

:: Página Principal	:: Assembléias::	:: Aviso ::	:: DS/SP na Mídia	:: Evento de Posse	:: Eventos	:: Manifestos::	:: MP 258::	:: Notícias
-------------------------------------	----------------------------------	-----------------------------	-----------------------------------	------------------------------------	----------------------------	---------------------------------	-----------------------------	-----------------------------

Planejamento Tributário

Elen Peixoto Orsini

A expressão "planejamento tributário" não compreende necessariamente operações ilícitas ou fraudulentas, ela pode representar uma economia de tributos lícita.

Temos que ter em mente que o contribuinte tem o direito de organizar, ou reorganizar seus negócios e seu patrimônio da forma fiscal menos onerosa, contudo este direito é não é ilimitado, nem absoluto. É limitado, pois está condicionado ao uso de meios lícitos, os atos praticados ou omissões devem ser anteriores à ocorrência do fato gerador e o ato ou omissão deve ser efetivo e não simulado. Não é absoluto porque no Estado social ou democrático de direito, que é o modelo adotado pelo Brasil, na Constituição de 1988, os valores de igualdade e solidariedade devem ser compatibilizados com os direitos à liberdade, propriedade e segurança.

Para reduzir a carga tributária individual pode-se optar por diferentes vias:

- via transferência da carga tributária;
- via branca, da economia fiscal expressa em lei ou implicitamente desejada pelo legislador, como, por exemplo, os diversos mecanismos de incentivos e benefícios de redução ou isenção previstos na legislação tributária;
- via negra, dos atos ou negócios antijurídicos, ilícitos, tais como, fraude e sonegações fiscais, lavagem de capitais do narcotráfico, contrabando, etc, e
- via cinza, dos atos ou negócios jurídicos não previstos na legislação tributária, fugindo ao alcance da norma tributária, de forma lícita, aproveitando-se de lacunas da lei.

Transferir a carga do imposto para outro agente privado depende das condições de mercado, da posição que determinado agente ocupe nele e da situação macroeconômica do país. As chances de transferir o ônus fiscal são menores quanto mais competitivo for o mercado, quanto menor a inflação e quanto mais recessiva a atividade econômica. A transferência de imposto não altera o volume de recursos arrecadado pelo Estado. Contudo as demais vias têm efeitos deletérios sobre a atividade econômica, permitindo a competição desleal, reduzindo a arrecadação tributária e inibindo a capacidade do Estado prover bens e serviços públicos.

A economia de imposto com a utilização da via branca, ou seja, por meio de incentivos permitidos em lei, embora gerem efeitos negativos, sob a ótica econômica, ao criá-los o legislador pretende atingir algum outro tipo de benefício social, de tal forma que o custo desta renúncia fiscal em comparação com o benefício almejado seja, do ponto de vista social, positivo ao país, por exemplo, precisava-se integrar a região Amazônica ao território brasileiro, permitindo desenvolvimento com geração de atividade econômica e de empregos, optou-se por dar isenção de imposto sobre a renda para as empresas instaladas ou que se instalassem naquela região.

Por outro lado, a economia de impostos com a utilização da via negra, por meio de atos ou negócios antijurídicos, ilícitos, fraude e sonegação fiscal, não geram qualquer benefício, havendo, inclusive por parte das administrações tributárias, a tendência a elevarem as alíquotas dos impostos para compensar a queda de arrecadação e, isso aumenta o "prêmio" à evasão criando um círculo vicioso. Um exemplo interessante desta modalidade de planejamento tributário é o caso de uma grande empresa de calçados, que criou oito subsidiárias para poder optar pelo lucro presumido, tendo em vista a limitação quanto ao valor da receita bruta, que foi considerado uma grande fraude pelo Tribunal Federal de Recursos, em 1986.

planejamento de atos ou negócios jurídicos não previstos na legislação tributária, utilizando "brechas" da lei, situa-se no campo do lícito, mas que muitas vezes é delimitado por uma tênue linha que o separa do ilícito. Um exemplo usualmente citado é o caso de um pai que doa em vida seus bens a seus filhos, com o único propósito de elidir a futura incidência do imposto sobre transmissões "*causa mortis*". Cabe observar que, ainda que o doador tenha tomado essa decisão somente para economizar tributo, a autoridade administrativa não poderia forçar o contribuinte aguardar a sua morte, para fazer incidir o imposto sobre o seu patrimônio, tendo em vista que o ato jurídico (doação) utilizado era lícito e não se revestia de nenhuma prática simulatória.

A distinção entre evasão e elisão é discutível e controversa, há autores e sistemas jurídico-tributários que não admitem que se faça distinção entre elas e, outros que acham claras as distinções entre ambos os conceitos. Até que ponto a realização de um negócio jurídico com uma formatação diferente da usualmente praticada com o objetivo de reduzir a carga tributária caracteriza-se como simulação ou fraude à lei?

Do ponto de vista econômico, não importa distinguir se o indivíduo utilizou-se de meios lícitos ou ilícitos para evitar ou reduzir a sua carga tributária, quando o mercado é competitivo e alguns indivíduos conseguem reduzir a carga tributária, quer seja por ter efetuado um planejamento tributário mais eficiente, quer seja por ter se utilizado de "brechas" da lei, ou por conseguir sonegar, enquanto outros estão pagando integralmente seus impostos, isso gera um efeito perverso sobre o nível da atividade econômica, incentiva-se a concorrência desleal, empresas mais eficientes podem ser prejudicadas pela concorrência de ineficientes, de forma que a convivência dos vários agentes no mesmo mercado se torna muito difícil para os que estão pagando corretamente.

No longo prazo isto se torna insustentável, aumentando a pressão para que os pagadores se tornem não pagadores, a não ser que aqueles consigam obter uma vantagem tecnológica muito grande, alguma economia de escala, uma característica peculiar que permita àqueles agentes que não sonegam, ou que não consigam fazer um planejamento adequado de forma a obter alguma forma de elisão, a sobreviver neste mercado.

O direito tributário brasileiro é fechado, pois impõe uma estrutura legalista ao relacionamento entre o Estado e o contribuinte, não havendo espaço para o arbítrio e discricionariedade para a administração tributária, como em outros países como os Estados Unidos e a França. Não obstante, não se pode pretender que o legislador tente tipificar precisamente os tributos, de forma clara e suficientemente abrangente, pois como consequência iriam se avolumando os preceitos legais, administrativos e normativos, num emaranhado de normas e regulamentos de difícil compreensão, muitas vezes demasiadamente confusos, quando o objetivo deveria ser construir normas claras, que descrevessem a hipótese de incidência, na sua pluralidade de aspectos pessoais, temporais, espaciais e materiais.

Mas, sobretudo devemos ter presente que os princípios da capacidade contributiva e da isonomia tributária, consagrados no parágrafo 1º, do artigo 145 da Constituição Federal, de 1988, são elementos essenciais para o equilíbrio e desenvolvimento do modelo moderno do Estado democrático de direito, no qual o Brasil se insere.

A globalização, a intensificação do comércio internacional e a remoção de controles e barreiras ao livre movimento de capitais têm promovido o desenvolvimento, mas também têm incentivado o planejamento tributário internacional.

Uma grande e crescente parcela do comércio internacional hoje corresponde à transferência de mercadorias e serviços entre empresas multinacionais vinculadas. Para a determinação das obrigações tributárias em cada jurisdição, o valor correto deve ser atribuído a essas transações para evitar a concorrência prejudicial não só a nível local, mas, também, em relação ao comércio mundial.

Esse elemento de vinculação, introduzido pelas economias cada vez mais globalizadas, determina que não basta o sistema tributário de determinado país ser de "boa qualidade", isto é, com o menor número de brechas possíveis que ajudem a mitigar as possibilidades de planejamento tributário. Na medida que outros países tenham tratamento tributário diferente, por meio de definição de bases de cálculo, alíquotas e provisões especiais, as transações internacionais

permitirão novas brechas e oportunidades para a redução do ônus fiscal, devendo-se ressaltar a competição tributária predatória dos países ou territórios com regimes tributários preferenciais e dos paraísos fiscais.

É impossível estabelecer *a priori* a licitude ou ilicitude do planejamento tributário, devendo ser analisado caso a caso, segundo os princípios de interpretação da legislação tributária, entretanto, como regra geral, uma relação jurídica sem qualquer objetivo econômico, cuja única finalidade seja a economia tributária, não deve ser considerada como comportamento lícito, seria desconsiderar a presença do fato econômico na racionalidade da norma tributária.

Elen Peixoto Orsini, economista, contadora, pós-graduada em contabilidade e finanças, Auditora Fiscal da Receita Federal aposentada, Diretora da Secretaria de Assuntos Técnicos e Jurídicos da Delegacia Sindical/SP e Consultoria Tributária, especializada em Tributação Internacional.

e-mail: eporsini@terra.com.br

UNAFISCO - Delegacia Sindical São Paulo - Av Prestes Maia, 748, Centro - CEP: 01031-000 São Paulo -SP.
Fones: (11) 3311.9160 e 3311.9140

© Unafisco Delegacia Sindical de São Paulo 2005 - Todos os direitos reservados
