

Araújo Pereira: O poder erosivo do “jeitinho tributário”

O jeitinho brasileiro é mundialmente conhecido e ocasiona múltiplas percepções no consciente social. Ao passo que é bem visto pela criatividade e originalidade em momento difíceis, também é repreendido quando vantagens e benefícios.



Um estudo interessante sobre o assunto, que contou com

pesquisadores da Universidade de Brasília, é o artigo “*Unraveling the mystery of Brazilian jeitinho: A cultural exploration of social norms*”, publicado em 2012 na *Personality & Social Psychology Bulletin* [1]. A pesquisa identificou três dimensões do jeitinho brasileiro: a criatividade, a corrupção e a quebra de normas sociais. A primeira se relaciona com a resolução criativa e inovadora de problemas sem violar normas sociais. A corrupção passa pelas práticas ilícitas expressamente proibidas pelo Estado. Já a quebra de normas sociais representa o uso disfuncional das estruturas visando determinado benefício.

Mas quando o assunto é tributação, o jeitinho não é exclusividade dos brasileiros. Condutas que envolvem a segunda e terceira dimensão do jeitinho são constantes em planejamentos tributários em diversos países. São versões do jeitinho tributário os negócios praticados sem propósito negocial, com abuso de direito, abuso das formas jurídicas, simulação, dissimulação e com fraude à lei.

Um exemplo didático e comum nos dias atuais é a utilização dos Fundos de Investimento em Participação (FIP), ou *Private Equity*, em reestruturações societárias, cujo propósito é exclusivamente obter diferimento e diminuição da tributação do ganho de capital, em especial quando utilizados como veículos para venda de ações entre investidor e terceiro pré-determinado.

Os motivos tributários são por demais atraentes. Em virtude da isenção da carteira do FIP, não há incidência de IR sobre o ganho de capital eventualmente obtido no momento da alienação de uma participação societária (art. 28, §10, da Lei nº 9.532/1997), e a tributação é diferida até o momento da amortização ou resgate das cotas pelos investidores, com uma alíquota de 15% de IR conforme o caso (art. 2º, da Lei nº 11.312/2006).



Por outro lado, caso a venda fosse realizada diretamente por meio do sócio pessoa física (PF), o ganho de capital decorrente desta venda seria tributado a uma alíquota progressiva que varia entre 15% e 22,5% a depender do valor do ganho de capital. Na hipótese de a alienação ser realizada por uma pessoa jurídica (PJ), o ganho de capital auferido na alienação de participações societárias será computado na apuração da base de cálculo do imposto de renda da pessoa jurídica (IRPJ) e da contribuição social sobre o lucro líquido (CSLL) devidos pela pessoa jurídica, havendo incidência de uma carga tributária de aproximadamente 34% (25% de IR + 9% CSLL), sem direito ao diferimento previsto para o Fundo de Investimento em Participação.

No entanto, é bom que se diga, os Fundos de Investimento em Participação não foram criados para servir de tributação privilegiada. Absolutamente não! Os chamados fundos de *Private Equity* foram pensados para promover investimentos em companhias em desenvolvimento, na expectativa de que, com novas fontes de recursos e eventuais choques de gestão, seus segmentos de atuação se desenvolvessem e, conseqüentemente, as participações societárias adquiridas se valorizassem, possibilitando que fossem revendidas a terceiros com significativas margens de lucros.

Seguiu-se a definição de Fundos de Investimentos em Participação praticada em outros países, a exemplo da *Alternative Investment Fund Managers Regulation do Reino Unido*^[2], segundo o qual a AIF corresponde a um investimento coletivo, que obtém capital de vários investidores com vista a promover investimentos de acordo com uma política de gestão definida.

É o que se constata também da definição da BM&F Bovespa, para quem “*O Fundo de Investimento em Participações (FIP) é uma comunhão de recursos destinados à aplicação em companhias abertas, fechadas ou sociedades limitadas, em fase de desenvolvimento. Cabe ao administrador constituir o fundo e realizar o processo de captação de recursos junto aos investidores através da venda de cotas, buscando criar valor para a companhia, por meio do desenvolvimento de seu negócio, bem como pela implementação de práticas de governança corporativa*”^[3]”.

Não por outra razão, a Comissão de Valores Mobiliários, no art. 5º da ICVM nº 578/2016, estabeleceu como elementos essenciais do Fundo de Investimento em Participação a constituição sob a forma de condomínio fechado mediante recursos de uma pluralidade de investidores, a participação do processo decisório da companhia investida através de uma gestão profissional e uma política estratégica de investimento

Desse modo, a transferência de valores mobiliários ao Fundo de Investimento em Participação pelo investidor único ou investidores pertencentes ao mesmo grupo econômico, com o propósito de realizar venda a terceiro, sem qualquer preocupação com o desenvolvimento e gestão da empresa investida, objetivando apenas o diferimento e diminuição do ganho de capital, representa, a um só tempo, violação às normas da Comissão de Valores Mobiliários, bem como verdadeira anomalia estrutural do instituto financeiro.



A utilização dos Fundos de Investimento em Participação é apenas um exemplo do jeitinho tributário. Disfuncionalidades estruturais também são encontradas em casos envolvendo a dedução do ágio da base cálculo do IRPJ/CSLL (artigos 7º e 8º da Lei n. 9.532/97) ou nos casos de transferência da participação societária ao sócio retirante pelo valor contábil seguido de alienação posterior (art. 22 da Lei nº 9.249/1995).

Esses comportamentos precisam ser combatidos, porquanto as estruturas jurídicas, sejam elas societárias, financeiras ou econômicas, quando utilizadas em total dissonância do seu propósito, tendem a ser vistas com suspeição, o que coloca em xeque a sua própria existência.

O mais preocupante é que a prática reiterada do jeitinho, sem qualquer censura por parte do Estado, ocasiona uma ossificação na tessitura social, tornando o errado em certo e o certo em errado. A inversão de valores nos remete à Platão, que há muito advertiu sobre a necessidade de cuidado com os contadores de histórias, afinal eles moldam o caráter, a cultura e o comportamento humano^[4].

Com efeito, o refinamento e a otimização das estruturas jurídicas passam, em última análise, pelo enfrentamento ao jeitinho, o qual deve ser feito com proeminência pelos órgãos administrativos e judiciais. Do contrário, o comportamento disfuncional se multiplica de maneira desordenada e descontrolada, desacreditando não só o arranjo jurídico, mas também a própria existência do Estado.

[1]

[2] AIF means a collective investment undertaking, including investment compartments of such an undertaking, which: (a) raises capital from a number of investors, with a view to investing it in accordance with a defined investment policy for the benefit of these investors; and (b) does not require authorisation pursuant to Article 5 of the UCITS directive. Disponível em: <
<https://www.legislation.gov.uk/ukdsi/2013/9780111540206/regulation/3>> Acesso em 18.12.2020.

[3] Disponível em http://www.b3.com.br/pt_br/produtos-e-servicos/negociacao/renda-variavel/fundos-de-investimento-em-participacoes-fip.htm.

[4] Platão. A República. Tradução, textos complementares e notas Edson Bini – São Paulo: Edipro, 2020. Edição do Kindle.

Yuri Excalibur de Araújo Pereira. Advogado. Especialista em Direito Tributário.

^[1] Ferreira, Maria Cristina; Fisher, Ronald; Porto, Juliana Barreiros; Pilati, Ronaldo and Milfont Taciano L. Unraveling the Mystery of Brazilian Jeitinho : A Cultural Exploration of Social Norms. Personality and Social Psychology Bulletin. Disponível em: <
<https://journals.sagepub.com/doi/abs/10.1177/0146167211427148>> Acesso em 18.12.2020.



[2] AIF means a collective investment undertaking, including investment compartments of such an undertaking, which: (a) raises capital from a number of investors, with a view to investing it in accordance with a defined investment policy for the benefit of these investors; and (b) does not require authorisation pursuant to Article 5 of the UCITS directive. Disponível em: <
<https://www.legislation.gov.uk/ukdsi/2013/9780111540206/regulation/3>> Acesso em 18.12.2020.

[3] Disponível em http://www.b3.com.br/pt_br/produtos-e-servicos/negociacao/renda-variavel/fundos-de-investimento-em-participacoes-fip.htm.

[4] [4] Platão. A República. Tradução, textos complementares e notas Edson Bini – São Paulo: Edipro, 2020. Edição do Kindle.

Date Created

26/12/2020