

A VALIDADE DO PLANEJAMENTO TRIBUTÁRIO E A PARTICIPAÇÃO DO CONTABILISTA

JANIR ADER MOREIRA*

No mundo globalizado a busca de maior competitividade no mercado, sem sombra de dúvidas, representa o principal anseio de todo empresário consciente, principalmente considerando-se a acirrada concorrência que se trava, tanto no mercado interno, quanto nas relações de negócios internacionais.

O planejamento tributário, que pode ser definido como a adoção de ações administrativas visando a busca de formas jurídicas capazes de bloquear, amenizar ou postergar a ocorrência dos fatos geradores dos tributos, tem como principal resultado a redução da incidência fiscal e consequentemente a amenização dos custos e despesas que direta ou indiretamente oneram a atividade empresarial.

O nosso propósito neste trabalho consiste exatamente em avaliarmos o planejamento fiscal, ainda que sucintamente, com vistas à conscientização dos profissionais da contabilidade para a sua importância na gestão das empresas.

PLANEJAMENTO FISCAL CARACTERÍSTICAS

Um eficiente planejamento pode ser definido através da fixação de objetivos de redução da carga tributária, sem ferir a legislação aplicável, utilizando-se de estratégias aplicáveis a cada caso concreto, através de recursos adequados, sinalizando a via a ser percorrida com vistas ao alcance dos mesmos. Portanto, para a implementação de um plano estratégico há que se considerar a necessidade de fixação de metas intermediárias, prazos de implantação, pessoal envolvido e análise dos impactos na gestão empresarial.

Seus fundamentos encontram-se na lei, e para o manejá-lo é imperiosa a necessidade de minucioso exame do sistema tributário vigente, dos princípios gerais de direito e da subsunção dos fatos imponíveis aos tipos legais.

Dentre os vários elementos do planejamento, temos que os mais importantes são:

a) - Conhecimento dos fatos: análise profunda do fato concreto objeto do estudo, através da busca das informações necessárias, inclusive no que diz respeito aos seus reflexos na cadeia de operações dele decorrentes ou associa-

das. A necessidade está vinculada à introdução de maior grau de racionalidade na escolha das alternativas para o alcance dos objetivos.

b) - Flexibilidade: É necessário se estabelecer as possibilidades de ajustamentos e correções de rumos em decorrência de fatores circunstanciais, imprevistos, novas expectativas, modificação da legislação, etc.

c) - Conhecimento da legislação aplicável: Análise detalhada da legislação aplicável a cada hipótese de ocorrência dos fatos geradores das obrigações tributárias, visando principalmente evitar o seu descumprimento.

d) - Quantificação da economia tributária prevista: A quantificação dos efeitos através de simulação dos fatos no tempo e no espaço com base nas previsões estatísticas dos fatos futuros trará um dos principais elementos motivadores para a tomada de decisões.

e) - Futuridade: Todas as ações devem ser voltadas para os atos futuros, sob pena de transformação do elisão em evasão fiscal. A obrigação tributária nasce com a ocorrência dos fatos geradores, que, por sua vez, representam a situação descrita nas leis como necessárias ao seu nascimento. Portanto, se a ação é preventiva, visando o alcance dos objetivos, torna-se possível a modificação do nascimento da mesma obrigação, seja pela sua anulação, postergação ou amenização.

MODELO DE PLANEJAMENTO

Visando o alcance dos objetivos, o planejamento fiscal normalmente obedece ao modelo de planejamento restrito, o *narrow planning*, e não pode perder de vistas três procedimentos básicos, quais sejam:

a) - o exame dos benefícios fiscais outorgados pela lei, extensivo também à sua aplicação territorial, uma vez que dado à guerra fiscal hoje existente é perfeitamente possível a ocorrência de hipóteses em que a prática dos atos em outro território (Estado, município, etc), represente a obtenção de redução de carga tributária. O exame implica na avaliação consciente das hipóteses de isenção, não incidência, redução de base de cálculo, devoluções de impostos, compensações, diferimentos, suspensão, créditos presumidos, parcelamentos, anis-

tia e remissão, com vistas à seleção da melhor opção oferecida pelo poder concedente.

b) - o exame dos tratados e convenções internacionais com vistas a se evitar a pluritributação internacional.

c) - a análise com profundidade dos reflexos dos atos jurídicos que se pretende praticar, com vistas ao estudo das possibilidades de realização dos chamados negócios jurídicos indiretos, ou tomada de decisões administrativas que podem ser efetivados através das reorganizações societárias (fusões e incorporações), criação de novas empresas, divisão de tarefas atualmente desenvolvidas pelo contribuinte, opção por sistemática de tributação, etc.

OS LIMITES DO PLANEJAMENTO TRIBUTÁRIO

Os limites do planejamento tributário estão delimitados pelo que poderíamos definir como prática lícita e prática ilícita, sendo que no primeiro caso, cabe ao profissional indicar procedimentos que evitem, amenizem ou posterguem a ocorrência dos fatos geradores das obrigações tributárias, representando assim a chamada elisão fiscal. Já no segundo caso, temos a ocorrência de evasão tributária após a ocorrência dos fatos geradores, através da evidencição da fraude, do conluio, da simulação de negócios jurídicos – que por sua vez difere frontalmente da realização de negócios jurídicos indiretos. Portanto, o planejamento tributário se constitui em atividade lícita, porque tem por escopo a busca da redução do custo tributário sem ferir as leis ou o sistema normativo.

O planejamento tributário, pressupondo necessariamente a existência e análise de duas ou mais alternativas jurídicas possíveis, caracteriza-se como um processo de escolha materializado pela ação ou omissão do contribuinte visando o impedimento ou retardamento de uma ocorrência futura do fato imponível, ou ainda a redução de seus efeitos econômicos. Não pode haver simulação de negócios jurídicos, sob pena de caracterizar-se a hipótese de evasão fiscal.

Não se pode perder de vistas que no Brasil, o ato jurídico praticado exclusivamente com fins de economia tributária, dentro dos padrões aqui delimitados, não é considerado ato ilícito. Por

outro lado, quando a ação ou omissão visando a redução da carga tributária for praticada ou formalizada depois da ocorrência dos fatos geradores, certamente estará o contribuinte incorrendo na hipótese de sonegação fiscal.

O planejamento fiscal (*tax saving*), não se confunde com a sonegação, que por sua vez é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou a retardar o conhecimento por parte dos entes tributantes, dos fatos geradores ocorridos, bem como de sua natureza ou circunstância material, e também das condições pessoais do sujeito passivo da obrigação tributária, susceptíveis de afetar a obrigação tributária principal. Para se materializar a hipótese de sonegação fiscal, necessariamente deve ocorrer a hipótese de fraude, simulação, descaracterização ou ocultação de fato gerador já realizado, ou ainda das condições pessoais susceptíveis de modificar o montante da obrigação tributária.

É do magistrado de Alfredo Augusto Becker (Teoria geral do Direito Tributário, São Paulo - SP; Saraiva, pág. 132), a seguinte expressão: "É aspiração naturalíssima e intimamente ligada à vida econômica, a de se procurar determinado resultado econômico com a maior economia, isto é, com a menor despesa (e os tributos que incidirão sobre os atos e fatos necessários à obtenção daquele resultado econômico, são parcelas que integrarão a despesa). Ora, todo indivíduo, desde que não viole regra jurídica, tem a indiscutível liberdade de ordenar seus negócios de modo menos oneroso, inclusive tributariamente. Aliás, seria absurdo que o contribuinte, encontrando vários caminhos legais (portanto, lícitos) para chegar ao mesmo resultado, fosse escolhido justamente aquele meio que determinasse pagamento de tributo mais elevado".

O Direito no Brasil, contrariamente àquele praticado em muitos países, não abriga a figura do assim chamado "abuso de formas". Assim, os limites formais à adoção dos procedimentos de planejamento fiscal poderiam ser caracterizados na definição do art. 102 do Código Civil, *in-verbis*:

"Art. 102 - Haverá simulação nos atos jurídicos em geral:

I - quando apresentarem, conferirem ou transmitirem direitos a pessoas diversas das a quem realmente se conferem, ou transmitem;

II - quando contiverem declaração, confissão, condição ou cláusula não verdadeira;

III - quando os instrumentos particulares forem antecipados, adiantados, ou pós-datados"

Nem é preciso dizer que o Direito Tributário, lastreado na existência de

princípios fundamentais insertos na Constituição Federal, não admite a chamada interpretação econômica, tão em voga no Direito Alemão, que prestigiaria as ações do fisco inibidoras do planejamento fiscal lícito, e isto porque aqui exige-se mais rigidez do intérprete no exame dos conceitos de origem no Direito Privado, em nome da segurança jurídica, do princípio da reserva legal e na vedação da tributação por analogia, expressamente elencada no Código Tributário Nacional.

A BUSCA DE PROFISSIONAIS COMPETENTES

A altíssima carga tributária brasileira; o elevado grau de complexidade e instabilidade da legislação tributária; o incremento dos níveis de concorrência mercadológica; a globalização e suas conseqüências na efetivação dos negócios mercantis, aliados à necessidade de minimização de custos, representam indiscutível realidade a exigir das organizações empresariais, vultoso investimento de energias e recursos em busca de um eficiente gerenciamento de suas obrigações e encargos fiscais.

A busca da especialização de executivos e profissionais dedicados à pesquisa de formas e execução de planos e controles voltados à racionalização dos procedimentos tributários, com vistas ao alcance da essência do chamado planejamento fiscal, que é representada pela anulação, redução ou adiamento da incidência tributária, tem sido a tônica de toda organização empresarial moderna, abrindo um importante leque de opções e oportunidades para os profissionais da contabilidade.

CONCLUSÕES

O nosso sistema constitucional tributário assegura ao contribuinte o direito de optar pela realização das operações ou negócios jurídicos que resultem na menor carga fiscal, e somente com uma assessoria técnica competente, que a nosso sentir também pode ser realizada com eficiência pelos profissionais de contabilidade, eis que no exercício de suas atividades convivem com a legislação tributária aplicando-a na prática e orientando os contribuintes quanto às hipóteses de incidência de tributos, pode o contribuinte encontrar a solução capaz de reduzir a incidência tributária. Ora, se os contabilistas participam ativamente de todo este processo, resta à sociedade que os mesmos têm plenas condições de analisar, interpretar, planejar, e, conseqüentemente indicar os procedimentos que resultem em eficiente planejamento tributário. Se, entre-

tanto, para a realização do trabalho houver necessidade de se adentrar com maior profundidade no campo jurídico, ou seja, nas áreas em que se requer o conhecimento e aplicação da ciência jurídica, nada mais salutar do que contar com o concurso do trabalho dos advogados.

Enfim, é necessário evidenciar que a exemplo das grandes empresas que através dos chamados comitês tributários composto pelos especialistas e pessoal técnico que direta ou indiretamente militam na área, têm encontrado fórmulas criativas para pagar menos impostos, hoje também as pequenas e médias empresas devem buscar a excelência da qualidade de seus produtos e serviços com menores custos, garantindo a competitividade no mercado, o que conseqüentemente abre uma grande oportunidade para aqueles que se dedicam ao estudo do mundo fenomênico empresarial e sua subseqüência ao tipo legal, sendo que dentre eles, indiscutivelmente também está o profissional da contabilidade.

A obrigação tributária nasce com a ocorrência do fato gerador, que é a situação descrita em lei como necessária para materializar a exigência, e conseqüentemente toda ação voltada a evitar o nascimento desta obrigação, é absolutamente lícita, ética e aceitável sob o ponto de vista jurídico.



(*) - CONTABILISTA, ADVOGADO TRIBUTARISTA, VICE-PRESIDENTE DE FISCALIZAÇÃO DO CRCMG, MEMBRO DA COMISSÃO DE ASSUNTOS CONSTITUCIONAIS/TRIBUTÁRIOS DO CONSELHO FEDERAL DE CONTABILIDADE, VICE-PRESIDENTE DA ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE DIREITO TRIBUTÁRIO - ABDT, ACADÊMICO TITULAR DA ACADEMIA BRASILEIRA DE DIREITO TRIBUTÁRIO.

BIBLIOGRAFIA:

GRECO, Marco Aurélio. Planejamento tributário e abuso de direito, na obra coletiva "Estudos sobre o imposto de Renda" (em Memória de Henry Tibery), São Paulo - SP, Resenha Tributária, 1994.

SAMPAIO DÓREA, Antonio Roberto. Evidência e Evolução Fiscal, São Paulo - SP; José Bushinsky.

BECKER, Alfredo Augusto. Teoria geral do direito tributário, São Paulo - SP; Saraiva.

MALKOWSKI, Almir. Planejamento tributário e a questão da elisão fiscal, São Paulo - SP; LED Editora de Direito.

BORGES, Humberto Bonavides. Gerência de Impostos, São Paulo - SP; Atlas.