

brunxinha@msn.com

Cel.: 7805-8937/ Tel.: 2443-2093



UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO DE JANEIRO

CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E ECONÔMICAS

FACULDADE DE ADMINISTRAÇÃO E CIÊNCIAS CONTÁBEIS

GRADUAÇÃO EM ADMINISTRAÇÃO

MONOGRAFIA

PLANEJAMENTO TRIBUTÁRIO – O PAPEL DO ESTADO E DO ADMINISTRADOR

BRUNA FURTADO ROCHA SILVA

DRE: 106033638

RIO DE JANEIRO

2010

BRUNA FURTADO ROCHA SILVA

PLANEJAMENTO TRIBUTÁRIO

(O PAPEL DO ESTADO E DO ADMINISTRADOR)

MONOGRAFIA APRESENTADA À UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO DE JANEIRO, COMO REQUISITO PARA A CONCLUSÃO DO CURSO DE BACHAREL EM ADMINISTRAÇÃO PELA FACULDADE DE ADMINISTRAÇÃO E CIÊNCIAS CONTÁBEIS.

ORIENTADOR: PROF. DR. SYNVAL DE SANT' ANNA REIS NETO

RIO DE JANEIRO

2010

FOLHA DE APROVAÇÃO

BRUNA FURTADO ROCHA SILVA

PLANEJAMENTO TRIBUTÁRIO – O PAPEL DO ESTADO E DO ADMINISTRADOR

RIO DE JANEIRO, _____ DE _____ DE 2010.

APROVAÇÃO DA BANCA EXAMINADORA:

ORIENTADOR: PROF. DR. SYNVAL DE SANT' ANNA REIS NETO

LEITOR: PROF. ALEXIS CAVICCHINI TEIXEIRA DE SIQUEIRA, M.SC.

RIO DE JANEIRO

2010

AGRADECIMENTOS

Agradeço à minha família, aos meus amigos e parentes por todos os anos de dedicação, por apostarem na minha capacidade e acreditarem no meu sucesso.

Agradeço também ao meu orientador, Prof. Dr. Synval de Sant'Anna Reis Neto pelo apoio e confiança e a Laura Campos e Sandra Leal pela contribuição e incentivo durante esta jornada.

RESUMO

FURTADO, Bruna. Planejamento Tributário – O papel do Estado e do Administrador. Rio de Janeiro, 2010. Monografia – Faculdade de Administração e Ciências Contábeis. Universidade Federal do Rio de Janeiro.

O presente estudo realiza algumas reflexões a respeito da dicotomia do planejamento tributário. Objetiva-se encontrar maneiras de minimizar a dissonância entre o papel do Estado e do administrador sobre esta questão. Para isso, fez-se necessário compreender os aspectos jurídicos e econômicos que influenciam o planejamento tributário. Foram analisadas, a visão do Estado e do Administrador no que tange a legalidade, a motivação e as práticas adotadas. Os resultados constataram que as organizações possuem o direito e devem tomar medidas para avaliar seus custos tributários de acordo com as imposições legais. Além disso, foram detectadas quatro análises que devem ser realizadas para se tomar boas decisões: análise econômico-financeira, análise jurídica, análise fiscal e análise fisco-contábil. Porém, nem todas as organizações, especialmente a de pequeno e médio porte, conseguem realizar essas análises. O ideal é analisar os dados contábeis e buscar soluções seguras e legais para a redução da carga tributária. Concluindo, um bom planejamento tributário pode eliminar gastos desnecessários, aumento a renda disponível, iniciando um novo ciclo de investimentos no país.

Palavras-chave: planejamento tributário, elisão fiscal, carga tributária.

ABSTRACT

This study makes some reflections on the dichotomy of tax planning. It aims to find ways to minimize the dissonance between the role of the State and the Administrator on this issue. For this, it was necessary to understand the legal and economic aspects that affect tax planning. Were analyzed, the vision of the State and the Administrator regarding the legality, the motivation and practices adopted. The results showed that organizations have the right and should take steps to assess their tax costs in accordance with legal requirements. Furthermore, we detected four tests that must be done to make good decisions: economic and financial analysis, legal analysis, tax analysis and tax-accounting analysis. However, not all organizations, especially small and medium businesses, can perform these tests. The ideal is to analyze accounting data and seek a safe and legal solutions to reduce the tax burden. In conclusion, a good tax planning can eliminate unnecessary expenses, increasing disposable income, starting a new cycle of investments in the country.

Keywords: tax planning, tax avoidance, tax burden.

LISTA DE TABELAS

TABELA 01 - MÉDIA DE TRIBUTO POR UNIDADE DE TEMPO

LISTA DE GRÁFICOS

GRÁFICO 01 - PERCENTUAL DA CARGA TRIBUTÁRIA SOBRE O PIB BRASILEIRO

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	11
Situação Problema	13
Objetivos	14
Objetivos Específicos	15
Hipóteses.....	15
Delimitações do Estudo	16
Relevância do trabalho	16
Quadro teórico	18
Recursos Metodológicos	19
Organização do Estudo	20
1. DEFINIÇÕES E CONCEITOS	22
1.1. Tributo	22
1.2. Espécies de tributos	23
1.3. Fontes Tributárias	24
1.4. Competência Tributária.....	24
1.5. Fato Gerador	25
1.6. Planejamento Tributário	25
2. VISÃO DO ESTADO	27
2.1. Contexto Econômico	27
2.2. Obrigação do Estado	31
2.3. Teorias legais para evitar o planejamento tributário:.....	31
2.4. Exemplos.....	35

3. VISÃO DO ADMINISTRADOR.....	36
3.1. Contexto Econômico	36
3.3. Obrigação do administrador.....	46
3.4. Finalidades e Técnicas Utilizadas	46
3.5. Caso Petrobras	50
4. ENTREVISTA COM ESPECIALISTA.....	52
5. CONCLUSÃO	56
6. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	61
7. ANEXOS.....	64
ANEXO 01: Exemplo de negócio indireto.....	64
ANEXO 02: Incorporação e absorção de prejuízos pela incorporadora	66
ANEXO 04: Notícia-Carga tributária: mais injusta que excessiva	70
ANEXO 05: Notícia-Brasileiros já pagaram R\$ 800 bilhões em impostos este ano, diz associação.	80

INTRODUÇÃO

A História Tributária Mundial é, sem dúvidas, milenar. A primeira hipótese documentada de elisão fiscal tem no mínimo 650 anos. Em um livro de Bártalo Salsoferrato, coordenado pelo professor Adriamo Di Pietro, o glosador Bártalo cita que havia uma determinada comuna que tinha criado uma taxa pelo uso do solo onde se instalava a feira para a venda dos produtos e das peles de animais que tinham sido caçados. Ele relata que determinados caçadores chegavam àquela praça local e, ao invés de colocarem aquelas peças no chão, carregavam-nas nos braços, dizendo: “se não estou ocupando o terreno da praça do mercado (em termos atuais, não estou praticando fato gerador estou evitando a sua ocorrência), portanto não devo pagar a taxa pelo uso da praça da comuna onde se realizava a feira.”

O interessante é que a conclusão de Bártolo foi de que a taxa era devida, porque, se aquele caçador tinha se dirigido à praça para vender a pele, havia a incidência, uma vez que a finalidade daquela exigência era atingir a mercancia daqueles determinados bens. Bem, talvez alguns tributaristas de hoje dissessem que isso é interpretação econômica, que escapa da legalidade, e assim por diante.

Neste contexto, podemos dizer que o Brasil possui uma das histórias mais ricas em eventos marcantes, em interesse técnico e abundância de fontes e documentos. Realmente, nenhuma nação teve, nos últimos cinco séculos, tantos ciclos econômicos, tantas mudanças de política tributária e tantos regimes fiscais. Começamos pelo pau-brasil e pelo monopólio, passamos para o nascente capitalismo açucareiro do Nordeste,

enveredamos pela economia de subsistência do sul - sudeste que desembocou no Ciclo do Ouro, entramos no século 19 em plena decadência, mas saímos dele em plena prosperidade, graças ao café e à borracha. No século 20 assistimos ao fim da borracha e à agonia do café, mas nos transformamos em nação quase industrializada e redescobrimos a mineração, a agricultura e a pecuária.

Nosso primeiro sistema tributário brasileiro nasceu em 1534, portanto 34 anos depois das caravelas de Cabral terem dado nas costas brasileiras. A partir daí, porém, não parou de crescer e de se expandir, sempre em direção ao bolso do contribuinte.

Modernamente, em um estado organizado e democrático, a resistência ao pagamento de impostos assume formas menos drásticas do que no passado. O mais comum é a resistência ocorrer de forma disfarçada. É uma resistência passiva, mas de extrema eficácia. Veja-se, por exemplo, o caso da economia informal, que cresce na mesma proporção da voracidade do fisco. Atualmente a resistência é facilitada pela extrema mobilidade do capital. Há formas grosseiras de se evitar pagar impostos, tais como a sonegação, e formas sofisticadas, como a elisão fiscal, que se faz via "Planejamento Tributário".

Os resultados são os mesmos, mas a primeira é crime e, a segunda, um aproveitamento das "brechas" da lei. No entanto, qualquer que seja a forma de resistência que se utilize, esta será mais intensa quanto maior for a carga tributária.

Finalmente, como a renda é muito concentrada, fácil será concluir que mais concentrado ainda será o peso dos impostos. Paralelamente à reforma tributária, um tema que nunca sai de cena, é qual deve ser o papel do Estado e, portanto, o seu

tamanho. A dívida social pressiona o aumento da oferta de bens públicos e a melhoria de sua qualidade. A contrapartida de mais e melhores bens públicos é uma carga tributária ainda mais elevada.

Sendo assim, com foco exatamente nesse dilema entre o Estado e o Contribuinte, representado aqui pelas organizações de fins lucrativos, é que abordamos a questão do Planejamento Tributário e discutimos sua legalidade, legitimidade, práticas e finalidades. Tudo isso dentro do contexto da economia Brasileira, esta tida como uma economia globalizada e capitalista.

Situação Problema

O tema da elisão não é propriamente um tema técnico-tributário, mas envolve fundamentalmente um debate sobre a concepção que cada um de nós tem da vida em sociedade, do Estado, como vemos o Estado e como enxergamos o papel que nele deve ser reconhecido e que ele deve exercer.

Fundamentalmente, no debate sobre elisão tributária, temos que ter em mente que estamos discutindo tema que envolve dois grandes valores constitucionais: um valor de proteção individual e um valor de viabilização social. Como ponderação de valores, este é o grande desafio: encontrar o ponto de equilíbrio entre valores constitucionais. (Marco Aurélio Greco, 2001)

O grande tema, quando se fala de elisão fiscal, são as substituições jurídicas, em que o contribuinte, em vez de realizar um determinado negócio jurídico “típico”, passa a realizar um negócio jurídico com uma formatação um pouco diferente, por intermédio da qual pretende obter menor carga tributária.

Esse tema proporciona um confronto entre valores constitucionalmente consagrados: a liberdade individual de um lado, a capacidade contributiva de outro; a isonomia de um lado, o patrimônio individual de outro, e assim por diante.

Se a ótica da abordagem for de um direito individual do contribuinte de se auto-organizar, a grande pergunta é: existe um direito absoluto ou esse direito de auto-organização encontra limites dentro do contexto social e ético?

Neste sentido, observamos o papel do Estado e do Administrador, isto é, confrontando o papel social e ético das organizações com seu objetivo de diminuição de custos, entre eles, o tributário.

Objetivos

O objetivo deste trabalho reside na discussão e na melhor compreensão do papel do administrador com relação ao planejamento tributário, seus limites e diversas práticas e recursos disponíveis. Apontar a importância do planejamento tributário como instrumento eficaz na estratégia empresarial, permitindo minimização dos custos tributários e aumento do lucro nas empresas.

Visa também demonstrar casos de sucesso da utilização dessas práticas e seus impactos positivos com relação à economia das organizações que as implantaram. Por outro lado, este trabalho irá evidenciar casos onde a prática utilizada foi considerada abusiva e as organizações devidamente punidas, demonstrando a visão e o papel social e ético que qualquer empresa deve ter perante a sociedade.

Objetivos Específicos

- a)** Apontar conceitos da empresa com o fim de delimitar a extensão econômico-financeira do planejamento tributário;
- b)** Revelar a necessidade da informação contábil como requisito indispensável para viabilizar o planejamento tributário;
- c)** Apresentar conceitos relativos ao planejamento tributário;
- d)** Reconhecer o direito da empresa de montar uma estratégia de redução de custos fiscais, através do planejamento tributário;
- e)** Mostrar os caminhos legais percorridos pelo planejamento tributário.

Hipóteses

Com intuito de desenvolver o presente estudo, podemos admitir como hipóteses:

- a)** Todas as técnicas de planejamento tributário situam-se no plano de estudar as lacunas do ordenamento jurídico, encontradas pelas organizações para que estas possam de alguma forma, não cumprir com seu papel social.
- b)** O planejamento tributário é um direito individual apoiado na liberdade que permite ao contribuinte realizar toda e qualquer operação que seja lícita.
- c)** O planejamento tributário é um direito individual que possui limites ao ir de encontro ao bem estar social. Ou seja, a obrigação prioritária do governo para com a sociedade de promover a distribuição de renda e

fornecimento de bens e serviços limita o direito do contribuinte de planejar seus tributários.

- d)** A carga tributária brasileira é abusiva, o retorno em forma de bens e serviços é insuficiente e de baixa qualidade, as leis tributárias são constantemente modificadas e de difícil compreensão pelas organizações, induzindo o contribuinte ao erro tornando necessária a contratação de consultoria especializada e a utilização de técnicas de planejamento tributário para que não haja má utilização de recursos financeiros.

Delimitações do Estudo

Este trabalho tem como escopo o estudo do planejamento tributário no Brasil, buscando a visão do administrador, como representante das organizações, e do estado. Além disso, este estudo tem como foco evidenciar casos de utilizações de práticas de elisão fiscal e confrontar os motivos que levam o Estado e as organizações a terem pontos de vista, muitas vezes, divergentes com relação à legalidade e legitimidade do Planejamento tributário.

Cabe ressaltar, que nosso objetivo abrange unicamente a economia brasileira, e apesar de citados, não é nosso foco a compreensão da visão internacional sobre o planejamento tributário.

Relevância do trabalho

Por tudo exposto até aqui, fica evidente a necessidade de os futuros administradores estudarem mais profundamente essa questão. Não só pelo contexto

político, como pelo impacto na renda disponível das organizações, mas por que esse tipo de tomada de decisão e o planejamento tributário da empresa são sem dúvida atividades que devem ser exercidas pelo administrador. Isto posto, fica claro a relevância desta área ter um estudo acadêmico.

Quadro teórico

Estamos inseridos em uma sociedade capitalista, onde a vantagem comparativa se tornou a palavra chave de muitas organizações. Na tentativa de alcançar esse objetivo as empresas procuram por aprimoramentos em seus processos, visando sempre à redução de custos e aumentos das receitas.

Entre as inúmeras variáveis que podem revelar o grau de eficácia do desenvolvimento das atividades empresariais, no novo conceito do sistema econômico, encontramos a racionalização dos custos operacionais.

Com a globalização da economia, tornou-se questão de sobrevivência empresarial a correta administração do ônus tributário, para isso é necessário o planejamento tributário. Mas, antes de ser obrigatório é saudável para o bolso, pois representa maior capitalização do negócio, possibilidade de menores preços e ainda facilita a geração de novos empregos, pois os recursos economizados poderão possibilitar novos investimentos. Por isso mesmo, há no Brasil uma 'explosão' do Planejamento Tributário como prática adotada pelas organizações.

A ênfase dada hoje ao planejamento tributário nas empresas reflete a proposição de que existem benefícios consideráveis a serem obtidos com o processo de acompanhamento e análise das legislações tributária e fiscal, facultando às empresas, dentro de um prisma legal, a obtenção significativa de aperfeiçoamento nos gastos tributários sem a utilização, danosa para a coletividade e para a própria empresa, da sonegação fiscal.

Recursos Metodológicos

Considerando as peculiaridades deste trabalho e as atividades desenvolvidas através do emprego do processo científico, optamos por utilizar os critérios propostos por Vergara, (2004), que a qualifica sob dois aspectos: quanto aos fins e quanto aos meios.

Quanto aos fins, a pesquisa é descritiva e explicativa. Descritiva, pois pretende descrever o conhecimento sistematizado relacionado às estratégias utilizadas nas organizações empresariais.

Explicativa, porque esclarece as razões, de forma genérica, da captação dos conhecimentos correlatos à empresa, informação contábil e planejamento tributário. Na opinião de (GIL Apud ANDRE, 2003, p.81-82):

A pesquisa descritiva tem como principal objetivo descrever características de determinada população ou fenômeno ou o estabelecimento de relações entre as variáveis.

[...] As pesquisas explicativas visam identificar os fatores que determinam ou contribuem para a ocorrência dos fenômenos. Por explicar a razão e o porquê das coisas, esse é o tipo de pesquisa que mais aprofunda o conhecimento da realidade.

[...] Quanto aos meios, a pesquisa é bibliográfica, porque, para fundamentação teórica do trabalho será realizada análise bibliográfica sobre os conceitos, conteúdos e aplicabilidade da informação contábil aliada à necessidade surgida pelos gestores das empresas, neste novo contexto empresarial, de caminhos legais possíveis a serem trilhados tendo como objetivo a otimização dos gastos tributários através do planejamento tributário.

A pesquisa bibliográfica segundo Cervo e Bervian (2002, p.89) possui como finalidade [...] encontrar respostas aos problemas formulados, e o recurso é a consulta dos documentos bibliográficos.

Organização do Estudo

O estudo está estruturado em capítulos, buscando elucidar o tema central da pesquisa e responder aos questionamentos propostos. Sendo assim, o primeiro capítulo aborda as definições e conceitos tais como: tributo, competência tributária, fato gerador, elisão fiscal, evasão fiscal e elusão fiscal e planejamento tributário.

No segundo capítulo, apresentamos a visão do Estado com relação ao tema e central. Neste capítulo, abordamos o tema com foco no papel social e ético que as empresas devem assumir, questionando a legitimidade de práticas utilizadas. Além disso, citamos casos onde as técnicas utilizadas foram consideradas abusivas.

Por outro lado, no terceiro capítulo, apresentamos a visão do Administrador, como representante das organizações. Neste capítulo, abordamos o tema com foco do administrador no papel de gestor dos recursos corporativos, os quais devem ser geridos da melhor forma possível, tornando a empresa competitiva e em segundo estância construindo vantagens competitivas. Em seguida evidenciaremos casos de sucesso da aplicação de técnicas de planejamento tributário e entrevistas com especialistas em planejamento tributário.

No quarto capítulo iremos apresentar as considerações finais, realizando uma análise do que foi anteriormente demonstrado além da conclusão do trabalho.

Finalmente, serão expostas as referências bibliográficas empregadas no estudo em questão para que possam ser utilizados como base para futuros estudos, bem como os dados dos entrevistados durante o desenvolvimento do estudo.

1. DEFINIÇÕES E CONCEITOS

Neste capítulo daremos as definições e conceitos necessários para o entendimento e discussão dos pontos que serão abordados durante o trabalho. Cabe ressaltar que apesar do foco do trabalho ser a visão do administrador e das organizações com relação ao planejamento tributário, muitos dos conceitos apresentados são oriundos da ciência do direito tributário, sendo inclusive, necessário o entendimento de artigos e códigos da legislação brasileira.

1.1.

tributo

T

Por toda a história sempre existiram registros da prática de uma espécie de “Estado” recolhendo uma porcentagem do patrimônio da população em benefício de toda a sociedade. Por isso, alguns autores citam o conceito de tributo e de Sistema Tributário como algo milenar.

Segundo Musgrave (1976), entende-se por Sistema Tributário como sendo o complexo orgânico formado pelos tributos instituídos em um país ou região autônoma e os princípios e normas que os regem. Por conseqüência, podemos concluir que o Sistema Tributário Brasileiro é composto dos tributos instituídos no Brasil, dos princípios e das normas que regulam tais tributos.

Baleeiro (2004) ensina que a Constituição de 1988, como não poderia deixar de ser, não conceitua tributo. No entanto, a definição de tributo pode ser feita por meio da transcrição do art. 3º do Código Tributário Nacional (CTN) (Lei 5.172/1966):

[...] Tributo é toda prestação pecuniária compulsória, em moeda ou cujo valor nela se possa exprimir, que não constitua sanção de ato ilícito, instituída em lei e cobrada mediante atividade administrativa plenamente vinculada (BRASIL, 2006, p. 47).

Fabretti (2004) pondera que o tributo não constitui sanção de ato ilícito. Isto é, a obrigatoriedade pelo pagamento do tributo nasce da prática de ato lícito, realizado de acordo com a lei. Caso haja a prática de ato ilícito, o que se tem é a multa, que também faz parte da receita tributária, mas não é considerado tributo.

Fabretti (2004) também ensina que o tributo deve ser instituído por lei. Isto é, só podem ser instituídos ou aumentados por meio de lei válida e eficaz, de acordo com o princípio da legalidade. O autor acrescenta que o tributo deve ser cobrado mediante a atividade administrativa plenamente vinculada, isto é, a administração pública. A cobrança dos valores dos tributos tem ser feita de acordo com a lei, sem abuso de poder, o que tornaria a cobrança passível de anulação.

1.2.

E

spécies de tributos

O CTN, editado em 1966, em seu art. 5º, apresenta três espécies de tributos:

- a) Impostos
- b) Taxas
- c) Contribuição de melhoria

Semelhantemente Machado (2003) e Amaro (2004), analisando o Sistema Tributário, relatam que o tributo divide-se em cinco espécies:

- a) Imposto
- b) Taxa
- c) Contribuições de melhoria
- d) Contribuições especiais
- e) Empréstimos compulsórios

1.3.

F

Fontes Tributárias

Outro aspecto importante da Ciência do Direito Tributário são as suas fontes. Estas são os modos de expressão do direito. Têm o sentido de origem, proveniência, lugar de onde emanam as normas e os princípios jurídicos. Segundo Amaro (2004), as principais fontes tributárias são:

- a) Constituição Federal
- b) Emendas constitucionais
- c) Leis complementares
- d) Leis ordinárias
- e) Tratados internacionais
- f) Atos do Poder Executivo Federal com força de lei material
- g) Atos exclusivos do Poder Legislativo,
- h) Convênios
- i) Decretos regulamentares
- j) Normas complementares

1.4.

C

Competência Tributária

Antes de tudo, pode-se conceituar competência tributária como o poder conferido pela Constituição Federal para criar, cobrar e fiscalizar tributos, respeitadas as normas do Direito Tributário, às pessoas jurídicas de direito público interno, abrangendo a competência legislativa, administrativa e judiciária.

De um modo geral, as esferas do governo (município, estado e governo federal) possuem competências tributárias distintas. Sendo os tributos criados, cobrados e fiscalizados conforme a competência das esferas.

1.5.

F

ato Gerador

O artigo 114 do Código Tributário Nacional, afirma que o fato gerador é aquela situação necessária e suficiente à ocorrência da obrigação tributária. Isto é, são as situações que, praticadas pelos contribuintes, autorizam o Poder público, através da própria Constituição, a se apossar de parte do patrimônio individual (OLIVEIRA, 1999, p. 120, adaptado).

1.6.

Planejamento Tributário

Huck (1997, p. 148) define o planejamento tributário como aquele que visa à eficiência em seu campo, ou seja, o menor ônus tributário para o negócio, dentro dos limites da lei. Para Young (2006), o planejamento tributário consiste em observar a legislação pertinente e optar, ou não, pela ocorrência do fato gerador. É uma forma de projetar dados e, assim, determinar resultados, os quais poderão ser escolhidos para serem realizados, ou não.

Para Alves (2006), planejamento tributário é a atividade que, feita de maneira exclusivamente preventiva, prevê, coordena e projeta atos e negócios com o objetivo de determinar qual é o meio menos oneroso para a realização destes mesmos atos e negócios.

Fabretti e Fabretti (2002) ensinam que o planejamento tributário define-se como a atividade preventiva que estuda a priori os atos e negócios jurídicos que o contribuinte pretende realizar, o qual tem por finalidade obter a maior economia fiscal possível, reduzindo a carga tributária para o valor realmente devido por lei.

O planejamento tributário pode ser entendido como um processo de busca de conhecimento e instrumentos eficazes e legais, que visa uma economia de tributos através da exclusão, redução ou postergação do ônus tributário (SILVA et al, 2004, p. 3).

Gubert (2003, p. 33) define planejamento tributário como: o conjunto de condutas comissivas ou omissivas da pessoa física ou jurídica realizadas antes ou depois da ocorrência do fato gerador, destinadas a reduzir, mitigar, transferir ou postergar legal e licitamente os ônus dos tributos.

Borges (2006, p. 36) salienta que o planejamento tributário é a prática de ações lícitas capazes de excluir, reduzir ou adiar o ônus tributário das empresas.

Por tanto, o planejamento tributário nada mais é que a utilização de técnicas, através de ações legais que permite as empresas a redução ou postergação de seus custos tributários.

2. VISÃO DO ESTADO

É crescente a necessidade dos governos de obter recursos para poderem cumprir com as suas funções, e para conseguir aumentar a sua arrecadação o fazem aumentando as alíquotas dos tributos já existentes ou criando novos tributos.

Neste capítulo abordaremos a visão do Estado em seu papel de provedor de bens e serviço a população. Evidenciaremos como a carga tributária brasileira deve ser interpretada além de critérios meramente numéricos e estatísticos. Discutiremos os limites do direito individual em prol do bem estar social.

Por fim, finalizaremos o capítulo dando exemplos de práticas de planejamento tributário adotados pelas empresas e que foram interpretadas como abusivas pelo Estado.

2.1.

C

Contexto Econômico

Um estudo do Instituto de Pesquisas Econômicas Aplicada (Ipea) indica que atualmente os 10% das pessoas mais ricas se apropriam de 75% da riqueza. No fim do século XVIII, na então escravocrata sociedade carioca, a parcela mais rica era mais moderada em sua ofensiva, ficava com 69% do bolo.

Além disso, o Secretário Summers afirmou que se fosse feita uma comparação entre a carga tributária de 1970 e a de 1997 iríamos verificar que, se as pessoas jurídicas pagassem em 1997 o mesmo percentual proporcional de tributação de 1970, elas deveriam, em 1997, ter recolhido US\$40 ou US\$50 bilhões de tributos a mais. Mas

se fosse feito o mesmo cálculo para as pessoas físicas, se em 1997 elas pagassem a mesma proporção de tributo que tinham pago em 1970, deveriam pagar a menos cerca de US\$40 ou US\$50 bilhões, o que significa que houve, para a ótica do Estado, apenas um deslocamento da fonte: o que vinha das pessoas jurídicas passou a vir das pessoas físicas.

Para o Secretário Summers um dos principais motivos para essa diminuição da receita no âmbito das pessoas jurídicas são os tax shelters, as hipóteses de planejamento tributário. Ele afirma: “hoje, a meu ver – é uma constatação –, o Direito Tributário está se transformando ou já se transformou num trabalho de especialistas que sabem o significado daquelas normas, daquele conjunto e assim por diante.”

Para este autor, existe um direito individual de se auto-organizar, uma garantia constitucional à liberdade contratual, à liberdade de iniciativa, mas, como qualquer outro direito individual, não é absoluto e encontra o seu contraponto num valor social que é o excesso no exercício daquele direito, é a distorção no exercício daquela faculdade, é a busca de um desenho eminentemente formal, sem nenhuma substância subjacente. (Summers, 2001– adaptado).

Na interpretação das normas que envolvem elisão tributária, o grande objeto de interpretação somos nós mesmos, ou seja, o que nós concebemos como a posição do cidadão perante o Estado, como nós mesmos entendemos o papel do Estado e os direitos que vemos na sociedade civil.

Vale dizer que o intérprete não é neutro, nós somos seres humanos que estamos construindo uma realidade, um determinado objeto a partir das vivências e das

experiências. Debater sobre elisão tributária não é, debater sobre técnica, mas fundamentalmente sobre valores constitucionais, perfil da sociedade civil, papel do Estado e exercício da cidadania.

Summers conclui: “temos que enxergar o relacionamento fisco/contribuinte de uma maneira franca e aberta, em que cada um de nós age, obviamente, na defesa de suas convicções, de seus interesses, mas numa postura ética, recíproca e com lisura.” Porém muitas das vezes, não é o que vemos acontecer na sociedade.

Atualmente, metade da renda das famílias que ganham até dois salários mínimos (cerca de mil reais) segue para o governo federal, estados e municípios. O percentual cai para 26% para as famílias com rendimento mensal acima de 15 mil reais.

Dessa montanha de recursos, uma parte muito pequena, menos de 10% do arrecadado, volta para a sociedade na forma de saúde, educação, segurança e saneamento, sem entrar no mérito da qualidade dos serviços prestados. Os detentores de títulos da dívida pública levam bem mais: cerca de 35% do Orçamento da União, parcela que tende a crescer neste ano à medida que sobe a taxa básica de juros, a que remunera os credores.

Também é verdade que temos uma carga de tributos elevada, mas são os recursos que estão com estados que possibilitam ao Governo a se proteger em momentos difíceis. No ranking da carga tributária o Brasil aparece em primeiro lugar na América Latina, com o dobro da média dos países da região. A secretária de Estado dos EUA, Hillary Clinton, chegou a elogiar o sistema brasileiro, que lhe deu musculatura

durante a turbulência. Imagine-se qual seria a nossa situação se, a exemplo do México, nossa carga fosse de apenas 10% do PIB.

O indicador, longe de ser um problema, dá margem de manobra ao Brasil e nos ajudou a superar a crise de 2008. O PIB mexicano caiu 6% em 2009, e o país parece hoje uma ilha de maquiladoras cercada pela violência do narcotráfico.

Diretor de estudos macroeconômicos do Ipea, João Sicsú critica o enfoque dominante na discussão em torno da reforma tributária no País. “As críticas vão sempre ao sentido de mostrar que o Estado ocupa um tamanho exagerado na economia e que é preciso reduzi-lo. Mas os números indicam que isso não é verdade. É preciso considerar o conceito de carga tributária líquida, quando se leva em conta as transferências que a União faz, para pagar aposentadorias, subsídios, pensões etc. Por esse critério, a carga cai a 20% do PIB, menor que na Alemanha, de 21%, Canadá, que tem 23%, e pouco acima dos EUA, que é de 16%.”

Ainda que haja muito a ser feito, é inegável que o País avançou em algumas frentes. Foi esse o caso das micro e pequenas empresas. A preocupação com a questão tributária praticamente saiu da pauta desse segmento empresarial desde 2007, quando o governo instituiu o sistema Simples Nacional, que unificou o pagamento de oito tributos para empresas com faturamento de até 2,4 milhões de reais ao ano, com alíquotas de 4% a 17% da receita bruta.

Outro ponto da discussão tem a ver com a elisão fiscal, ou seja, a capacidade de algumas empresas (principalmente as de grande porte) driblarem o pagamento dos tributos. Sobre o assunto o professor Salvador da UnB afirma: “Avançamos bastante na

evasão fiscal, mas a elisão ainda é um problema. Existe uma verdadeira indústria para não pagar impostos no País que se alimenta da falsa impressão de que os impostos são exagerados”.

Para ele de certa forma, é possível estabelecer um paralelo com o que acontece com o debate sobre a justiça: “Quem costuma reclamar da existência de um “Estado policial” é justamente quem possui mais condições de remunerar advogados de grife e que, geralmente, não passa mais de duas noites em uma cela limpa na cadeia. Ou nem isso.”

2.2.

O

brigação do Estado

O Estado tem por obrigação prover a estabilidade macroeconômica e distribuir a riqueza que foi gerada no território. E para isso, o Fisco recolhe os tributos entre os contribuintes para que através desses recursos possa ser estabelecido o bem estar social. Neste contexto, o planejamento tributário se torna uma ferramenta da qual as grandes corporações se utilizam para poupar recursos distribuídos entre os seus acionistas não retornando para a sociedade, isto é, esses recursos não diminuem a desigualdade social.

2.3.

T

teorias legais para evitar o planejamento tributário:

Existem teorias no direito tributário nacional que permitem ao estado combater práticas utilizadas pelas empresas em seu planejamento tributário. No entanto, muitas dessas teorias não são utilizadas pela justiça brasileira, pois se acredita que elas vão

de encontro a legalidade estrita, como é o caso da anteriormente citada, interpretação econômica.

Se no Brasil fosse adotada a prática de interpretação econômica a elisão tributária deixaria de existir. Haja vista que toda e qualquer ação por parte do contribuinte para evitar a ocorrência do fato gerador, utilizando-se de outras formas para não se efetivar a hipótese de incidência, seria desconsiderada diante da interpretação que considera somente o critério econômico que envolve os atos praticados.

Porém, verificou-se que a grande maioria dos autores do direito brasileiro observa que, devido ao princípio da legalidade, este tipo de interpretação não pode ser usado em nosso direito tributário. Em relação a interpretação econômica, HUCK (1997:71-72) assim expõe:

A interpretação econômica desconsidera a forma jurídica adotada pelas partes para efeitos tributários, concentrando-se na realidade econômica a ela subjacente. Ante um fato econômico tributável, é irrelevante a forma jurídica pela qual ele se revela e segundo a qual as partes o estruturam. A exteriorização do fenômeno econômico é ultrapassada pelo objetivo visado pelas partes e pelo efetivo resultado por elas alcançado, devendo haver a tributação independentemente de sua forma exterior.

Outro caminho para evitar a elisão tributária é a teoria do abuso do direito. Que se baseia no fato de que o uso de formas extravagantes, não adequadas, para evitar a ocorrência do fator gerador, seria abusivo, e por tanto ilegal. Ao comentar o abuso de direito, HUCK (1997:141-142) expõe:

Na majoritária opinião dos civilistas brasileiros, de Clóvis a Pontes de Miranda, o direito pátrio abriga a condenação do abuso de direito, particularmente no disposto nos arts. 159 e 160, I, do Código Civil. O art. 159 determina: “aquele que, por ação ou omissão voluntária, violar direito, ou causar prejuízo a outrem, fica obrigado a reparar o dano”, completando-se o quadro com o inciso I do art. 160, ao determinar que: “não constituem atos ilícitos os praticados em legítima defesa ou no exercício regular de um direito reconhecido”. Interpretando-se, a contrario sensu, esta última disposição, ter-se-ia que o uso abusivo de um direito, ou seja, seu exercício irregular, constituiria uma modalidade de ato ilícito, pois ilícitos seriam os atos praticados fora dos limites do exercício regular de um direito.

Além dessas práticas, a justiça brasileira adota a desconsideração da personalidade jurídica. É sabido que a pessoa jurídica tem personalidade distinta da de seus sócios. É o que prescreve o artigo 20 do Código Civil: “As pessoas jurídicas têm existência distinta da dos seus membros”.

A teoria da desconsideração da personalidade jurídica tem o objetivo de coibir abusos praticados pelas pessoas físicas que se escondem por trás da proteção da pessoa jurídica de que detém para cometer tais abusos. PENTEADO (1988:475) assim expõe:

Segundo essa doutrina é permitido ao intérprete ou aplicador das leis, em certos casos, desconsiderar a existência de uma pessoa jurídica, agente de determinado evento ou ato, para fazer recair diretamente sobre seus sócios, pessoas físicas, os efeitos e sanções legais que sobre eles recairiam fora o evento provocado, ou o ato praticado, diretamente por eles. Ressalte-se que, por essa mesma doutrina, não se cogita de se desconstituir, digamos assim, a pessoa jurídica, de se considerar nula sua personificação ou de se negar sua existência como entidade de direito. Apenas, em determinados casos e só para certos efeitos, permite-se tê-la irrelevante, alheia e estranha ao negócio, como se dele não fosse parte.

xemplos

Frequentemente, as empresas extrapolam o permitido por lei para economizarem tributos, isto é, incorrem na prática de crimes contra a ordem tributária.

Um exemplo bem comum em nossos dias é a existência de inúmeras empresas que, ao perceberem que estão crescendo, dividem-se, formando várias empresas menores, como forma de praticarem um simples. planejamento tributário., a fim de se beneficiarem de programas de tributações específicos a micros e pequenas empresas. Muitas vezes, tal sugestão vem do próprio administrador ou dos sócios, mas sempre com a visão de reduzir tributo.

Essas empresas são constituídas com a finalidade única de assegurar a opção por um regime de tributação diferenciado. Dessa forma, criam-se empresas distintas, até, com sócios que, na verdade, não fazem parte do quadro societário, causando deformações nos mesmos. Com essas práticas, as reais participações societárias dos sócios, muitas vezes, perdem-se, causando várias preocupações.

A situação exposta pode causar diversos problemas aos verdadeiros sócios, tais como:

- a) Não assegura a original participação societária de cada sócio, causando preocupações com o futuro, em relação à sucessão das mesmas.
- b) Dificuldade na apuração do lucro;
- c) Dificuldade em distribuir dividendos;

- d) Dificuldade em comprovar rendimentos, para a declaração de imposto de renda pessoa física dos sócios e para a aquisição de bens patrimoniais;

3. VISÃO DO ADMINISTRADOR

É evidente que na relação constituída entre o Fisco e o contribuinte está o último, por ser a parte mais fraca, exposto a carga elevada de tributos. Aliado a esse fato, o contribuinte na maior parte das vezes, não vê nenhum retorno em termos de saúde, educação, melhores condições de vida advindos do pagamento de tantos tributos. Por esta razão, este procura sempre reduzir a carga de tributos.

E hoje, mais do que nunca, devido a crise econômica pela qual estamos passando, está aumentando cada vez mais a dissonância dentro da relação entre fisco e contribuinte. Procurando o contribuinte evitar pagar tributo, reduzir os que já paga ou então protelar o seu pagamento.

Neste capítulo abordaremos o planejamento tributário através da visão do administrador de empresas que possui como objetivo o aperfeiçoamento da utilização de recursos empresarias. Iremos sustentar essa visão demonstrando as principais causas e vantagens que levam as empresas a montar uma estratégia de redução de custos utilizando-se de técnicas de planejamento tributário. Por fim, iremos evidenciar algumas dessas técnicas bem sucedidas que tiveram destaque no mundo corporativo.

3.1. Contexto Econômico

Em meio à crescente competitividade, as empresas utilizam-se de mecanismos para buscar a eficiência em suas operações. No entanto, o modelo tributário adotado no Brasil parece ignorar os novos rumos do mundo dos negócios, ficando a cargo dos

estudiosos da matéria contábil e tributária a árdua tarefa de encontrar maneiras de atenuar uma onerosa carga tributária para as empresas.

Na avaliação do pesquisador Juan Pablo Jimenez, da Cepal, centro de pesquisas econômicas da ONU sediado no Chile, o Brasil, apesar de taxar mais, segue o padrão regional em matéria de estrutura tributária, e aí residem os maiores problemas. Juan afirma: “Nos países latino-americanos, os sistemas tributários são em geral incapazes de cumprir suas duas funções primordiais: não conseguem garantir a estabilidade macroeconômica nem distribuir a riqueza. Também por esse motivo o México tem sofrido muito com a crise nos países ricos. O governo não tem meios de se contrapor à conjuntura ruim.”

Neste contexto, os pequenos negócios são os que mais sofrem por não terem uma assessoria contábil adequada, notadamente sob o aspecto gerencial e tributário. O planejamento, necessário para o sucesso de qualquer empreendimento, pode auxiliar as empresas a enfrentarem suas dificuldades fiscais.

Muitas vezes, essas empresas são vítimas de multas por descumprimento de normas, até por desconhecimento das mesmas, pagando tributos além do que deveriam se aplicassem as leis a seu favor.

Um estudo recente do Banco Mundial, dá uma idéia da complexidade do sistema. O Brasil ocupa a 150ª posição entre os países onde mais tempo é gasto para quitar os tributos: consome de uma empresa em média 2,6 mil horas ao ano. Nos demais países da América Latina, esse “custo” cai a 385 horas, e é de 194 nos países da OCDE. Também o custo para arrecadar impostos é elevado. No Brasil, chegou a

11,3 bilhões de reais em 2009 ou 1,35% da arrecadação total, de acordo com pesquisadores da FEA-USP. Apenas Portugal supera o Brasil nesse quesito, com um custo de 2,75% do arrecadado.

Para o economista-chefe da Confederação Nacional da Indústria (CNI), Flávio Castelo Branco a carga tributária brasileira é das mais elevadas do mundo, fato que a confederação atribui ao “peso do Estado”. Flávio esclarece: “O gasto público é semelhante apenas ao de alguns poucos países da Europa Ocidental. Não tem nenhuma economia emergente, ou mesmo madura, como o Japão, que se assemelhe ao Brasil. Na América Latina, todos os países pagam menos impostos.”

Já o economista Antônio Correa Lacerda, do Departamento de Economia da PUC-SP, afirma que os problemas do sistema de impostos devem-se principalmente à concentração de renda. “Há dois efeitos. O primeiro é que a carga tem de ser elevada para que o Estado possa suprir a maioria da população que não tem renda, e isso sobrecarrega quem tem mais renda. Segundo, trata-se de uma carga pouco inteligente, que tributa muito o investimento e a exportação. Ao tributar o investimento, desestimula-se a produção e, ao tributar a exportação, perde-se competitividade.”

O planejamento tributário representa maior capitalização do negócio, competitividade, possibilidade de menores preços e facilita a geração de novos empregos, pois os recursos economizados poderão possibilitar novos investimentos.

Para Zanluca (2007), o planejamento tributário tem por objetivo a economia (diminuição) legal da quantidade de dinheiro a ser entregue ao governo. Além disso,

segundo o autor da somatória dos custos e despesas empresariais, mais da metade do valor é representada pelos tributos.

Segundo matéria publicada pelo canal online G1, somente até a metade deste ano o Brasil já havia recolhido o montante de 800 bilhões de reais em impostos. Dentre estes 67.973 reais foram arrecadados em julho, recorde para o mês apresentando um crescimento real 10,76% comparado ao julho de 2009. Cabe ressaltar que em 2009, foram arrecadados um total de 1,09 trilhão de reais e que a expectativa para esse ano é de um novo recorde superando esse valor.

Entretanto a carga tributária apresentou leve queda no último ano, mesmo assim com a revisão do PIB pelo IBGE, Carga Tributária Brasileira de 2009 correspondeu a 35,02% do PIB e apesar da crise financeira internacional e das desonerações federais a essa queda foi de somente de 0,14 ponto percentual (a última queda foi em 2003).

Outra informação importante é que apesar da queda, houve crescimento nominal da arrecadação tributária de R\$ 36,01 bilhões, correspondendo a 3,41% de aumento, em 2008 o montante arrecadado era de 1,05 trilhões de reais.

Por segundo o Governo arrecadou em 2009, aproximadamente, 34.647,93 reais, o que representa 2,99 milhões de reais diariamente. Em média cada brasileiro pagou 5.706,36 reais em tributos, um crescimento nominal de 2,40%.

Tabela 01- Média de tributo por unidade de tempo

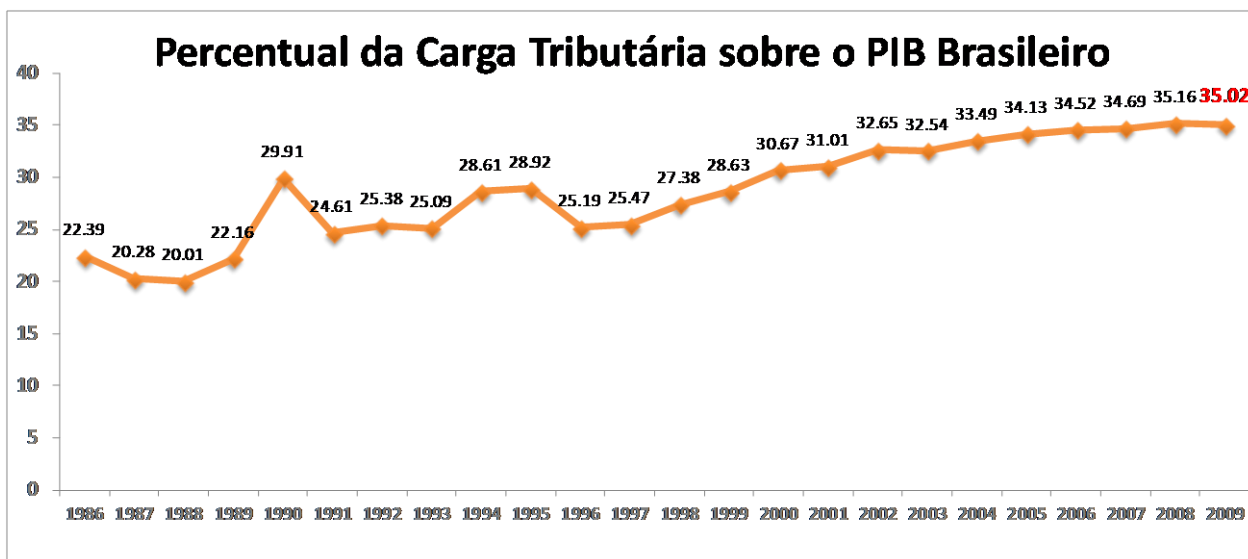
Média	2008	2009
Dia	\$ 2,887,015,610.84	\$ 2,993,581,111.90
Hora	\$ 120,292,317.12	\$ 124,732,546.33
Minuto	\$ 2,004,871.95	\$ 2,078,875.77
Segundo	\$ 33,414.53	\$ 34,647.93

Fonte: IBPT – Carga Tributária Brasileira 2009 e Revisão dos Períodos Anteriores (adaptado)

Como era de se esperar, a região sudeste foi a que mais contribuiu, com destaque para São Paulo, que arrecadou 39,73% do total, isso evidencia concentração dos impostos nas grandes empresas do país, reforçando a necessidade do planejamento tributário.

Por todas essas evidências, torna-se imprescindível a adoção de um sistema de economia legal, já que os tributos representam importante parcela dos custos das empresas, se não a maior. E com a globalização da economia, tornou-se questão de sobrevivência empresarial a correta administração do ônus tributário.

Gráfico 01 – Percentual da Carga Tributária sobre o PIB Brasileiro



Fonte: IBPT – Carga Tributária Brasileira 2009 e Revisão dos Períodos Anteriores (adaptado)

3.2.

egibilidade

L

Atualmente, com a reforma tributária em foco, a legibilidade de algumas medidas (tomadas tanto pelo governo, como pelas organizações) voltou para a pauta de discussões de empresários e legisladores brasileiros que se utilizam de princípios do direito romano, para discutir questões do cenário atual.

Alves (2006) explica que o planejamento tributário traz à tona umas das discussões mais acirradas do Direito Tributário, que é a indagação sobre a licitude do contribuinte em adotar determinadas formas jurídicas, com o fim exclusivo de promover uma economia de tributos.

Entretanto, Lotorraca esclarece:

Não se trata, no caso, de simular determinada forma jurídica para instrumentar inadequadamente uma realidade econômica. São atos cuja realização a lei não indaga qual a intenção, isto é, são atos jurídicos cujo elemento subjetivo é irrelevante do ponto de vista fiscal. O agente pode visar a inúmeros objetivos econômicos, sendo válido, inclusive visar unicamente a uma economia fiscal (LATORRACA, 1982, p. 19).

Logo, pode-se compreender que o contribuinte tem o direito de estruturar o seu negócio da maneira que melhor lhe pareça, visando à redução dos custos, inclusive dos tributos.

Segundo Fabretti e Fabretti (2002), a economia tributária legal é resultante da adoção da elisão fiscal: A alternativa legal menos onerosa ou de lacuna da lei (FABRETTI; FABRETTI, 2002, p. 135).

Por outra lado, Silva et al. (2004) ensinam que a elevada carga tributária não justifica a adoção de formas indiscriminadas como meio de minimizar o custo tributário.

O planejamento tributário será válido se utilizar estrutura e forma jurídica adequada, normal e tipicamente correspondente aos negócios e atividade da empresa.

Para Borges (2006, p. 36), um planejamento tributário por excelência deve conter quatro verificações, a saber:

- a)** Verificar se a economia de impostos é oriunda de ação ou omissão anterior à concretização da hipótese normativa de incidência.
- b)** Examinar se a economia de impostos é decorrente de ação ou omissão legítimas.
- c)** Analisar se a economia de impostos é proveniente de ação realizada por meio de formas de direito privado normais, típicas e adequadas.
- d)** Investigar se a economia de impostos resultou de ação ou conduta realizada igualmente a suas formalizações nos correspondentes documentos e registros fiscais.

Alves (2003, p. 10) explica que para o planejamento tributário ser considerado legítimo e legal, deve, necessariamente, estar estritamente ligado à noção de elisão fiscal. Nesse sentido, o autor salienta que, deve-se responder afirmativamente a três questões básicas:

- a)** Planejamento tributário adotado previu e antecipou a ocorrência do fato gerador?
- b)** Os atos praticados pelos contribuintes são lícitos?
- c)** Está afastada qualquer forma de simulação?

O autor esclarece que, respondendo afirmativamente a todas as estas três perguntas, a legitimidade e a licitude do planejamento tributário estarão resguardadas.

Contudo, em relação aos atos simulados, provavelmente esta contido neste tópico o maior problema do planejamento tributário. Por isso, Oliveira dá destaque a esta questão e afirma:

É óbvio que quando falo que os atos têm que ser lícitos e, depois, afirmo que eles têm que ser reais e não simulados, estou aproximando as duas coisas, porque, evidentemente, um ato simulado é um ato ilícito, passivo de anulação pelo código civil.

[...] Gosto de destacar esta necessidade da não simulação e, boa parte dos estudiosos sobre planejamento tributário também o faz, porque, em matéria de planejamento tributário, reside exatamente na simulação o grande problema.

[...] Então, essa ilicitude que poderia ter parado na segunda parte do problema, assume uma importância tão grande que merece ser colocada em destaque (OLIVEIRA, 1999, p. 120).

Sobre o mesmo tópico, Alves (2003) salienta que no planejamento fiscal a verificação da não ocorrência da simulação é vital para que a economia de tributos seja feita nos moldes legais, permitindo ao contribuinte economizar no pagamento de tributos, sem, entretanto, enveredar-se pelo caminho da sonegação ou evasão fiscal.

Oliveira reforça o fundamento da legitimidade do planejamento tributário, a saber:

[...] Diria, e nesse ponto tenho uma posição peculiar, que o direito nasce, em primeiro lugar e fundamentalmente, do direito de propriedade. Considerando-se que o tributo seria uma espécie de agressão à propriedade privada. e ninguém discute que a propriedade privada é um bem garantido pela

Constituição em mais de um artigo, estando elencada no artigo 5º como um direito individual tão importante quanto a garantia à vida. No prisma estritamente jurídico, o direito à propriedade está relacionado junto a diversos outros direitos fundamentais.

[...] O confisco é a subtração imotivada do patrimônio e propriedade individual. O tributo, por sua vez, é motivado pelo fato gerador previsto na lei de acordo com a competência constitucional. Quer dizer, são situações em que a própria Constituição autoriza o Poder Público a se apossar de parte do patrimônio individual, se o contribuinte tiver praticado o fato gerador. O artigo 114 do Código Tributário Nacional, dentro desta linha, afirma que o fato gerador é aquela situação necessária e suficiente à ocorrência da obrigação tributária. De tal forma que, se não se configurar essa situação necessária e suficiente, não há fato gerador e não há obrigação tributária.

O que distingue o tributo do confisco é exclusivamente a liberdade que o indivíduo tem de praticar ou não o fato gerador. Se fossemos obrigados, por exemplo, a aplicar nosso dinheiro no mercado financeiro para pagarmos IOF (Imposto sobre Operações Financeiras), CPMF (Contribuição Provisória sobre Movimentações Financeiras) ou Imposto de Renda, não teria necessidade de se prever fatos geradores. Bastaria o Fisco impor que o contribuinte entregue parte de seu patrimônio.

Se formos tangidos, obrigatoriamente, a praticar o fato gerador, deixaríamos de ser um cidadão livre para sermos escravos ou servos do Estado, supridores inevitáveis das necessidades estatais (OLIVEIRA, 1999, p. 120).

Zanluca (2007, p. 6) conclui esta questão quando define elisão fiscal como o conjunto de atos adotados por uma contribuinte, autorizados ou não proibidos pela lei, visando a uma menor carga fiscal, mesmo quando este comportamento prejudica o Tesouro.

Por tanto, o que legitima a idéia de planejamento tributário é o direito de propriedade, aliado à liberdade de que gozam os cidadãos de um Estado Democrático de Direito. Logo, não só o planejamento tributário é legal como também um direito de todas as organizações.

3.3. Obrigação do administrador

A Lei 6.404/76 (Lei das S/A) prevê a obrigatoriedade do planejamento tributário por parte dos administradores de qualquer companhia, pela interpretação do art. 153, que diz: "O administrador da companhia deve empregar, no exercício de suas funções, o cuidado e a diligência que todo homem ativo e probo costuma empregar na administração dos seus próprios negócios." (BRASIL, 2002, p. 66).

Zanluca (2007) entende que, antes de ser um direito, uma faculdade, o planejamento fiscal é obrigatório para todo bom administrador.

3.4. Finalidades e Técnicas Utilizadas

Existem muitos propósitos para a adoção do planejamento tributário. Alguns desses objetivos e técnicas utilizadas podem ser observados mais profundamente nos anexos deste trabalho através de casos documentados. Nesta seção apresentamos exemplos simples de técnicas aplicáveis. Amaral (2006, p.4) destaca três finalidades propostas pelo planejamento tributário, exemplificando cada uma delas:

- a) Evitar a incidência do tributo: tomam-se providências com o fim de evitar a ocorrência do fato gerador do tributo.

Ex.: No caso da tomada de empréstimos do exterior, se o prazo médio for de até 90 dias a alíquota do IOF é de 5%, se o prazo for superior a 90 dias o IOF será zero.

b) Reduzir o montante do tributo: as providências são no sentido de reduzir a alíquota ou a base de cálculo do tributo.

Ex.: Empresa comercial estabelecida no Paraná, em que a maior parte das suas vendas são estaduais (alíquota de 17% de ICMS), pode transferir sua sede para um Estado vizinho e então fazer operações interestaduais de ICMS, em que a alíquota é 12%.

c) Retardar o pagamento do tributo: o contribuinte adota medidas que têm por fim postergar (adiar) o pagamento do tributo, sem a ocorrência da multa.

Ex.: Nos contratos de prestação de serviços, as partes podem estabelecer várias formas pelas quais será realizada a prestação dos serviços e diversos critérios para a exigência do pagamento do preço. Assim, é o contrato que definirá o momento da realização do serviço e da conseqüente realização da receita. Portanto, pode ser acordado que a realização da receita se dê no exercício ou período-base posterior, desde que baseados em critérios técnicos.

Assim sendo, existem diversas técnicas lícitas para que o contribuinte gerencie seus negócios da maneira menos onerosa possível, muitas vezes, essas técnicas são incentivadas pelo governo, como meio de estimular o crescimento da economia ou de um determinado setor.

Para simplificar, enumeramos as 09 (nove) práticas mais comuns de planejamento tributários que são utilizadas nas organizações atualmente:

- a)** Incorporação de empresa Superavitária por uma Deficitária: Uma empresa com prejuízo incorpora uma lucrativa. O lucro da incorporada é diluído no prejuízo da outra.
- b)** Ágio: Existem várias formas de operações de fabricação de ágio. Resumidamente, uma empresa fabrica um ágio numa operação de fusão e aquisição de outra companhia, que depois pode ser abatido do lucro.
- c)** Debêntures para sócio: A empresa faz um lançamento de debêntures, mas quem compra o papel são os próprios sócios. As despesas com juros são dedutíveis para a empresa que emite o que diminui o lucro dela.
- d)** Participação dos Trabalhadores nos Lucros da Empresa: As importâncias recebidas pelos trabalhadores, a título de participação nos lucros ou resultados das empresas, na forma da Lei no 10.101/00, serão tributadas na fonte em separado dos demais rendimentos recebidos no mês, como antecipação do imposto devido na declaração de rendimentos. Não está sujeita à incidência de INSS e FGTS ou qualquer outra verba trabalhista.
- e)** Contrato de Mútuo: É comum entre empresas com um mesmo controlador e serve como planejamento operacional do grupo, reduzindo o custo tributário ou financeiro de cada empresa controlada.
- f)** Ativo Imobilizado: O Regulamento do Imposto de Renda (artigo 301) permite que se deduza como despesa operacional, o custo unitário de bem imobilizado no valor de até R\$ 326,61 – desde que para sua

utilização não se exija um conjunto desses bens. Assim, ao invés de imobilizar o bem (débito a Ativo Imobilizado), efetua-se o lançamento a uma conta de resultado, reduzindo o montante tributável, no caso de empresa tributada pelo Lucro Real, com redução do IRPJ e CSL devidos. (Zanluca, 2010)

- g)** Juros sobre Capital Próprio: É uma despesa financeira para a empresa que paga os juros sobre o capital. Para o sócio - pessoa física que recebe esses juros é um rendimento tributável em 15% pelo IR-Fonte, sendo de tributação exclusiva e definitiva da fonte, onde não há incidência de INSS.
- h)** Depreciação: Em relação aos bens móveis, poderão ser adotados, em função do número de horas diárias de operação, os seguintes coeficientes de depreciação acelerada (Lei 3.470/1958, art. 69):
 - i)** I – um turno de oito horas..... 1,0
 - j)** II – dois turnos de oito horas..... 1,5
 - k)** III – três turnos de oito horas..... 2,0

Portanto, a utilização da aceleração da depreciação contábil, quando há mais de um turno diário de operação, poderá permitir uma contabilização maior de encargos dedutíveis na apuração do resultado tributável. (Zanluca, 2010)

- l)** Distribuição de Lucros: Para a empresa, esse lucro já incorporou o rendimento tributável. Já para o sócio que recebe esse lucro, é um rendimento isento de IR- Fonte, e não há incidência de INSS. No entanto, a empresa não pode estar inadimplente; ela deve possuir caixa suficiente para pagar o lucro e deve ter contabilidade completa e regular.

3.5. Caso Petrobras

Durante o ano de 2008 a Petrobras começou a apurar os seus tributos sobre as variações cambiais utilizando o regime de competência. Com a desvalorização do real com relação ao dólar, houve um aumento em reais do valor dos ativos da estatal no exterior. Ou seja, um bem que valia R\$ 1.500,00 chegou a valer R\$ 2.600,00 e, portanto, a estatal teria que pagar mais tributos decorrentes de tal variação. Diante disto, dentro do próprio ano, a Petrobras alterou o regime para fins de apuração dos tributos: de competência para caixa.

Com isto, a empresa postergou para o futuro o pagamento de tributos sobre ganhos com a alta do dólar. Contudo, o artigo 30 da MP nº 2.158-35/2001 não estipula uma data limite de opção dentro do ano, de forma irrevogável e irrevogável, entre uma forma ou outra de reconhecimento da receita para fins de tributação. No caso da Petrobras, esta não agiu diferentemente de qualquer empresa privada que aperfeiçoa todos os seus custos, especialmente os tributários. Escobar (2009) comenta:

Não houve qualquer manobra contábil, tentativa de fraude ou evasão tributária, apenas uma administração de gastos tributários – diga-se – bastante eficaz, onde houve a percepção e aproveitamento de uma possibilidade legal de redução de custos tributários. Planejamento tributário é justamente isso. Se valer de meios legítimos para otimizar despesas com tributos. Como quem age em busca de eficiência deve estar sempre preocupado em minimizar despesas de forma lícita, cabe aos gestores pensarem na importância deste caso, como exemplo de planejamento tributário de sucesso.

A prática do planejamento tributário é um direito da empresa supracitada, que não é obrigada a optar por medidas mais onerosas se a legislação admite ou não proíbe opções menos onerosas. Adota-se na Petrobras um planejamento

que não fere a legislação, resultando em elisão e não em evasão, que é procedimento ilícito.

4. ENTREVISTA COM ESPECIALISTA

Profissional: Sandra Leal de Andrade

Titulação: Graduação em Administração de Empresas

Cargo: Sênior Business Tax Compliance

Empresa: Ernst & Young Terco

1. Por que atualmente para as empresas o planejamento tributário se tornou uma questão fundamental? Quais vantagens as organizações podem atingir através da adoção de certas medidas?

Resposta: *O valor da carga tributária na Brasil é considerável e a legislação abrangente, o que facilita planejamentos tributários que estejam dentro da legislação vigente e sejam “pró-empresa”. Conhecendo esta legislação também é possível a identificação de medidas de reduções fiscais ou benefícios de mesma natureza com o objetivo de redução de tal carga.*

2. Em sua vida profissional, você já participou de algum caso onde o planejamento tributário foi essencial para a lucratividade do negócio? Comente.

Resposta: *Em função de meu cargo na EYT, o planejamento tributário é diariamente vivenciado. Toda a implementação de análises mais criteriosas sobre a rotina fiscal das empresas resultam em estar de acordo com a legislação fiscal, o que, eventualmente poderá ser oneroso para empresa, mas também, resultam em lucratividade para a mesma.*

Por exemplo, a implantação do cálculo do PAT, um programa de benefício fiscal que pode ser utilizado por quase 100% das empresas com fopag. Ou a simples observância especulativa da economia e do patrimônio da empresa para melhor escolha do regime de tributação da Variação cambial.

3. Você acredita que através do planejamento tributário as organizações conseguem atingir uma vantagem competitiva? Neste caso, as empresas brasileiras se encontrariam em desvantagem no cenário mundial?

Resposta: *Sim, claro. Os valores agregados aos bens de consumo, serviço e outros no Brasil em se tratando de impostos, são altíssimos. Com a redução legal da carga tributária, o bem final estaria mais competitivo em relação ao mercado externo, por exemplo.*

4. No cenário globalizado em que estamos inseridos, muitas empresas consideram os incentivos governamentais e o custo de mão de obra no momento de montarem sua estratégia de instalações. Neste sentido, como você enxerga a decisão das empresas de considerarem as cargas tributárias nacionais para prepararem seu planejamento de gestão de investimentos?

Resposta: *Indispensável, principalmente para empresas de grande porte. Podemos analisar na visão do espaço incentivado (seja estado, município...) e a população desta região quanto do empresário/negócio.*

5. Em pesquisa divulgada no ano passado, o IBPT (Instituto Brasileiro de Planejamento Tributário) afirmava que em 13 anos o impacto da carga tributária brasileira cresceu aproximadamente 295,3%, neste mesmo estudo, o IBPT divulgou

que o PIB cresceu 1,69 vezes, em quanto que a carga tributária global cresceu 2,96 vezes. Você considera o aumento abusivo ou necessário para suprir a necessidade de bens da população?

Resposta: *No que tange o Brasil em relação à distribuição dos valores arrecadados e a correta aplicação dos recursos, acredito que seja abusivo qualquer aumento.*

6. Em sua visão, qual é a relevância de estudantes de administração estudarem sobre o planejamento tributário?

Resposta: *Como especialista tributária, contratada com o objetivo de atender a demanda das empresas de planejamento e compliance na área, tenho certeza que os gestores e administradores apresentam essa necessidade, então, se estes detivessem de tal conhecimento, poderiam reduzir custos, auxiliar em registros de certas operações e embasamento legal de certas medidas tomadas que poderiam lesar ao fisco.*

7. Com foco na visão do administrador, é aceitável enxergar os tributos como um custo que implica diretamente na renda disponível da organização, ou esta é uma questão ética e moral que deve analisada sobre outra perspectiva?

Resposta: *Não entendo outra perspectiva para a situação. Falamos de planejamento fiscal de maneira que fique de acordo com as imposições legais e nem necessariamente que ofereçam risco de autuação para empresa. Existem medidas legais que podem e devem ser tomadas para redução da carga tributária.*

8. Muitos autores acreditam que o direito individual do contribuinte de planejar seu negócio de maneira a incidir na menor carga tributária possível, deve ser limitado. Já que oposto a esse direito está à obrigação do estado em estabelecer a distribuição de renda e diminuição das desigualdades, você concorda com esta visão? Por quê?

Resposta: Não. Pelo simples fato de o contribuinte planejar com base na legislação fiscal vigente.

9. Em sua opinião, existe uma maneira de acabar ou diminuir o conflito existente entre o estado e as organizações, promovendo ao mesmo tempo, a vantagem competitiva para empresas e o bem-estar social? Como?

Resposta: Uma empresa que reduz a sua carga tributária legalmente, o que seria não vantajoso para o governo, provavelmente, investiria tal redução para aumento de seus negócios, o que indiretamente faz crescer os índices sociais através de geração de emprego ou aumento no poder aquisitivo. Caso o estado incentivasse áreas necessitadas ou promovesse que esse “reinvestimento” fosse aplicado de maneira vantajosa para a população por meio de laudos e fiscalização o bem estar seria garantido.

5. CONCLUSÃO

A crise econômica estimulou muitas empresas a buscar, no planejamento tributário formas de evitar, reduzir ou postergar a carga tributária. A prática tem demonstrado que as empresas, de modo geral, de todos os portes, perdem oportunidades de pagar menos tributos por não darem à devida atenção ao planejamento tributário.

Neste contexto, realizamos um trabalho com foco no problema da elisão tributária que se tornou relevante nos últimos anos. Isto porque é cada vez maior o atrito da relação entre fisco e o contribuinte.

Por um lado, é crescente a necessidade dos governos de obter recursos para poderem cumprir com as suas funções, e para que isso ocorra é preciso aumentar a sua arrecadação. E estes o fazem através do aumento das alíquotas dos tributos já existentes ou da criação de novos tributos. Porém do outro lado desta relação está o contribuinte que, por ser a parte mais fraca, está exposto a essa carga elevada de tributos.

Desta forma, buscou-se identificar a existência de um ponto de equilíbrio entre os valores constitucionais da proteção individual e da viabilização social. Isto é, o problema debatido neste trabalho delimitou-se ao confronto entre o valor da liberdade individual e a capacidade contributiva, entre a isonomia e o patrimônio individual.

Durante todo o trabalho questionou-se a existência de limites ao direito de auto-organização do contribuinte, observando a oposição entre os papéis do Estado e do Administrador, ou ainda, entre o papel social e ético das organizações e seu objetivo de diminuição de custos tributários.

Sendo assim, considerando as hipóteses levantadas concluímos que não é objetivo das organizações excluírem-se do seu papel social, mas que este em dadas situações vai de encontro com as intenções de seus sócios e acionistas.

Também concluímos que o direito individual do contribuinte de se auto-organizar não pode e não deve ser limitado já que muitas vezes o planejamento é uma maneira das empresas obterem recursos que são aplicados em novas contratações ou investimentos no país, provendo assim a viabilização social.

Além disso, entendemos que a carga tributária no Brasil é elevada, e os tributos não são aplicados de maneira devida, já que os produtos e serviços fornecidos a população não justificam essa carga tributária. No entanto, fica claro através dos nossos índices de crescimento que obtivemos avanços nos últimos anos.

Contudo, findamos este trabalho com a conclusão de que o planejamento tributário é um direito individual apoiado na liberdade que permite ao contribuinte realizar toda e qualquer operação que seja lícita. E que o planejamento tributário se tornou fundamental como forma de estar constantemente atualizado sobre as leis tributárias, diminuindo assim a quantidade de erros e aperfeiçoando a utilização de recursos financeiro das organizações.

No entanto, para que pudéssemos chegar a esta conclusão foi necessário a análise de diversos pontos sobre o planejamento tributário.

Primeiramente, procurou-se identificar, conceituar e diferenciar a elisão da evasão fiscal, para isso tratou-se de vários aspectos relacionados com o tema. Por isso, procurou-se no primeiro capítulo situar a questão dentro do direito tributário e trazer informações sobre a interpretação e integração da norma tributária, pois entende-se que o estudo deste tema passa necessariamente pela questão da interpretação, de forma genérica, em relação às figuras da elisão e evasão fiscais.

Em seguida, procuramos esclarecer o papel do Estado e evidenciar a necessidade e valor dos recursos oriundos dos tributos, como meio de estabelecer o bem estar social. Neste capítulo também demonstramos casos de empresas que adotaram práticas na intenção de reduzir seus tributos, mas que são consideradas abusivas e que na verdade geram transtornos e dificuldade na apuração dos resultados.

Logo após, abordamos a questão do planejamento tributário sobre ótica do administrador de empresas, pela qual a diminuição da carga tributária se faz sobre tudo necessária por causa da competitividade do mercado. Neste capítulo, evidenciamos o peso da carga tributária e ausência da presença do Estado. Demonstramos a legalidade da elisão tributária e casos bem sucedidos de empresas que através do planejamento tributário aumentaram sua lucratividade.

Finalmente, apresentamos uma entrevista realizada com um especialista na área de consultoria tributária, expondo seus pontos de vista sobre as questões levantadas neste trabalho.

Concluimos que a atividade de planejar os atos e situações com implicação tributária deve ter foco tríplice: o passado, o futuro e o dia-a-dia da empresa. E que esta, integrada com a revisão fiscal, poderá resultar em vantagens legais não aproveitadas ou aproveitadas incompletamente no passado e em recuperação de valores que poderiam não ter sido despendidos.

Assim sendo, este planejamento deve fazer parte integrante de projetos de implantação de novos negócios, operações, produtos e serviços. É fundamental que seja uma prática constante e permanente para as operações do dia-a-dia, principalmente pelas freqüentes mudanças na legislação ou mesmo pela evolução da jurisprudência.

Outro ponto importante é que as empresas ao adotarem um sistema de economia fiscal devem realizar a análise de 04 (quatro) aspectos básicos:

- Análise Econômico-Financeira: procedimentos que devem ser adotados com o intuito de maximizar o resultado do planejamento.
- Análise Jurídica: o ato a ser praticado deve ser revestido de forma jurídica que não se concretiza na descrição abstrata da lei. Em termos legais, atualmente em nosso ordenamento jurídico estão em vigor mais de 3.000 normas que devem ser conhecidas pela empresa para que esta possa estar em dia com o fisco.

- Análise Fiscal: as obrigações acessórias devem ser cumpridas e devidamente organizadas. Atualmente existem cerca de noventa e cinco obrigações acessórias que uma empresa deve cumprir para com o fisco, como por exemplo: declarações, formulários, livros etc.
- Análise Fisco-Contábil: a empresa deve adotar procedimentos que permitam a economia tributária no intuito de maximizar o lucro e minimizar o risco.

Por isso, chegamos à conclusão que o Planejamento Tributário contribui para o desenvolvimento da organização e aperfeiçoamento de sua competitividade no mercado. Além disso, a elevada carga tributária brasileira faz com que as empresas almejem uma gestão tributária eficaz que assegure o correto cumprimento das obrigações fiscais, evitando penalidades.

Logo, devem-se buscar soluções seguras e legais para a redução da carga tributária através da análise dos dados contábeis. Um bom planejamento tributário pode eliminar gastos desnecessários, aumento a renda disponível, iniciando um novo ciclo de investimentos no país.

Sendo assim, fica claro que apesar de ser uma questão conflituosa, gerando ainda muitas discussões no âmbito acadêmico e judicial. O planejamento tributário não só faz parte da realidade das empresas na atualidade como se tornou fundamental para a sobrevivência das organizações em um ambiente cada vez mais competitivo.

6. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AMARO, Luciano. **Direito tributário**. 10. ed. atual. São Paulo: Saraiva, 2004.

COELHO, Sacha Calmon Navarro. **Curso de direito tributário brasileiro**. 4.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

DINIZ, Maria Helena. **Dicionário jurídico**. São Paulo: Saraiva, 1998. 4v.

FABRETTI, Láudio Camargo. **Contabilidade para advogados**. São Paulo: Altas, 2004.

FABRETTI, Láudio C.; FABRETTI, Dilene R. **Direito tributário para os cursos de administração e ciências contábeis**. São Paulo: Altas, 2002.

GIL, Antônio Carlos. **Como elaborar projetos de pesquisa**. 4.ed. São Paulo: Atlas, 2002.

GITMAN, Lawrence J. **Princípios de administração financeira: essencial**. 2. ed. Porto Alegre: Bookman, 2002. .

GRECO, Marco Aurélio. **Planejamento fiscal e interpretação da lei tributária**. São Paulo: Dialética, 1998.

GRECO, Marco Aurélio. **Planejamento tributário**. São Paulo: Dialética, 2004.

HUCK, Hermes Marcelo. **Evasão e elisão (rotas nacionais e internacionais)**. São Paulo: Saraiva, 1997.

INSTITUTO BRASILEIRO DE PLANEJAMENTO TRIBUTÁRIO. 2010, Disponível em: <http://www.ibpt.com.br/estudos/estudos.lst.php>. Acesso em: 27 out. 2010.

LATORRACA, Nilton. **Legislação tributária: uma Introdução ao planejamento tributário**. São Paulo: Atlas, 1982.

MARTINS, Fran. **Curso de direito comercial**. 22. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

MUNIZ, Ian de Porto A. **Reorganizações societárias**. São Paulo : Arthur Andersen , 1996.

OLIVEIRA, Ricardo Mariz. **Cisão, fusão, incorporação como instrumentos de planejamento tributário**. Revista de Estudos Tributários, São Paulo, n. 5, jan./fev. 1999.

QUINTANS, Luiz Cezar P. **Sociedades empresárias e sociedade simples: (teoria e prática)**. 2.ed. Rio de Janeiro : Freitas Bastos Editora, 2006.

SAMPAIO DÓRIA, Antônio. **Elementos de direito tributário**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1978.

SILVA, Daniel Henrique Ferreira da et al. **As operações de fusão, incorporação e**

cisão e o planejamento tributário. In: CONGRESSO USP CONTROLADORIA E

CONTABILIDADE, 4, 2004. Anais... Disponível em: <<http://www.eac.fea.usp.br/>.

Acesso em: 16 jul. 2010.

TAVARES, João Paulo M. **A. A reorganização societária como ferramenta de**

planejamento tributário. Disponível em: <[_http://www.ibpt.com.br/arquivos/artigos/](http://www.ibpt.com.br/arquivos/artigos/)

Acesso em: 20 jun. 2010.

YOUNG, Lúcia Helena B. **Planejamento Tributário.** Coleção Prática Contábil -

Fusão, Cisão e Incorporação. 2º.ed. Paraná: Editora Juruá, 2006.

ZANLUCA, Júlio César. **Planejamento tributário.** Portal Tributário Editora e Maph

Editora, Disponível em: <[_http://www.portaltributario.com.br/downloads](http://www.portaltributario.com.br/downloads). Acesso em: 26 jul. 2010.

7. ANEXOS

ANEXO 01: Exemplo de negócio indireto

A empresa Alfa Ltda. é uma grande siderúrgica e a empresa Beta Ltda. dedica-se à plantação de eucalipto. A empresa Alfa deseja adquirir um extenso terreno pertencente à empresa Beta (seu único ativo), onde é plantado eucalipto para a utilização em alto-forno da empresa Alfa.

Caso fosse efetuar a compra do terreno, teria que desembolsar o valor do terreno, incluídas as benfeitorias, e, ainda, teria que pagar o ITBI, mais as despesas cartoriais.

A empresa Alfa, entretanto, desejando livrar-se do imposto e das pesadas despesas com o registro dos imóveis, opta por incorporar a empresa Beta. Fazendo a incorporação, a empresa Alfa apenas pagará aos sócios da sociedade Beta, o valor de mercado do bem, sendo que o dito terreno passará a integrar o patrimônio da sociedade Alfa.

Não haverá a transferência do bem imóvel, uma vez que tal bem pertencia à Beta que agora pertence à Alfa. Não havendo transferência, não há o fato gerador do ITBI. Logo, não há que se falar em pagar o imposto. O próprio CTN dispensa o recolhimento do ITBI neste caso, se não, vejamos:

Art. 36. Ressalvado o disposto no artigo seguinte, o imposto não incide sobre a transmissão de bens ou direitos referidos no artigo anterior:

I. Quando efetuada para sua incorporação ao patrimônio da pessoa jurídica em pagamento do capital nela subscrito;

II. Quando decorrente da incorporação ou da fusão de uma pessoa jurídica por outra ou com outra.

Nota-se, pois, que no caso em exame a utilização da incorporação se deu com o intuito de não se pagar o imposto referente à venda normal de um imóvel. Frise-se que foi utilizada a figura da incorporação como um negócio indireto, pois as partes não objetivavam, inicialmente, se incorporar, mas realizar uma transmissão de bem imóvel.

A incorporação instrumentalizada como negócio indireto, pode-se dizer que não se demonstrou, em qualquer espécie, como forma de sonegação fiscal ou fraude, ambas, categorias pertencentes à chamada evasão fiscal ou economia ilícita de tributos.

O que houve no exemplo sugerido e nos casos similares ao narrado é a adoção de um caminho que, apesar de não ser o convencional, permite ao contribuinte lançar mão de uma forma jurídica, típica e válida, para realizar uma economia de tributos o que acreditamos ser totalmente legítimo.

Fonte: ZANLUCA (2007, p. 65-66) exemplos apresentado em sua obra. - adaptado

ANEXO 02: Incorporação e absorção de prejuízos pela incorporadora

A incorporação é utilizada em planejamento fiscal quando há empresa com lucro fiscal e outra com prejuízo fiscal. Os artigos 509 a 515 do Regulamento do IR/99 não permitem a compensação de prejuízos da incorporada pela incorporadora. Dessa forma, se a incorporada tiver prejuízos fiscais de R\$ 1.000.000,00, este valor não poderá ser aproveitado pela incorporadora. Porém, não há vedação de que a empresa que tem prejuízo incorporar uma que tenha lucros. Dessa forma, os lucros a partir da incorporação passam a ser compensados com os prejuízos fiscais da incorporadora.

Exemplo: A Cia. A possui prejuízos fiscais de R\$ 3.000.000,00. Esta incorpora a Cia. B, cujo lucro tributável previsto após a incorporação (não tendo prejuízos fiscais acumulados) é de R\$ 10.000.000,00. Assim, teremos após a incorporação a seguinte projeção fiscal:

- Cia. A possui prejuízos fiscais de R\$ 3.000.000,00
- Cia. B possui lucro fiscal previsto (antes da compensação de prejuízos)

R\$10.000.000,00

- Cia A possui lucro fiscal previsto: R\$ 10.000.000,00 menos R\$ 3.000.000,00 (prejuízo compensável) = R\$ 7.000.000,00.

Logo, a diferença de tributação antes e após a incorporação:

Descrição/R\$	Antes	Após	Diferença
IRPJ e CSLL	10.000.000,00	7.000.000,00	
IRPJ Devido 15%	1.500.000,00	1.050.000,00	450.000,00
IRPJ Adicional 10%	976.000,00	676.000,00	300.000,00
CSLL	900.000,00	630.000,00	270.000,00
Total IRPJ e CSL	3.376.000,00	2.356.000,00	1.020.000,00

Fonte: ZANLUCA (2007, p. 65-66) exemplos apresentado em sua obra. - adaptado

ANEXO 03: Participação extinta em fusão, incorporação ou cisão

Na fusão, incorporação ou cisão de sociedades com extinção de ações ou quotas de capital de uma possuída por outra, a diferença entre o valor contábil das ações ou quotas extintas e o valor de acervo líquido que as substituir será computada na determinação do lucro real de acordo com as seguintes normas (Decreto-Lei 1.598, de 1977, art. 34 e art. 430 RIR/99):

a) Somente será dedutível como perda de capital a diferença entre o valor contábil e o valor do acervo líquido avaliado a preços de mercado, e o contribuinte poderá, para efeito de determinar o lucro real, optar pelo tratamento da diferença como ativo diferido, amortizável no prazo máximo de dez anos. A hipótese do deferimento não é interessante, sob o prisma do planejamento, pois importa em postergar uma despesa.

b) Será computado como ganho de capital o valor pelo qual tiver sido recebido o acervo líquido que exceder ao valor contábil das ações ou quotas extintas, mas o contribuinte poderá diferir a tributação sobre a parte do ganho de capital em bens do ativo permanente, até que esse seja realizado.

Condições de Diferimento

O contribuinte somente poderá diferir a tributação da parte do ganho de capital correspondente a bens do ativo permanente se (Decreto-Lei 1.598, de 1977, art. 34,§ 1º):

a) Discriminar os bens do acervo líquido recebido a que corresponder o ganho de capital diferido, de modo a permitir a determinação do valor realizado em cada período de apuração.

b) Mantiver, no LALUR, controle do ganho de capital ainda não tributado, cujo saldo ficará sujeito à atualização monetária até 31 de dezembro de 1995 (Lei 9.249, de 1995, art. 6º, e parágrafo único).

Realização

O contribuinte deve computar no lucro real de cada período de apuração a parte do ganho de capital realizada mediante alienação ou liquidação, ou por meio de quotas de depreciação, amortização ou exaustão e respectiva atualização monetária até 31 de dezembro de 1995, quando for o caso, deduzidas como custo ou despesa operacional (Decreto-Lei 1.598, de 1977, art. 34, § 2º, e Lei 9.249, de 1995, art. 6º, e parágrafo único).

Fonte: ZANLUCA (2007, p. 65-66) exemplos apresentado em sua obra. – adaptado

ANEXO 04: Noticia-Carga tributária: mais injusta que excessiva

A carga tributária do Brasil perpetua a desigualdade, desestimula os investimentos produtivos e é moderada sobre o patrimônio

De tempos em tempos, principalmente durante as eleições, esquentam o debate sobre os impostos pagos pela sociedade brasileira. Distorcida a partir da perspectiva de uns poucos atores sociais, destaque para a eterna choradeira do empresariado, a discussão em geral cria mais fumaça do que luz. Reforça-se a falsa impressão de que a carga tributária brasileira é das mais altas do planeta. E que o apetite aguçado do Leão seria a principal causa do desempenho econômico insatisfatório do País nas últimas décadas, o que também é outro mito. Longe de ser um exemplo virtuoso para o restante do mundo, a estrutura tributária brasileira – mais do que o nível da carga – é ao mesmo tempo espelho e motor da brutal desigualdade da sociedade brasileira. Herança do período colonial, ela taxa pouco a renda e o patrimônio daqueles que ocupam o topo da pirâmide social.

Um estudo do Instituto de Pesquisas Econômicas Aplicada (Ipea) indica que os 10% mais ricos se apropriam de 75% da riqueza atualmente. No fim do século XVIII, na então escravocrata sociedade carioca, a parcela mais rica era mais moderada em sua ofensiva, ficava com 69% do bolo.

A estrutura tributária atual, como frisam os especialistas, perpetua as diferenças abissais entre os mais ricos e os mais pobres ao eleger os que têm menos para boi de piranha. Atualmente, metade da renda das famílias que ganham até dois salários

mínimos (cerca de mil reais) segue para o governo federal, estados e municípios. A “mordida” cai a 26% para as famílias com rendimento mensal acima de 15 mil reais (quadro à pág. 26).

Dessa montanha de recursos, uma parte muito pequena, menos de 10% do arrecadado, volta para a sociedade na forma de saúde, educação, segurança e saneamento, sem entrar no mérito da qualidade dos serviços prestados. Os detentores de títulos da dívida pública levam bem mais: cerca de 35% do Orçamento da União, parcela que tende a crescer neste ano à medida que sobe a taxa básica de juros, a que remunera os credores.

Com doutorado sobre o sistema tributário brasileiro, o economista Evilásio Salvador, professor da Universidade de Brasília, centra suas críticas na distribuição do bolo tributário. “O problema não é o nível da carga, que nem é tão alto como os empresários gostam de dizer. Temos um monstro regressivo que taxa principalmente o consumo, por meio de impostos indiretos, como o ICMS, pago por todos, independentemente da condição social. Deveríamos aumentar a taxa sobre os rendimentos mais altos e principalmente sobre o patrimônio.”

No ranking da carga tributária (quadro à pág. 24), o Brasil aparece em primeiro lugar na América Latina, com o dobro da média dos países da região. A secretária de Estado dos EUA, Hillary Clinton, chegou a elogiar o sistema brasileiro, que lhe deu musculatura durante a turbulência. Imagine-se qual seria a nossa situação se, a exemplo do México, nossa carga fosse de apenas 10% do PIB. O indicador, longe de ser um problema, dá margem de manobra ao Brasil e nos ajudou a superar a crise de

2008. O PIB mexicano caiu 6% em 2009, e o país parece hoje uma ilha de maquiladoras cercada pela violência do narcotráfico.

Na avaliação do pesquisador Juan Pablo Jimenez, da Cepal, centro de pesquisas econômicas da ONU sediado no Chile, o Brasil, apesar de taxar mais, segue o padrão regional em matéria de estrutura tributária, e aí residem os maiores problemas. “Nos países latino-americanos, os sistemas tributários são em geral incapazes de cumprir suas duas funções primordiais: não conseguem garantir a estabilidade macroeconômica nem distribuir a riqueza. Também por esse motivo o México tem sofrido muito com a crise nos países ricos. O governo não tem meios de se contrapor à conjuntura ruim.”

O fato de os países latino-americanos, Brasil incluído, concentrarem a taxaço sobre o consumo também é prejudicial, avalia Jimenez, já que a arrecadação tende a cair com maior vigor nos momentos de queda da economia, além de ser essencialmente injusto. Pela facilidade de cobrança, segundo especialistas, fica difícil imaginar no Brasil uma mudança radical no sentido de desonerar o consumo. Apesar das promessas dos candidatos, o mais provável é o aumento das transferências compensatórias de renda para quem necessita.

Economista-chefe da Confederação Nacional da Indústria (CNI), Flávio Castelo Branco bate na tecla de que a carga tributária brasileira é das mais elevadas do mundo, fato que a confederação atribui ao “peso do Estado”. “O gasto público é semelhante apenas ao de alguns poucos países da Europa Ocidental. Não tem nenhuma economia emergente, ou mesmo madura, como o Japão, que se assemelhe ao Brasil. Na América

Latina, todos os países pagam menos impostos.” No dia 20, a CNI e várias outras entidades empresariais lançam novo movimento para chamar atenção para esse debate. O risco é mais uma vez ampliar a nebulosidade que costuma acompanhar iniciativas semelhantes.

As estatísticas indicam que o panorama internacional não condiz exatamente com a avaliação da CNI. Um estudo comparativo da Organização para a Cooperação e o Desenvolvimento Econômico (OCDE) indica que a carga brasileira se aproxima da média da União Europeia, e não está muito distante do patamar estadunidense. Mas é fato que o Brasil é líder na América Latina. O que a CNI esquece de mencionar é que a África também é um exemplo de baixa carga tributária – e, como se sabe, não pode ser considerada exemplo de desenvolvimento social justo, assim como os latino-americanos. Além do mais, o Brasil tem a maior economia, a maior população e a maior área do subcontinente, o que demanda vasta presença do Estado.

Além do tamanho dos tributos, Castelo Branco considera negativa outra característica: os governos tendem a criar sistemas de exceção, que costumam vir acompanhados do risco de distorções. “Esses impostos não podem ser sustentados pelas microempresas? Então criamos o Simples. Um determinado segmento econômico não consegue competir? Então damos isenção. É difícil calcular? Então fazemos o cálculo com base no lucro presumido”, ironiza. E concorda em deslocar a cobrança dos impostos para a renda. “Fazendo isso, você abre espaço para taxar menos a produção. Mas aumentar imposto sobre a renda é sempre complicado, a gritaria é geral.”

A análise do economista Carlos Lessa, ex-presidente do BNDES, segue em outra direção. Para ele, a carga tributária não é alta. “Comparada aos países do Primeiro Mundo, considerando nossa renda per capita e a péssima distribuição de renda, a carga brasileira poderia ser até maior”, afirma. O economista pondera que, para o empresário, o problema não está exatamente em quanto se paga, mas em como se paga. “A questão principal é a burocracia, a dificuldade para se calcular o valor do imposto e recolhê-lo, as inúmeras exigências, fiscalizações e embargos. A carga não é alta, mas é irritante”, afirma Lessa.

Lessa chama ainda a atenção para a má distribuição da carga tributária, “feita de modo a driblar aspectos constitucionais”. A partir da Constituição de 1988, os impostos dispararam em razão do regime de repartição de rendas tributárias, mais favoráveis aos estados e municípios, sem correspondentes transferências de encargos – o que obrigou a União a criar uma gama de contribuições que não são divididas com os demais entes da federação.

Mesmo assim, Lessa rechaça a crítica de que é preciso reduzir os gastos previdenciários, a fim de diminuir o tamanho do Estado e, com isso, a porcentagem dos impostos sobre os empresários. “Não se discutem os gastos da seguridade social, porque ela foi pré-pactuada entre os brasileiros. Decidimos em 1988 que todos teriam direito à saúde e que cada brasileiro teria direito a uma aposentadoria digna. Fixamos entre nós mesmos um pacto pelo qual todo brasileiro garantiria a seguridade social dos demais.” Para ele, as contribuições sociais devem ser tratadas como impostos, com participação dos estados e municípios.

Para o ex-reitor da UFRJ, engana-se quem compara a carga brasileira com a de outros países que não oferecem qualquer rede de proteção social ao cidadão. “China e Índia possuem arranjos institucionais completamente diferentes do nosso. O Brasil é um país gigantesco e muito industrializado, muito urbanizado, que internalizou nas metrópoles a miséria social. Na China e na Índia, boa parte da população ainda está no campo.”

Na década de 1960, observa, metade da renda nacional (a totalidade do rendimento de todos os brasileiros) provinha do trabalho. Hoje o trabalho responde por apenas 37% da renda. “O que cresceu no Brasil foram os rendimentos do não trabalho, e a responsabilidade disso é dos lucros reais dos bancos brasileiros, que cresceram, em média, 11% ao ano durante o governo de Fernando Henrique Cardoso e 14% durante o mandato de Lula.”

O economista Antônio Correa Lacerda, do Departamento de Economia da PUC-SP, afirma que os problemas do sistema de impostos devem-se principalmente à concentração de renda. “Há dois efeitos. O primeiro é que a carga tem de ser elevada para que o Estado possa suprir a maioria da população que não tem renda, e isso sobrecarrega quem tem mais renda. Segundo, trata-se de uma carga pouco inteligente, que tributa muito o investimento e a exportação. Ao tributar o investimento, desestimula-se a produção e, ao tributar a exportação, perde-se competitividade.”

Diretor de estudos macroeconômicos do Ipea, João Sicsú critica o enfoque dominante na discussão em torno da reforma tributária no País. “As críticas vão sempre no sentido de mostrar que o Estado ocupa um tamanho exagerado na economia e que

é preciso reduzi-lo. Mas os números indicam que isso não é verdade. É preciso considerar o conceito de carga tributária líquida, quando se leva em conta as transferências que a União faz, para pagar aposentadorias, subsídios, pensões etc. Por esse critério, a carga cai a 20% do PIB, menor que na Alemanha, de 21%, Canadá, que tem 23%, e pouco acima dos EUA, que é de 16%.”

Sicsú concorda com o caráter “regressivo e concentrador de riquezas” do sistema atual. “E é justamente nesse ponto que a reforma tributária deveria avançar. Mas o que vemos é uma discussão sobre a redistribuição entre os estados, o equilíbrio do pacto federativo, a eliminação da guerra fiscal e como cortar o custo da arrecadação. Mas não se discute como podemos avançar na justiça social. É essa a essência da questão.”

Ainda que haja muito a ser feito, é inegável que o País avançou em algumas frentes, realizando “minirreformas” aqui e ali. Foi esse o caso das micro e pequenas empresas. A preocupação com a questão tributária praticamente saiu da pauta desse segmento empresarial desde 2007, quando o governo instituiu o sistema Simples Nacional, que unificou o pagamento de oito tributos para empresas com faturamento de até 2,4 milhões de reais ao ano, com alíquotas de 4% a 17% da receita bruta.

Segundo o diretor-superintendente do Sebrae-SP, Ricardo Tortorella, o resultado da mudança legal é evidente. Há quatro anos, afirma, havia aproximadamente 2 milhões de pessoas jurídicas operando no Brasil, dos quais 1,7 milhão eram micro e pequenas empresas. Em 2009, o número dobrou, para 3,4 milhões. “Muitos empreendedores tomaram a decisão de abrir uma empresa ou se formalizar diante

desse regime de tributação mais justo”, considera. Para Tortorella, as pequenas arcam com uma carga tributária média de apenas 5%, muito menos que as empresas que recolhem sobre o lucro presumido (12% a 15%). Mas o grande benefício do Simples, diz, foi a desburocratização. “Antes, o microempresário tinha de ir ao banco dez vezes por mês para recolher todos os impostos. Hoje, ele perde uma hora.” Atualmente, 70% das empresas no País operam no regime do Simples.

Diretor-executivo do Instituto de Estudos para o Desenvolvimento Industrial (Iedi), o economista Julio Sergio Gomes de Almeida filia-se à ala que defende a redução da carga tributária, dos atuais 35% para cerca de 30%. “Essa redução pode ocorrer, mas é preciso que o Estado tenha gastos sociais à altura das nossas necessidades e uma participação expressiva nos investimentos de infraestrutura, e ainda temos muito a fazer nessas duas frentes”, avalia, para quem o sistema vigente “trata mal” a atividade econômica.

A “redução seletiva” de impostos sugerida pelo Iedi procura ampliar a competitividade da indústria, setor que tem perdido espaço no mercado internacional. “As exportações não deveriam pagar impostos. Hoje, elas contam com um sistema de devolução que não funciona. Também é preciso reduzir os impostos sobre os investimentos produtivos. No mundo inteiro, esses investimentos dão direito a créditos tributários, mas aqui isso não acontece. É preciso tirar os impostos que incidem sobre a folha de pagamentos, de 20%, paga pelas empresas. Essa conta deveria migrar para tributos gerais, como o PIS/Cofins e o Imposto de Renda. Além disso, os produtos da cesta básica não deveriam pagar nenhum tipo de imposto, para minimizar a regressividade do sistema.”

Sicsú, do Ipea, chama atenção para outro ponto confuso do debate sobre os impostos, que tem origem no crescimento verificado na fatia do Leão, até chegar aos 36% do PIB. “Na década de 90, durante o governo FHC, vários tributos e impostos foram criados, inclusive para fazer frente às necessidades de gastos surgidas com a Constituição de 1988. Mas no governo Lula o crescimento da carga tem outra explicação. Ocorre que nos últimos anos, com o crescimento da economia, ampliou-se a formalização, mais empregos com carteira assinada surgiram, e tudo isso aumenta a arrecadação. Alguns economistas dizem que isso significa ampliar o sacrifício da sociedade, mas não é isso o que está acontecendo mais recentemente.” E cita o caso da CPMF, extinta desde 2008, numa vitória da oposição no Congresso.

Em ao menos um ponto empresários, governo e especialistas concordam: não há reforma tributária que resista a uma economia debilitada. A conjuntura desfavorável acirra as disputas pelos recursos públicos em queda ou estagnados. No momento em que a economia voltou a crescer – tendência reforçada pelas perspectivas abertas com o pré-sal – passa a ser possível alterar o estado das coisas. “É preciso avançar na isonomia, já que a carga recai principalmente sobre os trabalhadores com carteira assinada, os funcionários, além do consumo”, diz Salvador, da UnB. “É preciso retomar a discussão sobre uma maior participação de estados e municípios, mas as responsabilidades também têm de ir junto.”

Outro ponto da discussão tem a ver com a elisão fiscal, ou seja, a capacidade de algumas empresas (principalmente as de grande porte) driblarem o pagamento dos tributos. “Avançamos bastante na evasão fiscal, mas a elisão ainda é um problema. Existe uma verdadeira indústria para não pagar impostos no País que se alimenta da

falsa impressão de que os impostos são exagerados”, afirma Salvador. De certa forma, é possível estabelecer um paralelo com o que acontece com o debate sobre a justiça. Quem costuma reclamar da existência de um “Estado policial” é justamente quem possui mais condições de remunerar advogados de grife e que, geralmente, não passa mais de duas noites em uma cela limpa na cadeia. Ou nem isso.

Fonte: <http://g1.globo.com/economia-e-negocios/noticia/2010/08/brasileiros-ja-pagaram-r-800-bilhoes-em-impostos-este-ano-diz-associacao.html> (acessado em 01 de setembro de 2010)

ANEXO 05: Noticia-Brasileiros já pagaram R\$ 800 bilhões em impostos este ano, diz associação.

'Impostômetro' atingiu a marca 39 dias antes do que em 2009. Associação Comercial prevê novo recorde de arrecadação no ano.

Arrecadação federal é recorde para meses de julho, mostra Receita

Os brasileiros já pagaram R\$ 800 bilhões em impostos federais, estaduais e municipais este ano, segundo o Impostômetro da Associação Comercial de São Paulo. A marca foi atingida às 12h11 desta segunda-feira (30) – 39 dias antes do que em 2009.

Segundo a ACSP, a previsão para este ano é que haja um novo recorde de arrecadação em comparação com o ano passado, que foi de R\$ 1,09 trilhão.

No último dia 17, a Receita Federal informou ter arrecadado R\$ 67,973 bilhões em julho, recorde para o mês. O montante inclui os impostos e as contribuições federais e as contribuições previdenciárias ao Instituto Nacional de Seguridade Social (INSS).

Na comparação com o mês anterior, quando a arrecadação alcançou R\$ 61,494 bilhões, foi verificada alta real de 10,54% (com valores já corrigidos pela inflação). Em relação a julho de 2009, quando a arrecadação chegou a R\$ 61,372 bilhões, corrigidos, houve crescimento real foi de 10,76%.

Fonte: <http://g1.globo.com/economia-e-negocios/noticia/2010/08/brasileiros-ja-pagaram-r-800-bilhoes-em-impostos-este-ano-diz-associacao.html> (acessado em 01 de setembro de 2010)