

FACULDADE DE CIÊNCIAS HUMANAS DE CRUZEIRO



PLANEJAMENTO FISCAL E TRIBUTÁRIO
VINÍCIUS MAXIMILIANO CARNEIRO,
ESPECIALISTA – MBA/FGV

Cruzeiro-SP
2012

FACULDADE DE CIÊNCIAS HUMANAS DE CRUZEIRO	
Professor: VINÍCIUS MAXIMILIANO CARNEIRO	
Disciplina: PLANEJAMENTO FISCAL E TRIBUTÁRIO	Termo: TRIBUTÁRIO
Curso: PÓS-GRADUAÇÃO	Departamento: Núcleo de Pós-Graduação
Carga Horária: 24 H/A	
Palavras chaves:	
Planejamento Fiscal, Tributário, Societário, Contabilidade, Gestão.	
Ementa:	
<p>O planejamento tributário pode ser definido como o conjunto de medidas adotadas pelo contribuinte para reduzir, ou excluir a incidência de tributos, sem que estas condutas representem violação à lei ou a prática de fraude. Muito embora a conceituação pareça ser de fácil entendimento, a implantação de um planejamento tributário não pode ser confundida simplesmente como uma análise contábil ou até mesmo com um estudo superficial sobre a legislação fiscal e os tributos pagos pelas empresas em suas rotinas. Mais do que isso, a criação, implantação e acompanhamento de um planejamento tributário eficiente deve tornar-se um “<i>modus operandi</i>” da empresa, como parte de sua estratégia de mercado e sobrevivência comercial. Dentre os diversos tipos societários disponíveis no ordenamento brasileiro, até a adequação da empresa ao emaranhado legislativo em vigor, o trabalho dos profissionais envolvidos na controladoria, com enfoque no planejamento estratégico é árduo, contínuo e permanente.</p>	
Objetivos Gerais da Disciplina:	
<ul style="list-style-type: none"> • Compreensão dos princípios fundamentais tributários e contábeis que envolvem um planejamento; • Compreensão e identificação das políticas societárias e fiscais de acordo com a legislação; • Minimização de Contingências Tributárias através de instrumento de análise; • Redução do custo burocrático e aumento da eficiência fiscal. 	
Critérios de Avaliação:	
<p>Exemplo:</p> <p>Três avaliações oficiais: P1 (individual), P2 (grupo) e P3 (grupo)</p> <p>Cálculo da média semestral: $(P1 + P2 + P3)/3 \geq 7,0$</p> <p>Frequência mínima de 75% da carga horária da disciplina.</p>	
Bibliografia:	
<p>COMPLEMENTAR</p> <p>MACHADO, Hugo de Brito. Curso de Direito Tributário. 28ª ed. – São Paulo: Malheiros, 2007</p> <p>RODRIGUES, Aldenir Ortiz e outros. IRPJ, CSL, PIS/PASEP e COFINS. 1ª ed., São Paulo: IOB, 2012</p> <p>[...] Aspectos Jurídicos do planejamento tributário. 1ª ed. – São Paulo: IOB, 2012</p> <p>PAES, P.R. Tavares. Direito Empresarial – estudos e pareceres. 2ª ed. – São Paulo: Atlas, 2001.</p> <p>ROCHA, Celso Alves. Contabilidade de custos (manual de implantação). 1ª ed. – São Paulo: IOB, 2011</p> <p>Notas de rodapé indicativas de estudos e textos complementares disponíveis na rede mundial de computadores</p>	

Sumário

1. APRESENTAÇÃO.....	4
2. FUNDAMENTOS INICIAIS.....	8
2.1 NORMAS JURÍDICAS E HIERARQUIA DE NORMAS.....	8
2.2 PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS TRIBUTÁRIOS.....	11
2.3 CONCEITOS TRIBUTÁRIOS.....	13
2.3.1 TIPOS DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES.....	15
2.4 CONCEITOS CONTÁBEIS.....	17
2.4.1 PRINCÍPIOS CONTÁBEIS.....	18
2.4.2 APURAÇÃO DE IMPOSTOS.....	22
2.4.3 TRIBUTAÇÃO DAS PESSOAS JURÍDICAS.....	24
2.5 CONCEITOS SOCIETÁRIOS.....	28
2.5.1 QUANTO AOS CRITÉRIOS ESTRUTURAIS.....	28
2.5.2 TIPOS EMPRESARIAIS.....	29
3. O QUE NÃO É PLANEJAMENTO TRIBUTÁRIO.....	34
3.1 PERFIL EMPRESARIAL PARA ADOÇÃO DO PLANEJAMENTO TRIBUTÁRIO.....	34
3.2 POSSIBILIDADE DO FISCO QUANTO AO QUESTIONAMENTO DO PROCEDIMENTO.....	35
3.3 ANULAÇÃO DE DECISÕES ADMINISTRATIVAS MOTIVADA PELO FISCO.....	36
4. GESTÃO CONTÁBIL E FINANCEIRA.....	37
4.1 CONTABILIDADE TRIBUTÁRIA.....	37
4.2 CONTABILIDADE GERENCIAL.....	38
4.2.1 A FIGURA DO <i>CONTROLLER</i>	39
4.3 ESTRUTURAS EMPRESARIAIS E SOCIETÁRIAS.....	39
4.3.1 REESTRUTURAÇÃO SOCIETÁRIA BÁSICA.....	40
4.3.2 REESTRUTURAÇÃO SOCIETÁRIA COMPLEXA.....	40
4.3.3 FUSÃO, CISÃO E INCORPORAÇÃO.....	41
4.4 CONCEITOS RELEVANTES PARA O PLANEJAMENTO TRIBUTÁRIO.....	42
4.4.1 ELISÃO FISCAL.....	42
4.4.2 EVASÃO (SONEGAÇÃO) FISCAL.....	43
5. O PLANEJAMENTO TRIBUTÁRIO.....	44
6. ESTUDO DE CASOS.....	44

1. APRESENTAÇÃO

O estudo do “Planejamento tributário” integra o Planejamento Estratégico Empresarial onde se faz necessária uma análise dos elementos essenciais à definição da gestão empresarial, onde encontramos o seu ramo de atividade, forma de constituição, natureza do produto ou serviço, seus fornecedores, definição do regime de tributação escolhido entre outros.

Para tanto, é necessária ainda a compreensão dos conceitos de planejamento tributário, evasão fiscal e sonegação fiscal, pouco explorados pelos cursos empresariais. Somente se reveste de legitimidade o ato ou fato, que evite a concretização da hipótese de incidência do tributo. O planejamento tributário é uma ferramenta que deve ser adotada por pequenas, médias e grandes empresas a partir do conhecimento de todos os processos produtivos, aquisições de matéria-prima, destinação de produção, dentre outros, para que a partir destas informações se possam estruturar mudanças legítimas, visando a economia tributária e a racionalização de procedimentos fiscais, sem retaliações por parte do fisco.

O planejamento Tributário é um planejamento empresarial que possui como principal objetivo o tributo e seus reflexos na empresa, tendo como finalidade obter a economia de impostos utilizando procedimentos que estejam sempre em conformidade com a Lei.

Sendo assim, cada vez mais o gestor (seja ele um *controller* ou o proprietário da empresa) necessita buscar, por meio de um planejamento tributário sólido, consistente e contínuo, soluções positivas que possibilitem a redução dessa carga tributária, ficando assim a empresa com mais capital disponível em caixa para outras frentes, inclusive ampliações e novos investimentos.

No mundo cada vez mais globalizado onde a concorrência é muito acirrada e às vezes desleal é imprescindível que as empresas possuam uma administração competente e capaz de minimizar os efeitos tributários do mercado brasileiro. Desde complexas estruturas societárias, até uma simples adequação na escrita fiscal mensal, podem oferecer impactos tão profundos na economia tributária, compensadoras de todos os investimentos no projeto do planejamento.

Fazendo um planejamento tributário como forma de sobrevivência empresarial, buscando benefícios e incentivos legais (dentro das normas disponíveis no sistema fiscal brasileiro) poderá a empresa amenizar significativamente o pagamento de impostos, taxas e contribuições, redução de retenções tributárias, aproveitamento de créditos e compensações, recuperação de passivos, redesenhos societários, distribuições de lucros e resultados, tudo evitando assim um desembolso desnecessário sem o risco da caracterização da evasão fiscal.

Para as micro e pequenas empresas afim de que as mesmas possam, sem infringir

nenhuma norma, obter o crescimento necessário para manter-se firme no mercado e obedecer um dos princípios da contabilidade que é o da Continuidade, o planejamento tributário tem contribuído para a redução da carga tributária e, conseqüentemente, para a economia de recursos que, posteriormente são aplicados na geração de novos investimentos para a empresa. As novas regras societárias em vigor a partir de 2012, facilitam a adoção de procedimentos societários que não estavam disponíveis ao empresariado até o final de 2011, ajudando na extinção, por exemplo, do sócio de fachada, com 1% “só para compor a sociedade”.

É fato que nem toda empresa possui uma situação financeira satisfatória, sabendo disso os administradores, empresários e principalmente os contadores devem fazer uma boa pesquisa até mesmo antes da abertura da empresa, na escolha do seu ramo de atividade (pois há vários segmentos que possuem alguns benefícios), na forma de tributação menos onerosa nas quais as empresas irão optar. Aqui, deve-se adequar o plano de negócios da empresa, com um item essencial, relativo ao planejamento tributário antes mesmo da abertura empresarial.

No Brasil a espécie tributária é determinada pelo seu fato gerador, de acordo com o Código Tributário Nacional (CTN), com os tipos de regimes tributários mais utilizados nas empresas determinado pela Receita Federal do Brasil, nos quais estas podem se enquadrar de acordo com as atividades desenvolvidas ou seu faturamento anual, entre eles: Lucro Presumido, Lucro Real e Simples.

Para completar, nenhum estudo relativo a planejamento tributário pode abrir mão da análise da prática de atos lícitos com o objetivo de evitar a concretização do fato impositivo é o que tecnicamente se denomina elisão fiscal. Em contra partida aparece à evasão fiscal que é a prática de atos ilícitos que se caracterizam em sonegação e fraude, portanto, crime.

Sonegação é uma ação ou omissão dolosa que tem por objetivo impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento por parte das autoridades fazendárias. A fraude não difere muito de sonegação, pois nela modifica-se a essência das características do fato gerador das obrigações tributárias, de modo a reduzir o montante do imposto devido, ou a evitar ou diferir seu pagamento, sendo que essas práticas estão estabelecidas nas Leis 8.137/90 e 4.502/64 que trazem as hipóteses de crime contra a ordem tributária e os conceitos de sonegação e fraude fiscal. Não poderíamos deixar de mencionar uma das mais recentes normas que afetam diretamente o planejamento tributário, conhecida como “norma anti-elisão”, incorporada no ordenamento jurídico através da Lei Complementar nº 104/2001.

A maior reclamação dos empresários brasileiros é a alta carga de imposto, taxas e contribuições que as empresas são obrigadas a pagar. O mercado desacelerado com o aparecimento de crises mundiais, a alta competitividade são fatores que favorecem e estimulam o aumento da sonegação de impostos (evasão fiscal). Principalmente para as ME e EPP's que não possuem uma vida financeira sólida.

No entanto não se pode justificar o ato da evasão fiscal com a desculpa da alta carga tributária, sendo que para driblar essa situação deve-se adotar procedimentos com objetivo de eliminar, reduzir ou diferir para momentos mais oportunos a incidência de tributos. O planejamento tributário pode se transformar no início da reestruturação das atividades de uma empresa, onde nesse contexto aparece a elisão fiscal.

A elisão fiscal é o procedimento lícito (correto, dentro da lei) adotado pelo contribuinte com o objetivo de reduzir sua carga tributária. Tais procedimentos visam evitar que a hipótese de incidência tributária ocorra, de forma que, não ocorrendo o fato gerador, não tenha origem a obrigação tributária; ou reduzir o impacto da incidência tributária sobre o fato. Resumindo: a elisão fiscal é a adoção de determinados procedimentos a fim de evitar a incidência tributária ou conseguir uma incidência menos onerosa. Entende-se por evasão fiscal (portanto ilícita) aquela adotada pelo contribuinte com o objetivo de evadir-se ao cumprimento da obrigação tributária relacionada ao pagamento de tributos.

Em nossos estudos, não serão abordados de forma prática, quaisquer elementos relacionado à evasão fiscal, pois sabemos que esta atitude fere normas constitucionais e assim se tornam contrárias a qualquer princípio ético-jurídico-fiscal, seja contábil ou não.

O planejamento tributário, portanto, objetiva a economia de tributos entre as diversas modalidades fiscais e societárias disponíveis na legislação brasileira, impedindo ou retardando a ocorrência do fato gerador da obrigação. Isso acontece quando o contribuinte age de forma preventiva evitando a ocorrência do fato gerador da obrigação de tal forma a retardar o momento de sua caracterização para que coincida com aquele mais adequado, ou no mínimo menos adequado. Podemos citar como exemplo a situação em que uma empresa tendo oportunidade de vender seus estoques de produtos industrializados no mercado interno opta em atender o mercado externo. Com isso impediu a ocorrência de fato gerador do IPI e do ICMS, visto que ambos os impostos não incidem nas exportações para o exterior, contudo incidem nas vendas para o mercado interno, nesse exemplo impediu-se a ocorrência do fato gerador.

Um outro exemplo para “retardar” lícitamente o fato gerador é quando um fornecedor que recebe um pedido no final do mês e, ao invés de emitir a nota fiscal imediatamente deixa para emití-la no início do mês seguinte, postergando assim o recolhimento dos tributos relativos a essa venda, em um mês e não infringindo nenhuma norma legal.

Outra modalidade é a redução do montante do imposto devido, quando o contribuinte que, tendo a opção de apurar o IRPJ pelo lucro presumido, pelo lucro real, ou enquadrar-se no Sistema Simplificado de Recolhimento de Tributos Federais

– SIMPLES, analisa detalhadamente a situação e depois decide pela sistemática que representa o menor desembolso.

Finalmente, todo e qualquer planejamento fiscal ou tributário, deve ser conduzido por profissionais gabaritados, com profundo conhecimento da legislação aplicável a cada Estado onde a empresa se localiza, a profunda compreensão do modelo de negócio e mais ainda, da vontade firme do empresário em traçar uma nova forma de vida para a empresa, de maneira contínua, duradoura e legalmente amparada. Não esquecendo, nunca, que todo e qualquer procedimento deve ser acompanhado, medido e reavaliado, de tempos em tempos, ainda mais em um país como o Brasil, onde as normas possuem uma dinâmica legislativa delicada.

Esperamos que, no decorrer do curso, esse objetivo possa ser atingido, possibilitando a cada aluno um panorama transdisciplinar no uso e aplicação no dia a dia empresarial das opções e análises aqui estudadas.

2. FUNDAMENTOS INICIAIS

O estudo aprofundado das estratégias que cercam o planejamento tributário e fiscal torna-se simplesmente impossível e falho, na medida em que não tenhamos em mãos os fundamentos básicos da estrutura legislativa fiscal, tributária e administrativa do direito brasileiro em mãos. Outra sorte não teriam os nobres estudiosos da reestruturação societária, senão perder-se pelas nuances propositalmente criadas pelos legisladores no que tange a complexidade das normas, confusão jurídica entre leis, falta de técnica redacional legislativa, além da pouca vontade política em direcionar de maneira prática a efetividade fiscal para a eficiência empresarial.

Assim, não podemos furtar ao devido estudo, preliminar e fundamental, das bases jurídicas tributárias, ligadas à sua aplicação contábil e fiscal para que possamos, antes de planejar, verificar o que é e o que não é possível, sob o ponto de vista legal, tributário, fiscal, administrativo, comercial e societário.

2.1 NORMAS JURÍDICAS E HIERARQUIA DE NORMAS

O Direito Tributário, para fins didáticos, integra-se ao Direito Financeiro por sua natureza específica no tratamento das questões ligadas à operacionalização dos recursos ligados à manutenção do Estado. Nada obstante, 80% das receitas correntes provém de tributos, de modo que não podemos desconsiderar a relevância do tema para que seja estudado de forma praticamente autônoma.

Para que o direito tributário possa ser analisado com a devida atenção, é necessário traçarmos algumas linhas que delimitam seu campo de atuação, bem como a forma como as leis devem reger-se para que tornem válidas as premissas de definição, instituição, cobrança e arrecadação dos impostos por elas regulados.

Como início, insta atribuímos uma definição ao Direito Tributário, ao qual nos socorre o mestre Rubens Gomes de Souza, no que segue:

“Ramo do direito público que rege as relações jurídicas entre o Estado e os particulares, decorrentes da atividade financeira do Estado no que concerne à obtenção das receitas que correspondam ao conceito de tributo.”

De forma concreta, ao analisarmos o conceito amplo de Direito Tributário, temos a conclusão de que, no Brasil, o exercício pleno da atividade tributária pelo Estado ocorre através de uma sistemática funcional regulamentar, à qual damos o nome de “Sistema Tributário Nacional”.

Em suma, o Sistema Tributário Nacional, conforme disposto no artigo 2º do Código Tributário Nacional, deve ser entendido como o conjunto de tributos existentes, de instituições dotadas de poder conferido pelo Direito Tributário, de regras tributárias de caráter constitutivo ou interpretativo da legislação e, mesmo, de práticas tributárias aceitas pelos órgãos e entidades da Administração Pública, desde que, no seu relacionamento, possam produzir efeitos da vida econômica das pessoas com consequências de ordem tributária.

Como veremos oportunamente, a necessidade normativa para que se delimite todo o regime de funcionamento do Sistema Tributário será exatamente a pedra de toque da estruturação dos itens essenciais do planejamento tributário, haja vista sua estrita legalidade, bem como a limitação aos órgãos oficiais acerca de sua aceitação ou rejeição.

Para tanto, a efetividade desse grande e complexo sistema regulador dos tributos esta diretamente vinculada a adoção por toda a estrutura governamental (sujeito ativo) e empresarial (sujeito passivo) de requisitos mínimos na condução das políticas e práticas de mercado, para que não se desintegre a fundamentação precípua da ordem jurídica-fiscal-tributária atual. Em consequência, diversos princípios tributários foram propriamente insculpidos em nossa Constituição Federal, como forma de proteger aos cidadãos da voracidade fiscal, em contrapartida à determinação clara, em texto constitucional, dos aspectos que englobam toda a cadeia tributária à qual estamos sujeitos, com todos os poderes e limites que lhe são peculiares.

Assim, estudar a hierarquia das normas constitucionais, ligadas à ordem tributária vigente, remete-nos a um critério de segurança, bem como de auto-defesa das práticas que, aos olhos do legislador, intentam ferir a ordem sistemática do poder tributante.

Desse modo, importante analisarmos inicialmente o disposto no artigo 59 da Constituição Federal, que delimita os “tipos” de produção legislativa, em ordem de relevância e, conseqüentemente, de sua aplicabilidade a determinadas matérias a cada uma das normas inerentes.

I – emendas à constituição

II – leis complementares (maioria absoluta)

III – leis ordinárias (maioria simples)

IV – leis delegadas

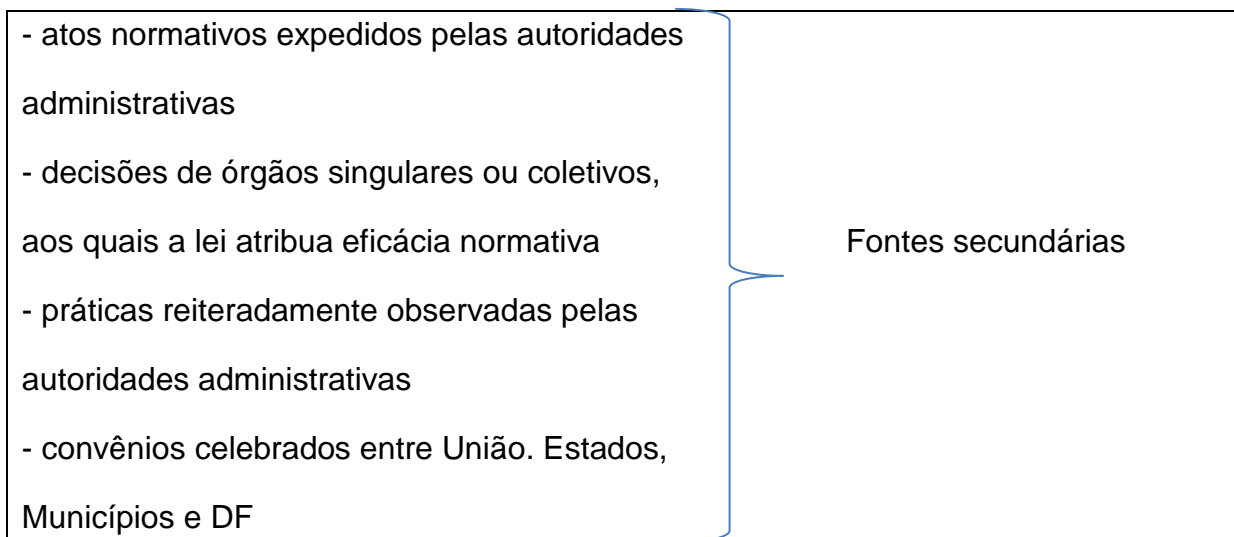
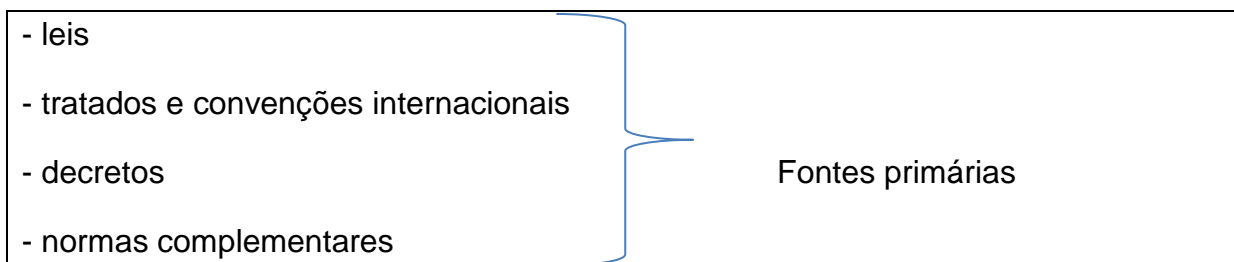
V – medidas provisórias (§ 2º, art. 62)

VI – decretos legislativos

VII – resoluções

Assim, ao delinear o campo de ação das normas constitucionais limitadoras para o surgimento no mundo jurídico, das regras tributárias, devemos nos remeter ao fundamento basilar de toda a estrutura tributária brasileira, que é o Código Tributário Nacional. Partindo-se da premissa segmentada de que, toda e qualquer matéria ligada a questões tributárias, deverá estar subordinada às formas de criação legislativa determinadas na CRFB, além de seguir as regras constantes do próprio CTN em si, para sua plena validade.

Enveredamos, nesse item, para as denominadas “fontes formais” do direito tributário e conseqüentemente para o tópico “legislação tributária”, posto que, para sua eficácia legal plena, deve seguir os requisitos de origem estritamente determinados em lei, o que encontra consonância no artigo 96 do CTN, a saber:



(*) excludente de juros, multas, atualização monetária e correções legais – § único, art. 100

Não podemos esquecer ainda, das “limitações ao poder de tributar”, instituídas pela Constituição Federal para evitar o arbítrio dos entes públicos na prática dos atos tributários. Tais limitações são impostas pelos princípios tributários e pelas imunidades, que são as garantias constitucionais do contribuinte, com o fim de

proteger valores básicos dos indivíduos, como a segurança e a estabilidade das relações jurídicas, a previsibilidade da ação estatal, a liberdade e o patrimônio, a federação, a igualdade entre os Estados, Municípios etc.

2.2 PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS TRIBUTÁRIOS

Nesse diapasão, passamos a alinhar os princípios fundamentais adotados pelo sistema tributário nacional e pela legislação tributária aplicáveis a todos os tributos de maneira ampla. “Princípios”, em sua acepção jurídica, significam um conjunto de regras que determinam um certo tipo de comportamento, sendo eles responsáveis pela funcionalidade harmônica do sistema normativo, podendo inclusive ser-lhe atribuído como alicerce. Estes podem ser implícitos (no sistema Constitucional vigente) ou explícitos (claramente determinados na Lei Maior).

1) *PRINCÍPIO da capacidade contributiva*: art. 145, § 1º (sempre que possível!)

Segundo esse PRINCÍPIO, cada um deve contribuir para atender as necessidades de recursos do Estado, na medida em que o permita a sua capacidade econômica. A capacidade econômica precede a capacidade contributiva e tem sentido mais amplo que esta. Ex.: tabela progressiva do IRPF

2) *PRINCÍPIO da legalidade*: art. 150, inc. I

Somente mediante lei são possíveis a criação e majoração de tributos. Não o pode ocorrer mediante decreto, ou portaria, ou instrução normativa, ou qualquer ato normativo que não seja lei, em sentido próprio, restrito. Essa regra somente comporta exceção para os casos previstos na própria CF (II, IE, IPI, IOF etc. – art. 153, § 1º)

3) *PRINCÍPIO da isonomia tributária*: art. 150, inc. II (taxativa!)

A lei não pode tratar com desigualdade pessoas que estejam nas mesmas condições factuais. A dificuldade que sempre existirá reside em saber quais são essas desigualdades que a lei pode admitir com critério de desequilíbrio jurídico. Esta diretamente ligado ao PRINCÍPIO da capacidade contributiva.

Polêmica: Lei que concede isenção de imposto de renda para empresas hoteleiras, tendo em vista o incentivo ao turismo, viola gravemente o PRINCÍPIO da capacidade contributiva, embora não viole, em tese, o PRINCÍPIO da isonomia tributária.

4) *PRINCÍPIO da irretroatividade da lei*: art. 150, inc. II, alínea “a”

É vedada a cobrança de tributos em relação a fatos geradores ocorridos antes do início da vigência da lei que os houver instituído ou aumentado. Sua efetividade

depende da questão de saber se o legislador pode estabelecer o início da vigência de uma lei em data anterior à de sua publicação.

5) *PRINCÍPIO da anterioridade da lei*: art. 150, inc. III, alínea “b”

Não podem os entes tributantes cobrar tributo no mesmo exercício financeiro em que tenha sido publicada a lei que os instituiu ou aumentou. Possui exceções, a saber:

- a) II
- b) IE
- c) operações de crédito, câmbio e seguros, CVM
- d) IPI
- e) Imposto de guerra
- f) Empréstimo compulsório (calamidade pública, guerra)

Polêmica: Aumento do IPI para carros importados no final de 2011

Polêmica: Ministério da Fazenda aumenta IOF sobre compras no exterior e cartão de crédito

6) *PRINCÍPIO da vedação ao confisco*: art. 150, inc. IV

Tributo com efeito de confisco é tributo que, por ser excessivamente oneroso, seja sentido como penalidade. É que o tributo, sendo instrumento pelo qual o Estado obtém os meios financeiros de que necessita para o desempenho de suas atividades, não pode ser utilizado para destruir a fonte desses recursos. Neste sentido o tributo não pode ser antieconômico, vale dizer, não pode inviabilizar o desenvolvimento de atividades econômicas geradoras da riqueza, ou promotoras da circulação desta.

Polêmica: obrigações acessórias (multas por descumprimento da legislação tributária) em valores 5x maiores que o próprio imposto devido na operação

7) *PRINCÍPIO da liberdade de tráfego*: art. 150, inc. V

Não podem os entes tributantes estabelecer limitações ao tráfego de pessoas ou mercadorias, por meio de tributos interestaduais ou intermunicipais, o que não significa imunidade a tais operações. O que não pode é ocorrer um ônus extra por ser dessa natureza o tributo.

Polêmica: cobrança de pedágio caracteriza limitação de pessoas e bens, já que, se não for pago, não se pode circular pela via privatizada? E mais: privatização retira a responsabilidade do Poder Público sobre essa circulação?

8) *PRINCÍPIO da uniformidade tributária*: art. 151, inc. I

O tributo instituído pela União deve ser uniforme em todo o território nacional, não podendo implicar distinção ou preferência em relação a Estados, Municípios ou DF, em detrimento de outro. Admite-se tão somente a concessão de incentivos fiscais destinados a promover o desenvolvimento econômico entre as diferentes regiões do país. Ex: Zona Franca de Manaus

Polêmica: muitas vezes, dentro do planejamento tributário, mudar a empresa de Estado pode gerar um diferencial competitivo em razão de incentivos dessa natureza.

9) *PRINCÍPIO da vedação de tributação de obrigações e agentes públicos*: art. 151, inc. II

Não pode a União tributar a renda das obrigações da dívida pública dos Estados, do DF e dos municípios, bem como a remuneração dos respectivos agentes públicos, em níveis superiores aos que fixar para suas obrigações e para seus agentes.

10) *PRINCÍPIO da vedação de isenções recíproca*: art. 151, inc. III

Não pode União conceder isenções nos tributos de competência dos Estados, Municípios e DF, em razão da delimitação das áreas do “poder de tributar” estabelecida pela própria Constituição Federal.

11) *PRINCÍPIO da vedação de diferenciação tributária*: art. 152

Os Estados, Municípios e DF não podem estabelecer diferenças tributárias entre bens e serviços, de qualquer natureza, em razão de sua procedência ou destino.

12) *PRINCÍPIO da não-cumulatividade*: art. 153, § 3º, inc. II; 155, § 2º, inc. I e 154, inc. I

Por este PRINCÍPIO, compensa-se o tributo que for devido em cada operação com o montante cobrado nas anteriores. Ele não é aplicável de forma geral, apenas ao IPI e ao ICMS (por enquanto). Na apuração contábil do IPI e ICMS o imposto a ser pago é lançado como débito, e o que já foi pago nas operações anteriores é lançado na coluna de créditos. A diferença entre esses débitos e créditos é o que efetivamente deve ser recolhido em determinado período.

2.3 CONCEITOS TRIBUTÁRIOS

Neste item, passamos a analisar especificamente o conceito de “tributo” e suas diversas ramificações dentro da estrutura do Sistema Tributário Nacional.

Segundo o artigo 3º do CTN, tributo é *uma prestação pecuniária compulsória, que não constitui sanção de ato ilícito, instituída por lei e cobrada mediante atividade administrativa plenamente vinculada.*

FATO GERADOR: é a situação descrita em lei, para a geração do tributo a partir da caracterização elencada pelo legislador. É a obrigação legal tributária.

FATO IMPONÍVEL: é a prática, no mundo dos fenômenos, do fato imponível de acordo com a condição que ocorre no mundo real e que encontra sinergia com o descrito na lei

SUBSUNÇÃO TRIBUTÁRIA: é o encontro entre o fato gerador (hipótese de incidência) com o fato imponível (ato ou fato concreto) e que de acordo com a lei cria a adequação para o surgimento do tributo.

SUJEITO ATIVO: Pessoa jurídica de direito público. Titular da competência para exigir o cumprimento da obrigação tributária (art. 119, CTN).

SUJEITO PASSIVO: O sujeito passivo da obrigação principal diz-se:

I) contribuinte quando tenha relação pessoal e direta com a situação que constitua o respectivo fato gerador. (ex. você)

II) responsável, quando, sem revestir a condição de contribuinte, sua obrigação decorre de disposição expressa em lei. (ex. IRRF sobre salários para as empresas)

CRÉDITO TRIBUTÁRIO: decorre da obrigação principal e tem a mesma natureza jurídica desta (art. 139, CTN). O crédito tributário constitui-se pelo lançamento, assim entendido como uma atividade administrativa vinculada e obrigatória, tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante de tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo o caso, propor a aplicação de penalidade (art. 142, CTN)

LANÇAMENTO DO CRÉDITO: é um ato de conhecimento do fato gerador da obrigação, de apuração do quantum devido e da identificação do devedor da relação, o que implica uma participação colaborativa do sujeito passivo para que se formalize a operação. Pode ser de 3 formas: a) por homologação; b) por declaração; e c) de ofício.

SUSPENSÃO DO CRÉDITO: como o próprio nome diz, é a sustação dos efeitos do crédito tributário, o que ocorre em algumas situações excepcionais, muito comuns no dia a dia das empresas, a saber: a) moratória (dilatação dos prazos-parcelamento); b) depósito do montante integral; c) reclamações e recursos administrativos; d) medida liminar em mandado de segurança

Importante frisar que, em matéria tributária, as decisões dos órgãos administrativos acerca da suspensão do crédito tributário tem encontrado diversos conflitos com as determinações legais, gerando uma avalanche de ações tributárias no judiciário, o que aumenta o custo a gestão tributária nas empresas que utilizam estes instrumentos em seus planejamentos tributários.

EXTINÇÃO DO CRÉDITO: é o seu fim em si mesmo, ou seja, com o cumprimento integral da obrigação originada do fato gerador e da hipótese de incidência tributária. Ocorre nas seguintes modalidades: a) pelo pagamento; b) pela compensação; c) pela transação; d) pela remissão; e) prescrição e decadência; f) conversão de depósito em renda; g) consignação em pagamento; h) decisão administrativa irreformável; i) decisão judicial transitada em julgado.

PRESCRIÇÃO¹ E DECADÊNCIA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO: apesar de se tratar de uma modalidade de extinção do crédito tributário, merece um tópico separado em razão de suas peculiaridades procedimentais. Decadência é a perda do direito da Fazenda Pública de constituir o crédito tributário através do lançamento. Não sendo lançado, após 5 anos, perde-se o direito de fazê-lo. Prescrição é a perda da possibilidade jurídica de se propor a ação competente para cobrar o crédito lançado e constituído, administrativo ou em juízo.

Polêmica: A Fazenda Pública pode questionar judicialmente uma decisão administrativa irreformável favorável ao contribuinte no judiciário?

2.3.1 TIPOS DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES

Nos termos do art. 145 da Constituição Federal e do artigo 5º do Código Tributário Nacional, os tributos dividem-se em impostos, taxas e contribuições de melhoria.

Contudo, a prática legislativa e fiscal brasileira incorporaram ao contexto de tributos os empréstimos compulsórios e as contribuições, o que a nosso ver é muito acertado diante do emaranhado de normas ligadas a esse tipo de tributo e que foram incorporados ao cotidiano de pessoas e empresas já há longa data e após longos anos de disputas judiciais que sedimentaram o tema.

Imposto, portanto, é um tributo de caráter genérico que independe de qualquer atividade ou serviço do poder público em relação ao contribuinte.

Taxa é um tributo relacionado com a prestação de algum serviço público para um beneficiário identificado ou identificável, podendo o serviço ser efetivo ou potencial, ou seja, aquele colocado a disposição, ainda que não utilizado.

¹ Recomendamos a leitura do texto complementar sobre o tema: CASADO, Tiago Barreto. **Prazo prescricional nos tributos lançados por homologação. Mudança de entendimento dos tribunais superiores após a entrada em vigor da Lei Complementar nº 118/2005: tese dos "cinco mais cinco"**. Jus Navigandi, Teresina, ano 17, n. 3152, 17 fev. 2012. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/21117>>

Contribuição de melhoria é um tributo sobre a valorização de imóvel particular, em decorrência de obras públicas efetivamente realizadas, tendo como limite o valor da despesa realizada e como limite individual o acréscimo do valor que a obra resultar (art. 81, CTN).

Empréstimo compulsório é um imposto qualificado pela promessa de restituição, tendo para muitos doutrinadores a natureza de contrato entre o público e o particular.

Contribuições sociais especiais ou parafiscais são tributos destinados à coleta de recursos para certas áreas de interesse do poder público, na Administração direta ou indireta, tendo destinação certa predeterminada, devidamente elencada na lei que a institui. (INSS, sistema “S”, etc.)

2.3.1.1 DIRETOS

São aqueles tributos que não podem ser “transferidos” de um sujeito passivo para outro dentro da operação (ex. IRPF). Quem paga é efetivamente o contribuinte de direito.

2.3.1.2 INDIRETOS

São os tributos que suportam “transferência” entre os sujeitos passivos, ou seja, o contribuinte de direito consegue repassar ao contribuinte de fato o ônus fiscal, de modo que, no final da cadeia arrecadatória, o custo efetivo é suportado pelo destinatário final do produto ou serviço (ex. IPI e ICMS)

2.3.1.3 QUADRO SINÓTICO

QUADRO DE TRIBUTOS	
Competência da UNIÃO	Competência dos ESTADOS, DF e MUNICÍPIOS
Impostos	Impostos
Taxas	Taxas
Contribuição de melhoria	Contribuição de melhoria
Contribuições sociais diversas (art.149; 195,§6º; 212,§5º; 240)	Só contribuição social previdenciária (art. 149, § único)
Empréstimos compulsórios	

QUADRO DE IMPOSTOS		
FEDERAIS	ESTADUAIS	MUNICIPAIS
Importação (II)	ITCMD (<i>causa mortis</i> e doações)	IPTU
Exportação (IE)		
Produtos Industrializados (IPI)	ICMS	ITBI (transmissão onerosa de bens imóveis <i>inter vivos</i>)
IOF	IPVA	
IRPF e IRPJ		ISS
ITR		

Polêmica: o Estado de São Paulo iniciou procedimentos revisionais de cobrança de ITCMD retroativo sobre doações em dinheiro efetuadas em exercícios anteriores do IRPF, prática muito comum entre as pessoas físicas para fazer “caixa” para a justificação de aquisições de bens e valores no ano calendário da declaração.

2.4 CONCEITOS CONTÁBEIS

Dando seguimento aos nossos estudos, é mister focarmos nesse instante nas características contábeis que são obrigatoriamente ligadas aos conceitos jurídicos tratados anteriormente, para o perfeito entendimento e análise de frentes de trabalho focadas no planejamento tributário eficaz nas empresas.

A nosso ver, tornar-se-ia praticamente impossível fazer uma análise completa, ou minimamente confiável de uma operação de planejamento tributário, sem o mínimo de conhecimento contábil fundamental para análise das bases informativas e focos de reestruturação. Some-se a isso que erroneamente temos a idéia de que, na seara contábil, somente trabalham-se números, ficando de fora a doutrina, a análise de cada caso empresarial, seu estudo teórico e metódico. A “nova contabilidade” é muito mais ampla, transdisciplinar e com conteúdo imprescindível ao bom desempenho da função planejadora.

Como reiteramos, é importante que as pessoas envolvidas no processo de planejamento sejam especialistas no assunto e que possuam expertise adequada para tanto, fazendo assim um trabalho de campo e coleta de dados seguro para nortear as decisões empresariais nesse sentido. Nada obstante, igualmente

julgamos importante que o gestor desse processo, seja o empresário, ou um colaborador de sua confiança designado para tanto, tenha conhecimento mínimo das questões contábeis, sua interconexão com as normas jurídicas empresariais, para que o resultado possa ser acompanhado de perto. Afinal, só pode cobrar resultados aquele que conhece minimamente o caminho por onde se vai trilhar a mudança. Caso contrário, passa-se para o perigoso campo dos “achismos”, tão danosos para a cultura empresarial e empreendedora brasileira.

A contabilidade para o planejamento empresarial está como os Códigos para o Direito. Sem dúvida, existem escritórios contábeis com larga experiência em reestruturação empresarial, desenhos societários e estudos profundos para recuperação tributária. Ademais, tais estruturas nem sempre estão disponíveis de maneira acessível à todas as empresas e, como dissemos anteriormente, todas as empresas, independente de seu tamanho ou negócio, precisam ou precisarão um dia de um efetivo planejamento tributário.

Passemos então a analisar as bases fundamentais da contabilidade empresarial focadas ao nosso objeto de estudo.

2.4.1 PRINCÍPIOS CONTÁBEIS

Como no direito tributário, a contabilidade empresarial, ou simplesmente contabilidade está fundada em princípios basilares, que lhe atribuem validade jurídica e tributária em nosso ordenamento fiscal. Dessa forma, não se pode ignorar a necessidade da estruturação de processos de reestruturação e planejamento sem que se respeitem e atendam a tais princípios.

Além da ilegalidade formal (pois a legislação determina essa obrigatoriedade), as demonstrações contábeis que não refletem a realidade econômico-financeira da empresa em questão simplesmente são irregulares e afetam o mercado de maneira negativa, com serias consequências jurídicas, fiscais, tributárias e penais.

Afinal, dependendo do segmento empresarial, do porte da empresa, de sua ação no mercado (capital aberto ou fechado), sua conduta irregular pode afetar de maneira irreversível o patrimônio de outras empresas e pessoas, motivo pelo qual a Lei 11.638/2007 revigorou, em boa hora, as diretrizes que devem ser seguidas pelas empresas atuantes no cenário jurídico-tributário brasileiro.

Da mesma forma, o Conselho Federal de Contabilidade, através das resoluções 750/1993, 1.282/2010 vinculou a contabilidade à adoção atualizada e correta dos princípios a ela inerentes, com uma roupagem mais moderna, condizente com as estruturas empresariais atuais, indo ao encontro das modificações legislativas

efetuadas na Lei das Sociedades por Ações, e pelo Direito da Empresa instituído pelo Novo Código Civil de 2002.

2.4.1.1 PRINCÍPIO DA ENTIDADE

Segundo este PRINCÍPIO, o PATRIMÔNIO deve revestir-se do atributo da autonomia em relação a todos os outros patrimônios existentes, pois pertence a uma entidade, entendida como um sujeito suscetível à aquisição de direitos e obrigações.

O patrimônio pertence à entidade, mas a recíproca não é verdadeira, já que a soma ou agregação contábil de patrimônios autônomos não resulta em uma nova entidade, mas numa unidade de natureza econômico-contábil.

Aqui, o patrimônio da empresa não se confunde, em absoluto, com o dos sócios ou acionistas (para sociedades ou instituições), sob pena de se descaracterizar um dos pilares da construção das informações contábeis oficiais essenciais à sobrevivência e manutenção dos negócios empresariais.

Polêmica: em uma firma individual, como deve ser considerado o PRINCÍPIO da entidade, já que, juridicamente, o patrimônio pessoal do empresário responde ilimitadamente pelas obrigações sociais, confundindo-se com este pela própria natureza da forma empresarial adotada.

2.4.1.2 PRINCÍPIO DA CONTINUIDADE

Toda entidade empresarial, em tese, é criada para durar, seja por um PRINCÍPIO empreendedor, seja por um PRINCÍPIO econômico. Portanto, a contabilidade reconhece na “continuidade” que as operações da entidade continuarão no futuro e que a mensuração e reflexos sobre seu patrimônio devem refletir essa circunstância de permanência.

2.4.1.3 PRINCÍPIO DA OPORTUNIDADE

A falta de integridade e tempestividade na produção e na divulgação da informação contábil pode ocasionar a perda de sua relevância, sendo pois necessário ponderar a relação entre a oportunidade e a confiabilidade da informação.

Assim, este PRINCÍPIO abarca 2 aspectos distintos, porém complementares: a integridade e a tempestividade das informações.

Integridade, no que diz respeito ao seu fiel reconhecimento, na totalidade, sem qualquer falta ou excesso.

Tempestividade, no que diz respeito ao seu registro efetivo no momento em que ocorrem, evitando distorções.

O não atendimento deste PRINCÍPIO fundamental ocasiona: a) são incompletos os registros sobre o patrimônio; b) são insuficientes quaisquer demonstrações ou relatos; c) estão falseadas as conclusões, diagnósticos e prognósticos sobre o patrimônio da entidade.

Não é difícil perceber, por conseguinte, que a desconsideração desse instrumento basilar, afeta direta e ferozmente quaisquer bases analíticas de um concreto planejamento tributário.

2.4.1.4 PRINCÍPIO DO REGISTRO PELO VALOR ORIGINAL

Foi um dos mais afetados pela reestruturação promovida pelo CFC, onde incorporou outro PRINCÍPIO denominado “PRINCÍPIO da atualização monetária”. Em razão dos elevados índices de inflação e desvalorização monetária, o Brasil foi obrigado a adotar um dos meios mais danosos de adequação valorativa da moeda, a chamada “correção monetária”. Contudo, com a estabilidade da moeda, e os novos mercados, a forma de atualização e correção dos valores atribuídos aos ativos e passivos empresariais encontraram um caminho mais seguro destinado à sua representação contábil concreta, contudo em um PRINCÍPIO mais amplo.

Através deste PRINCÍPIO, os componentes do patrimônio devem ser inicialmente registrados pelos valores originais das transações, expressos em moeda nacional. Te como base de mensuração: a) custo histórico; b) variação do custo histórico.

2.4.1.5 PRINCÍPIO DA COMPETÊNCIA

Através dele, os efeitos das transações e outros eventos devem ser reconhecidos nos períodos a que se referem, independentemente do recebimento ou pagamento. Pressupõe-se a simultaneidade da confrontação de receitas e despesas correlatas.

Polêmica: As empresas tributadas pelo Lucro Presumido que por conseguinte não são “contabilizadas” e sua escrituração esta baseada no Livro Caixa (receita e despesa no momento que ocorrem, independente do período) estão infringindo este PRINCÍPIO da competência?

2.4.1.6 PRINCÍPIO DA PRUDÊNCIA

Aqui, deve-se adotar sempre o menor valor para os componentes do Ativo e o maior valor para os componentes do Passivo, sempre que se apresentem alternativas

igualmente válidas para a quantificação das mutações patrimoniais que alterem o patrimônio líquido. Com isso, previne-se a supervalorização do Ativo em detrimento da subvalorização do Passivo. Com isso, diminui-se o risco de inconsistências e contingências ligadas às demonstrações contábeis em razão de mudanças de mercado ou do cenário econômico envolvendo a entidade.

Este PRINCÍPIO é um dos mais utilizados nos processos de planejamento tributário, haja vista que, pela prudência conservadora, as projeções dos resultados ligados aos redesenhos deve ser subvalorizada, evitando-se frustrações de ordem empresarial e a criação de Passivos não contingenciados devidamente na escrita contábil.

2.4.1.7 PENALIDADES POR DESCUMPRIMENTO DOS PRINCÍPIOS CONTÁBEIS

Pouco conhecida dos empresários e muitas vezes dos próprios profissionais contábeis, o descumprimento da adoção dos princípios da contabilidade acima elencados, além de resultar em sérios danos à imagem empresarial, incide eticamente sobre o profissional contábil, seja ele empregado da empresa ou escritório terceirizado. As penas podem variar de multa sobre o valor da anuidade profissional até a suspensão do exercício da profissão por até 2 anos.

Some-se a isso a responsabilidade civil e criminal do profissional de contabilidade², já que, por seu conhecimento técnico, tem maiores condições em discernir o certo do errado, bem como detém o conhecimento para orientar apropriadamente a empresa ou empresário nos caminhos a adotar. Assim, um bom planejamento tributário demanda não somente “o que fazer” mas principalmente o “como fazer”, evitando assim problemas dessa natureza.

2.4.1.8 PRONUNCIAMENTOS TÉCNICOS DO CPC (IFRS)

Não podemos deixar de ressaltar, nesse item que trata dos princípios, que além da adoção destes, as sociedades anônimas de capital aberto e as empresas de grande porte estão sujeitas a elaborar as suas demonstrações contábeis segundo a lei 6.404/76, que sofreu alterações consideráveis através das leis 11.638/07 e 11.941/09. Com isso, ficaram obrigadas a proceder a sua escrituração contábil com base nos Pronunciamentos Técnicos editados pelo Comitê de Pronunciamentos

² Recomendamos a leitura do texto complementar sobre o tema: LUNELLI, Reinaldo Luiz. **A responsabilidade social e civil do contabilista.** http://www.portaldecontabilidade.com.br/noticias/responsabilidade_contabilista.htm

Contábeis (CPC) que veio realizar a harmonização com as normas internacionais de contabilidade pelo IFRS.³

Nada obstante essa necessidade, ainda existe outro gargalo para a adoção de tais procedimentos, pelas empresas brasileiras: a interpretação que a Receita Federal vai atribuir a cada Pronunciamento Técnico. Um exemplo dessa polêmica entre as entidades reguladoras, esta no que se refere a adoção do CPC 27 – que trata do imobilizado.

Enquanto o CPC determinou uma forma de tratamento, a Receita Federal, em consultas formuladas simplesmente informou que não vai considerar, para fins fiscais, a aplicação do formato constante do CPC 27.⁴

Em resumo, mais uma queda de braço entre órgãos oficiais, onde o risco tributário e fiscal fica na mão das empresas, que se veem obrigadas a aguardar uma definição enquanto devem proceder a procedimentos distintos para informações similares. A insegurança jurídica, nesses casos, é um fator de alto risco nas projeções de planejamento tributário, as quais, dependendo do porte da empresa, obrigatoriamente passarão pela adequação aos CPCs.

2.4.2 APURAÇÃO DE IMPOSTOS

2.4.2.1 TRATAMENTO DIFERENCIADO A MICRO E PEQUENAS EMPRESAS

Com a promulgação da Lei Complementar 123/06, efetivamente as micro e pequenas empresas brasileiras passaram a ter tratamento diferenciado no ordenamento jurídico brasileiro.

O foco principal dessa adequação legislativa deliberou medidas acerca da simplificação tanto para a constituição, quanto para dissolução das sociedades que se enquadrassem nesse tipo comercial, como forma de agilização dos processos, redução do custo burocrático e efetivação do mandamento constitucional que determinava essa providência.

Em resumo, a “Lei Geral da ME e EPP” como ficou conhecida, modificou/simplificou os procedimentos relativos à abertura, encerramento, fiscalização (dupla vista), dispensa de requisitos jurídicos e administrativos para seu funcionamento, reserva legal para participação em licitações e “cotas” de participação em determinados tipos de contratos públicos, autorização para constituição de consórcios de empresas

³ Recomendamos a leitura do texto complementar sobre o tema: <http://www.cpc.org.br/pronunciamentosIndex.php>

⁴ Recomendamos a leitura do texto complementar sobre o tema: http://angelabportela.blogspot.com/2011_10_01_archive.html

para integração em grandes obras e investimentos, além da forma de tributação diferenciada através do Simples Nacional.

Um dos grandes avanços, ocorrido em 2011, trata do aumento do limite anual de faturamento para cada tipo empresarial, sendo que as ME podem faturar até R\$ 360.000 por ano e as EPP podem faturar até R\$ 3.600.000,00 o que significou um aumento em relação aos limites anteriores de 50%.

2.4.2.2 IMPOSTOS SOBRE O FATURAMENTO

São os tributos que incidem diretamente sobre o preço de “venda” do produto ou serviço, independente de integrarem ou não sua base de cálculo, impactando diretamente sobre o faturamento da empresa. São eles: IPI sobre vendas, ICMS sobre vendas, PIS, COFINS e ISSQN.

Contudo, dependendo da opção de tributação escolhida pela empresa para ao seu ano fiscal (caso ela não esteja incluída em nenhuma forma obrigatória de tributação, como por exemplo as factorings que devem obrigatoriamente ser escrituradas pelo Lucro Real), podem incidir ainda sobre o faturamento ou o preço de “venda” o IR, a CSLL ou a alíquota unificado do Simples Nacional.

2.4.2.3 IMPOSTOS SOBRE O LUCRO

A mesma regra adotada para os impostos sobre faturamento, aplica-se aos impostos sobre o lucro, que dependerão diretamente da opção de tributação adotada pela empresa para o ano fiscal. Em geral, as empresas que adotam o Lucro Real ou o Lucro Real Estimado, terão sobre esses valores a incidência do IR e da CSLL. Podem ainda, em determinados casos, pagar o IR adicional, para lucros acima de R\$ 20.000.

Polêmica: A Lei 9.249/95 que instituiu o pagamento de IR adicional sobre a parcela mensal que ultrapasse os R\$ 20.000 data do ano de 1995. Estamos em 2012, e o valor de referência da lei não foi atualizado segundo os índices que corrigem todas as tabelas e referências governamentais. Hoje, se fosse devidamente atualizado, este limite estaria na casa dos R\$ 43.700

2.4.2.4 RETENÇÕES (IRRF E INSS)

Não poderíamos deixar de mencionar que, além de todos os impostos incidentes sobre o faturamento e sobre o lucro, ainda existem as retenções legais, que são figuras tributárias criadas pelo legislador pátrio para atribuir responsabilidade fiscal a

terceiros envolvidos nas operações de transferência de renda, como forma de dificultar a sonegação fiscal.

Com isso, atribui responsabilidade pelo pagamento das retenções ao chamado “tomador” ou seja, aquele que contratou o serviço, para que ele promova o desconto do valor retido do “prestador” e já repasse diretamente ao fisco. Os casos mais emblemáticos são o Imposto de Renda Retido na Fonte⁵ e o INSS sobre os salários e honorários. O ponto crítico das retenções é exatamente a possibilidade da empresa ser autuada pelo fisco, caso ela não promova a transferência tributária definida em lei, mesmo que o imposto tenha sido recolhido pelo sujeito passivo direto. O conceito parece absurdo, mas está insculpido na legislação tributária e previdenciária brasileira com a atribuição sob pena de multa e pagamento do imposto ao sujeito passivo indireto da obrigação.

Assim, grandes passivos previdenciários ou fiscais aparecem em levantamentos efetuados junto a empresas que deixam de promover corretamente as retenções de seus terceiros e prestadores de serviços, o que pode ser evitado com o devido planejamento fiscal e tributário focado nesses tipos de tributos.

2.4.3 TRIBUTAÇÃO DAS PESSOAS JURÍDICAS

2.4.3.1 SIMPLES NACIONAL

Regulado pela lei complementar 123/06 definiu uma forma simplificada de apuração de impostos para as ME e EPP, reunindo em uma única alíquota e guia tributária 8 impostos distintos (PIS, COFINS, CSLL, IRPJ, ISS, contribuições patronal previdenciária e ICMS).

Apresenta limitações quanto à sua utilização, especialmente se caracterizado alguns dos seguintes casos:

I - de cujo capital participe outra pessoa jurídica;

II - que seja filial, sucursal, agência ou representação, no País, de pessoa jurídica com sede no exterior;

III - de cujo capital participe pessoa física que seja inscrita como empresário ou seja sócia de outra empresa que receba tratamento jurídico diferenciado nos termos desta Lei Complementar, desde que a receita bruta global ultrapasse o limite de que trata o inciso II do caput deste artigo;

⁵ Recomendamos a leitura do texto complementar relativo ao tema: CARNEIRO, Vinicius Maximiliano. **IRRF sobre adiantamento: como fazer?** <http://nopaisdafiscalizacao.com.br/?p=513>

IV - cujo titular ou sócio participe com mais de 10% (dez por cento) do capital de outra empresa não beneficiada por esta Lei Complementar, desde que a receita bruta global ultrapasse o limite de que trata o inciso II do caput deste artigo;

V - cujo sócio ou titular seja administrador ou equiparado de outra pessoa jurídica com fins lucrativos, desde que a receita bruta global ultrapasse o limite de que trata o inciso II do caput deste artigo;

VI - constituída sob a forma de cooperativas, salvo as de consumo;

VII - que participe do capital de outra pessoa jurídica;

VIII - que exerça atividade de banco comercial, de investimentos e de desenvolvimento, de caixa econômica, de sociedade de crédito, financiamento e investimento ou de crédito imobiliário, de corretora ou de distribuidora de títulos, valores mobiliários e câmbio, de empresa de arrendamento mercantil, de seguros privados e de capitalização ou de previdência complementar;

IX - resultante ou remanescente de cisão ou qualquer outra forma de desmembramento de pessoa jurídica que tenha ocorrido em um dos 5 (cinco) anos-calendário anteriores;

X - constituída sob a forma de sociedade por ações.

Determinadas empresas não poderão ser optantes pelo SIMPLES, devem se ater a algumas outras restrições determinadas em lei e que quase nunca são observadas pelos empresários e seus assessores contábeis, a saber:

I - que explore atividade de prestação cumulativa e contínua de serviços de assessoria creditícia, gestão de crédito, seleção e riscos, administração de contas a pagar e a receber, gerenciamento de ativos (asset management), compras de direitos creditórios resultantes de vendas mercantis a prazo ou de prestação de serviços (factoring);

II - que tenha sócio domiciliado no exterior;

III - de cujo capital participe entidade da administração pública, direta ou indireta, federal, estadual ou municipal;

IV - (REVOGADO);

V - que possua débito com o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, ou com as Fazendas Públicas Federal, Estadual ou Municipal, cuja exigibilidade não esteja suspensa;

VI - que preste serviço de transporte intermunicipal e interestadual de passageiros;

VII - que seja geradora, transmissora, distribuidora ou comercializadora de energia elétrica;

VIII - que exerça atividade de importação ou fabricação de automóveis e motocicletas;

IX - que exerça atividade de importação de combustíveis;

X - que exerça atividade de produção ou venda no atacado de:

a) cigarros, cigarrilhas, charutos, filtros para cigarros, armas de fogo, munições e pólvoras, explosivos e detonantes;

b) bebidas a seguir descritas:

1 - alcoólicas;

2 - refrigerantes, inclusive águas saborizadas gaseificadas;

3 - preparações compostas, não alcoólicas (extratos concentrados ou sabores concentrados), para elaboração de bebida refrigerante, com capacidade de diluição de até 10 (dez) partes da bebida para cada parte do concentrado;

4 - cervejas sem álcool;

XI - que tenha por finalidade a prestação de serviços decorrentes do exercício de atividade intelectual, de natureza técnica, científica, desportiva, artística ou cultural, que constitua profissão regulamentada ou não, bem como a que preste serviços de instrutor, de corretor, de despachante ou de qualquer tipo de intermediação de negócios;

XII - que realize cessão ou locação de mão-de-obra;

XIII - que realize atividade de consultoria;

XIV - que se dedique ao loteamento e à incorporação de imóveis.

XV - que realize atividade de locação de imóveis próprios, exceto quando se referir a prestação de serviços tributados pelo ISS;

XVI - com ausência de inscrição ou com irregularidade em cadastro fiscal federal, municipal ou estadual, quando exigível.

As alíquotas são atribuídas por segmento (indústria, comércio e serviços) e de acordo com faixas pré-determinadas de faturamento, podendo variar de 4% até 22,9% ao mês. Importante frisar que, mesmo estando no SIMPLES, as empresas optantes continuam obrigadas ao pagamento de todos os outros impostos vinculados a atividade (p.e. ICMS ST, IOF etc.)

Por fim, existem limites claros para a distribuição de lucros para empresas optantes pelo SIMPLES Nacional.

2.4.3.2 LUCRO PRESUMIDO⁶

Uma das principais características do Lucro Presumido é sua simplificação tributária (mas nunca se comparando ao SIMPLES), já que através desta sistemática, as alíquotas mensais aplicáveis sobre o faturamento são fixas, sendo que a distribuição de lucros ao final do exercício torna-se muito vantajosa para determinados tipos de atividades empresariais. Só podem optar por essa sistemática empresas com faturamento inferior a R\$ 48 milhões de reais anuais.

As alíquotas para o lucro presumido, relativamente aos impostos federais são: PIS (0,65%), COFINS (3%), CSLL-se serviço (32% \times 9%) e IRPJ-se serviço (32% \times 15%). Para as alíquotas de CSLL-se indústria (8% \times 9%) e IRPJ (8% \times 15%).

Na prática gera uma carga tributária mensal direta mais alta, pois não leva em consideração modificações contábeis na base de cálculo dos impostos em função de receitas operacionais e reduções aplicáveis ao Lucro Real. Nada obstante, como já dito acima, pode proporcionar frentes de distribuição de lucro maiores do que a outra sistemática. Contudo, aplica-se o IR adicional para parcelas de lucro superiores a R\$ 20.000 mensais.

2.4.3.3 LUCRO REAL⁷

A opção pelo Lucro Real ocorre nas empresas que tenham faturamento acima de R\$ 48 milhões por ano, ou as que, por sua atividade, estejam obrigadas pela legislação fiscal a segui-lo. Dentre as principais vantagens na adoção dessa sistemática, estão a apropriação das despesas para a redução da base de cálculo do imposto e a utilização plena de benefícios fiscais que não podem ser aproveitados por empresas que adotem o Lucro Presumido.

Em contrapartida, as alíquotas de PIS e COFINS são fixas (1,65% e 7,6% respectivamente) e sobre o “lucro real” apurado no período (mensal estimado ou trimestral apurado) incidirá a alíquota de IR e CSLL aplicáveis.

Frise-se que as empresas tributadas pelo Lucro Real devem seguir todas as normas, princípios, regras e determinações das Normas Brasileiras de Contabilidade, atendendo todas as exigências legais e especialmente as da Lei 6.404/76

⁶ Recomendamos a leitura do texto complementar relativo ao tema: <http://www.receita.fazenda.gov.br/publico/perguntao/dipj2011/capituloXIII-irpj-lucropresumido2011.pdf>

⁷ Recomendamos a leitura do texto complementar relativo ao tema: <http://www.receita.fazenda.gov.br/Publico/perguntao/dipj2011/CapituloVI-IRPJLucroReal2011.pdf>

independente de adotarem o formato de sociedade por ações. Naturalmente, em razão do seu nível de peculiaridade, bem como da complexidade estrutural mensal para sua contabilização, os escritórios de contabilidade (quando aceitam escriturar empresas no lucro real) cobram honorários mais altos do que a média de mercado, em razão do nível de responsabilidade assumido pelo profissional. Essa variável deve sempre ser levada em conta durante um planejamento tributário para evitar que a economia fiscal seja anulada pelo aumento do custo mensal burocrático para a escrituração da firma.

Aconselhamos fortemente que todos leiam com atenção o texto complementar indicado, pois a tributação pelo Lucro Real apresenta diversas nuances que indubitavelmente poderão variar de acordo com cada segmento empresarial, e com cada foco de ação adotado na estruturação do planejamento tributário futuro.

2.4.3.4 LUCRO ARBITRADO⁸

O lucro arbitrado é a forma de atribuição da responsabilidade do recolhimento do imposto de renda utilizado pela autoridade fiscal quando o contribuinte não cumpre com todas as obrigações devidas à sua escrituração contábil, ou quando a empresa se enquadre em um dos tipos ligados a esse formato de tributação. A empresa deverá apurar sua tributação pelo lucro arbitrado nos casos de:

- indícios de fraude ou vícios em sua escrita fiscal
- deixar de apresentar os livros fiscais obrigatórios
- optar indevidamente pelo lucro presumido

As alíquotas aplicáveis a esse tipo de opção podem variar de 1,92% (revendas de combustíveis) até 45% (bancos, instituições financeiras ou assemelhados).

2.5 CONCEITOS SOCIETÁRIOS

2.5.1 QUANTO AOS CRITÉRIOS ESTRUTURAIS

Os tipos empresariais, após o advento do Código Civil de 2002 (Lei 10.406), estão claramente delineados na nova legislação e facilitou sobremaneira a separação empresarial de acordo com suas características e possibilidades. Um item relevante é que em ambos os casos, a figura do empresário esta presente nas duas estruturas. Além disso, as omissões relativas a um tipo ou outro de sociedade,

⁸ Recomendamos a leitura do texto complementar relativo ao tema: <http://www.receita.fazenda.gov.br/Publico/perguntao/dipj2011/CapituloXIV-LucroArbitrado2011.pdf>

devem ser resolvidas adotando-se as regras aplicáveis as sociedades limitadas nos termos do art. 1.053, CC/2002. Abaixo as principais características:

2.5.1.2 SOCIEDADE EMPRESÁRIA

Em nosso ordenamento jurídico, a divisão dos tipos empresariais obedecem duas principais linhas de adequação. A sociedade empresaria é aquela que pratica atividades com finalidade de lucro. A principal característica da sociedade empresária é que ela deve ser constituída perante a Junta Comercial e o Registro do Comércio, qualificando o “empresário”, sendo seu procedimento burocrático um pouco mais complexo e detalhado em razão de suas aplicações mercadológicas e impactos ligados a responsabilidade. Uma sociedade empresária tem a necessidade de um objetivo de uma atividade própria de um empresário, ou seja, que exerce atividade econômica organizada para a produção ou circulação de bens ou serviços, além das sociedades acionárias (S.A.)

2.5.1.3 SOCIEDADE SIMPLES

A sociedade simples é aquela caracterizada por certos tipos empresariais que devem seguir esse formato empresarial. A bem da verdade, o Código Civil, na parte do direito da empresa, regulamenta por exclusão a sociedade simples, ou seja, quem não for sociedade empresaria, será simples, nos termos do artigo 982, CC/2002.

Assim sendo uma a sociedade simples não exerce atividade econômica organizada para a produção ou circulação de bens e serviços, destina-se principalmente a cooperativas (força de lei), atividades intelectuais, científicas, literárias ou artísticas que unem capitais e criam uma pessoa jurídica sem a adoção de uma organização empresarial. Devem obrigatoriamente ser constituídas no Cartório de Registro de Títulos e Documentos.

2.5.2 TIPOS EMPRESARIAIS

2.5.2.1 MICRO EMPREENDEDOR INDIVIDUAL (MEI)

Inovação trazida pela Lei com a finalidade de formalizar o grande número de empreendedores brasileiros que sequer integravam as estatísticas oficiais empresariais. Caracteriza-se principalmente pela simplificação absoluta dos procedimentos burocráticos, e pela redução da carga tributária para esse tipo

empresarial. Além disso, as características de responsabilidade tributária são limitadas pela legislação.

Regulada pela lei complementar nº 128/2008

2.5.2.2 FIRMA INDIVIDUAL

Forma empresarial tradicional, de grande utilização empresarial até o final do século passado, em razão de sua simplicidade de constituição. Contudo, em razão de suas características, esta tendo sua utilização reduzida, pois, de acordo com a lei, a responsabilidade tributária do empresário é ilimitada e o seu patrimônio pessoal responde integralmente pelas obrigações sociais.

Regulada pela lei nº 8.934/94 em seu art. 2º

2.5.2.3 EMPRESA INDIVIDUAL DE RESPONSABILIDADE LIMITADA - EIRELI

Inovação trazida em 2011, com a promessa de revolucionar o mercado societário e terminar com a sociedade limitada de fachada (aquela onde sempre era necessário ter um sócio “laranja” com 1% do capital, para constituir uma limitada). Ainda esta sendo estudada pelos órgãos de registro, os quais sequer expediram as instruções normativas necessárias ao reconhecimento, instrumentalização e abertura desse tipo de empresa. Caracteriza-se principalmente por ser uma empresa com personalidade jurídica de responsabilidade limitada ao capital social, mesmo que sendo de um único sócio, onde o limite da responsabilidade esta adstrita ao capital social.

Tem como exigência principal um capital social mínimo, hoje em 100 salários mínimos. Regulada pela Lei nº 12.441/11.⁹

2.5.2.4 RESPONSABILIDADE LIMITADA – LTDA

Tipo empresarial mais utilizado atualmente pelo mercado societário brasileiro, em virtude de sua simplicidade de constituição, nada obstante exija como requisito básico que sejam no mínimo 2 sócios. Adota em geral o caráter de personalidade entre os sócios e a preservação do *affectio societatis*.

⁹ Recomendamos a leitura do texto complementar relativo ao tema: http://www.dnrc.gov.br/Servicos_dnrc/arquivos/Constituicao_novo.pdf

Por sua natureza de limitação da responsabilidade dos sócios ao capital social devidamente subscrito, foi largamente adotada em nosso ordenamento como forma de proteção patrimonial, bem como alçar as estruturas societárias a um patamar mais “profissional”, nada obstante as sociedades de “fachada” para encobrir empresários individuais que não queriam assumir responsabilidade ilimitada sobre os negócios sociais.

O diferencial dessa estrutura societária, quando da sua criação, foi atribuir uma ficção jurídica ao capital social, que passou a ser dividido em “cotas” representativas desse capital, ou seja: a parcela de responsabilidade quanto aos negócios sociais perante terceiros estaria, a partir de então, atrelada ao valor atribuído a essas “cotas” para o pagamento das dívidas. Por fim, se as dívidas superassem o valor total do capital social, o patrimônio dos sócios estava protegido e não precisaria honrar com as obrigações sociais. (essa possibilidade foi totalmente dissolvida com a teoria da desconsideração da personalidade jurídica, trazida pelo CDC brasileiro).

Os instrumentos contratuais das sociedades limitadas são em geral padronizados, necessitando contudo atender a alguns requisitos formais obrigatórios.¹⁰

Regulada pela lei nº 10.406/02 – Código Civil

2.5.2.5 SOCIEDADE ANÔNIMA – S.A.¹¹

O mais complexo tipo empresarial existente no ordenamento jurídico brasileiro. Utilizado sobremaneira para grandes empreendimentos, que em geral contam com diversos investidores (acionistas) buscando um objetivo de médio ou longo prazo. Possuem capital social geralmente alto, e seu nível de complexidade burocrática é considerado um limitador para que seja adotado por sociedades menores. Não possuem “contrato”, mas sim “estatuto social”.

Sua principal característica, dentre tantas peculiaridades, está na ficção jurídica da divisão de seu capital em “ações” ao invés de cotas, como seria na sociedade limitada. Através dessas ações, quaisquer pessoas podem adquiri-las e tornar-se acionista de uma sociedade limitada, dado ao seu caráter de impessoalidade. Visam lucro e resultados a serem distribuídos entre seus acionistas.

Podem ser consideradas, em linhas gerais, como sociedades anônimas de “capital aberto” ou de “capital fechado”, onde cada característica será aplicável ao tipo empresarial escolhido. Possuem outro diferencial peculiar sobre seu capital, que são os denominados “valores mobiliários”, através dos quais agem no mercado e

¹⁰ Recomendamos a leitura do texto complementar relativo ao tema: http://www.dnrc.gov.br/Servicos_dnrc/Orientacoes_e_modelos/elaboracao_contrato.htm

¹¹ Recomendamos a leitura do texto complementar relativo ao tema: http://www.dnrc.gov.br/Servicos_dnrc/sa/constituicao.pdf

viabilizam a circulação, aumento ou diminuição de seu fluxo de capital. (ações, debêntures, partes beneficiárias, bônus de subscrição, notas promissórias, etc.)

Seus órgãos de controle interno, devidamente alinhados em seu estatuto social possuem independência e tem como principal função promover a regularidade, publicidade, fiscalização e continuidade empresariais, independente da gestão ou da origem dos recursos envolvidos na empresa. Em geral compõem-se pela Assembléia Geral, pelo Conselho de Administração, Diretoria e Conselho Fiscal. Pode ter quantos outros órgãos de controle desejar, desde que possuam atribuição específica e estejam devidamente previstos no estatuto social.

Com a adesão dos brasileiros à Bolsa de Valores e o chamado “Novo Mercado”, as sociedades anônimas voltam ao cenário societário com força total. São reguladas por lei própria, inclusive que rege subsidiariamente questões ligadas às demais sociedades comerciais em caso de omissão das leis específicas, sendo regida pela lei 6.404/76. Vem recebendo dezenas de atualizações e modificações, para que se viabilize de maneira mais efetiva sua participação nos movimentos internacionais e de fluxo de capitais direcionados ao Brasil, com grandes avanços por parte do Governo Federal nesse processo de modernização.

As novas exigências relativas as Normas Brasileiras de Contabilidade (CPC) acertaram em cheio as Sociedades Anônimas, como forma de criar mais transparência no mercado de capitais nacional, com a devida transparência nas operações e resultados. Normas ligadas a Governança Corporativa e justificativas sólidas acerca de reestruturações empresariais e tributárias ficaram mais restritas e devem ser muito bem detalhadas aos investidores e acionistas.

2.5.2.6 OUTROS TIPOS EMPRESARIAIS

Como não poderia deixar de ser, indicamos aqui outros tipos empresariais válidos sob o ordenamento societário brasileiro. Contudo, são utilizadas em casos mais específicos ou em menor recorrência, em razão justamente dessa especificidade. Todas são reguladas, a partir de 2002, pelo Código Civil brasileiro, a partir do artigo 966 – Do Direito da Empresa

- a) sociedades cooperativas
- b) sociedade em nome coletivo
- c) sociedade em conta de participação
- d) sociedade de capital e indústria
- e) sociedade em comandita simples

3. O QUE NÃO É PLANEJAMENTO TRIBUTÁRIO

3.1 PERFIL EMPRESARIAL PARA ADOÇÃO DO PLANEJAMENTO TRIBUTÁRIO

Em um país como o Brasil, onde a rede de tributos e normas é simplesmente exagerada, cada vez mais as empresas buscam remédios para reduzir sua carga tributária e melhorar seus resultados. Nada obstante, o Brasil é um dos países em que a carga tributária, além de ser uma das maiores do mundo, encontra um aliado perigoso, que são as taxas de juros nominais, estas sim, as mais altas do mundo.

Portanto, a figura do planejamento tributário, antes de ser uma salvação empresarial, caracteriza-se por um “estilo de vida”. Não é um remédio amargo que se toma somente quando está doente. Em sutil analogia, o planejamento tributário é para a empresa, o que a insulina é para o diabético. Só apresenta resultado se for aplicado de forma constante, na medida certa, com responsabilidade e por gente que conhece do assunto.

Ao contrario do que se prega, planejamento tributário não é somente para grandes empresas ou para empresas em dificuldades financeiras ou em processos de reestruturação. Como dito, é uma constante, e sempre pode ser feito, refeito, melhorado e ajustado, de acordo com as mudanças legislativas, com os segmentos de mercado atingidos pela empresa, com as situações de aquecimento e retração da economia.

A bem da verdade, é muito mais difícil aplicar um planejamento tributário em uma empresa com dificuldades, pois o remédio torna-se altamente amargo, do que implantá-lo em uma empresa saudável, que aparentemente “não precisa” dele. Com isso, os resultados, além de sólidos, mostram-se rapidamente, e com maiores chances de sucesso.

Particularmente, entendemos que planejamento tributário não é um desses programinhas prontos que podemos comprar nas prateleiras, com manual de instruções “pegue e faça você mesmo”, até porque, a empresa precisa continuar funcionando enquanto os estudos, levantamentos e redesenhos são feitos. Especialmente em nosso país, a figura do proprietário para a condução dos negócios ainda é muito forte, e seu afastamento do dia a dia para desenhar um plano consistente sem dúvida por prejudicar o andamento dos resultados.

Mais do que isso, quando uma empresa decide adotar um planejamento tributário, deve estar consciente que sua vida empresarial nunca mais será a mesma. Independente do tamanho, o que muda, na prática, são os números. Planejamento tributário pode ser feito até em casa, com as finanças familiares. Em nossa modesta

opinião, poderia até ser ensinado no ensino médio, que certamente agregaria valor aos futuros empreendedores do futuro.

Outra coisa: não existe milagre, mágica ou recuperação milionária de impostos! Com a virtualização dos processos e declarações, os cruzamentos de dados entre Receita Federal, Postos Fiscais e Prefeituras está ficando cada vez mais rápido e eficiente, ao contrário do passado, onde um agente fiscal, para verificar seus créditos de ICMS teria que analisar pilhas de livros, com milhares de páginas cada um, somando e apurando item por item, nota por nota. Aliás, o grande risco do planejamento tributário, e que inclusive afasta muitas empresas dessa medida são os “mágicos” de plantão, que contaminaram a visão do empresariado com uma característica de “jeitinho”, que nada tem de real com o estudo do planejamento fiscal em si.

Reiteramos: não busquem no planejamento uma salvação, mas sim uma base estrutural sólida para que o negócio cresça sem solavancos. Se a empresa irá experimentar agora esse tipo de providência, faça da maneira mais conservadora possível, evitando grandes passivos ou contingências futuras.

Nos próximos 10 anos, o mercado empresarial será obrigado a adotar medidas de contenção fiscal e tributária como nunca antes, em razão da agilidade dos processos fiscais em todas as esferas, sendo que isso passará a ser um diferencial de competitividade. Não pagar impostos é impossível! O que é possível, é pagá-los melhor e de maneira racionalizada.

3.2 POSSIBILIDADE DO FISCO QUANTO AO QUESTIONAMENTO DO PROCEDIMENTO

A insegurança jurídica é um dos maiores fatores que empurram para cima o denominado “risco Brasil”. Certamente essa é uma das razões pelas quais ainda não atingimos a nota A para investimentos. A liberdade Constitucional às Cortes Superiores cria um mar de incertezas, mesmo diante de letra de lei constituída.

O maior vilão das estruturas de planejamento tributário é o fisco, e não sem razão. Afinal, estamos estudando para pagar menos a ele que, em reação natural, quer saber os motivos, bem como verificar sua validade. Assim, nada passa despercebido aos olhos do ente tributante, como forma de não deixar reduzir suas receitas. Se entendermos o fisco como uma grande empresa, ele nada mais faz do que afinar seus instrumentos para melhorar sua função arrecadatória (receita) para fazer frente às suas despesas! (sem dúvida poderia focar mais nas despesas do que nas receitas!)

Desse modo, temos sempre que idealizar o planejamento com os olhos do fisco, e não do empresário. Quando assim o fazemos, evitamos (ou ao menos minimizamos) questionamentos de ordem legal que podem impactar negativamente no processo de reestruturação.

De maneira especial, o fisco se utiliza da legislação para “invadir” e desconsiderar negócios, processos e estruturas, que ele entenda inadequados ou que tenham como finalidade meramente reduzir o pagamento de impostos. O melhor exemplo é a não tão antiga “norma antielisiva”¹² (LC 104/2001) que causou furor nos meios tributários pela significativa alteração legislativa que trouxe ao CTN ampliando os poderes de “desconsideração” do fisco relativamente a negócios com vistas e simular ato ou fato buscando a redução de tributos.

Portanto, o fisco pode e certamente fará verificações regulares em empresas que iniciem processos consistentes de planejamento fiscal. Contudo, nada se deve temer desde que as bases sejam sólidas e legalmente amparadas na própria legislação.

Uma dica: provisione, por pelo menos 5 anos, todas as variáveis de redução de impostos envolvidas no planejamento. Isso evita que, em uma eventual discussão administrativa, a empresa tenha que desencaixar, além de multa e juros, impostos principais devidos em função dos procedimentos caso seja perdedora. E se não utilizar os recursos nesse período, terá uma bela reserva de caixa para investimentos, distribuição de lucros entre os sócios ou ampliação do capital social.

Polêmica: anulação pelo STF da Sumula do STJ que dava isenção de COFINS para sociedades de profissão regulamentada, inclusive em ações transitadas em julgado.

3.3 ANULAÇÃO DE DECISÕES ADMINISTRATIVAS MOTIVADA PELO FISCO¹³

Tema espinhoso, controverso e causador de reverberações vultosas em uma estrutura de planejamento tributário, a possibilidade do fisco, quando sair perdedor da tese em órgãos administrativos, motivar sua revisão junto ao Judiciário, demonstra que o foco arrecadatório desencadeou um processo crônico de revisão de princípios e de modernização tributária inovadores até mesmo para o sistema fiscal brasileiro, considerado um dos mais eficientes do mundo, atrás somente do sistema bancário.

¹² Recomendamos a leitura do texto complementar sobre o tema: ESTRELLA, André Luiz Carvalho. **A norma antielisão e seus efeitos. Art. 116, parágrafo único, do CTN.** Jus Navigandi, Teresina, ano 6, n. 52, 1 nov. 2001. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/2317>>.

¹³ Recomendamos a leitura do texto complementar sobre o tema: ALVES, Ana Paula Peres Falcão. **A impossibilidade de revisão, pelo Poder Judiciário, das decisões administrativas desfavoráveis ao Fisco.** Jus Navigandi, Teresina, ano 9, n. 248, 12 mar. 2004. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/4972>>

4. GESTÃO CONTÁBIL E FINANCEIRA

4.1 CONTABILIDADE TRIBUTÁRIA

Contabilidade Tributária é uma expressão utilizada para designar o conjunto de ações e procedimentos visando apurar e conciliar a geração de tributos de uma entidade. Também chamada de "Contabilidade Fiscal". A escrituração contábil regular propicia informações importantes para a apuração de tributos. Daí dizer-se que a contabilidade presta-se a cálculos diversos nesta apuração, como, por exemplo:

1. Base de cálculo do PIS e COFINS
2. Lucro apurado para fins de IRPJ e CSLL
3. Registro de tributos compensáveis (IRF e outras retenções tributárias).

Desta forma, é imprescindível aos contribuintes manterem estreito controle sobre sua situação patrimonial, já que informações incorretas podem gerar distorções na apuração dos tributos devidos.

BALANCETES: Peça essencial para o acompanhamento da carga fiscal e do impacto da gestão tributária é o balancete, devidamente conciliado e com o máximo de atualização possível.

Balancetes “velhos” ou mal conciliados podem distorcer seriamente a análise real da situação fiscal da empresa. É imprescindível que o reconhecimento de todas as receitas e despesas se faça pelo chamado “regime de competência” e não pelo regime de caixa.

O sistema contábil adotado pela empresa precisa estar integrado e coordenado com os demais setores, de forma informatizada, visando facilitar o registro dos fatos e contando com a rapidez necessária para a geração de dados confiáveis e periódicos.

CONTAS MERECEDORAS DE ATENÇÃO ESPECIAL: No leque de contas, especial atenção deve ser dada aos registros de determinadas contas, como:

1. Receitas - que geram informações para apuração dos tributos, devendo estar devidamente compatíveis com o Registro de Saídas ou de Serviços Prestados.
2. Estoques - estes devem estar devidamente conciliados com o Livro Registro de Entradas e Livro de Inventário.
3. Bancos Conta Movimento e Aplicações - cujos saldos devem estar conciliados com os respectivos extratos fornecidos pelas instituições financeiras.

4. Impostos a Recuperar - movimentação de compensação e o registro de impostos recuperáveis (ICMS, IPI, PIS, COFINS, IRF e outros), bem como atualização destes valores, quando cabível.

5. Salários - os valores contabilizados precisam ser compatíveis com a GFIP entregue. Atenção às provisões mensais.

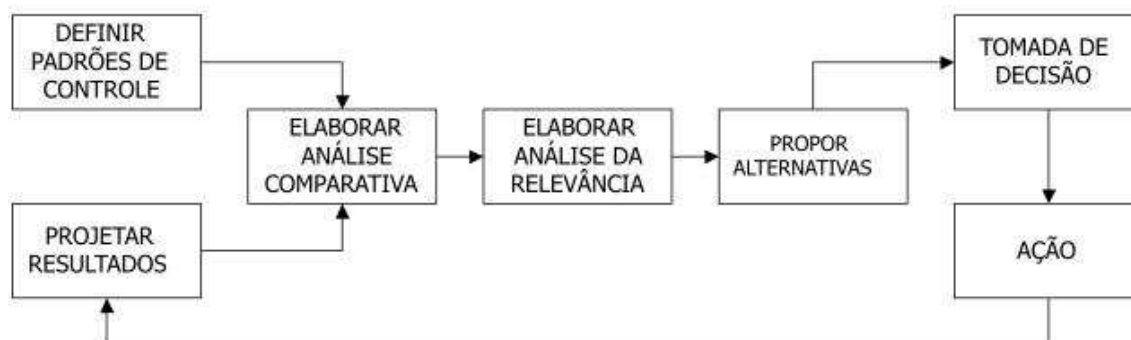
6. Fornecedores - todas as operações registradas devem estar acobertadas com Nota Fiscal correspondente.

4.2 CONTABILIDADE GERENCIAL¹⁴

A adoção da contabilidade gerencial na gestão empresarial tornou-se tão obrigatória quanto a lucratividade para a viabilidade do negócio. A figura da controladoria e finanças, dentro do contexto da análise do processo e da gestão centralizada das diversas informações oriundas das frentes empresariais demanda conhecimento profundo do negócio, alinhamento com as políticas da empresa e conhecimento técnico apurado do contexto fiscal em que a empresa está inserida, desde seu fluxo de caixa, sua tributação e suas despesas.

Com a devida propriedade, a figura abaixo¹⁵ demonstra com propriedade o ciclo vivo que deve ser retroalimentado pela Controladoria, na pessoa do *Controller* para que se viabilizem os resultados almejados dentro do processo de planejamento tributário.

FIGURA 2 - O PROCESSO DE CONTROLE



FONTE: Elaboração dos autores

¹⁴ Recomendamos a leitura do texto complementar relativo ao tema: MIOTTO, Neivandra; LOZECKYI, Jeferson. **A IMPORTÂNCIA DA CONTABILIDADE GERENCIAL NA TOMADA DE DECISÃO NAS EMPRESAS.** http://web03.unicentro.br/especializacao/Revista_Pos/P%C3%A1ginas/5%20Edi%C3%A7%C3%A3o/Aplicadas/PDF/3-Ed5_CA-Impor.pdf

¹⁵ In Wikipedia, a enciclopédia livre. <http://pt.wikipedia.org/wiki/Controladoria>

4.2.1 A FIGURA DO *CONTROLLER*¹⁶

Diante do atual cenário fiscal e tributário brasileiro, bem como da competitividade de mercado para todos os segmentos empresariais, tratarmos de planejamento tributário sem segmentá-lo da contabilidade “tradicional” para a gerencial, seria o mesmo que falar de azeitonas sem as oliveiras.

Desde o final da última década do século passado, a moderna contabilidade tem se estruturado sob a forma de análises gerenciais contábeis para a tomada de decisões empresariais, deixando de lado a figura do mero “guarda livros” contábil para o cargo relevante da controladoria, ou do conhecido *controller*.

O profissional “controlador” é considerado, para os fins mercadológicos, como um órgão de assessoria ou consultoria, não integrando a pirâmide hierárquica da empresa, por questões óbvias: sem esse vínculo de subordinação, pode observar o processo global do negócio para avaliar, sob aspectos administrativos, contábeis e tributários de forma isenta e com vistas a racionalizar sua utilização para os melhores resultados.

Cargo de alta remuneração e alta disputa de mercado, a figura do *controller* está em alta na economia mundial atual, sendo muito requisitados nos grandes processos de fusão, cisão, incorporação, reestruturação e IPO (abertura de capital) nas empresas, como peça chave na coordenação do projeto, sua implementação e acompanhamento como foco de resultado de economia fiscal, com segurança contábil e tributária.

Diante da escassez de mercado de profissionais devidamente gabaritados para tanto, muitos contabilistas têm disso alçados ao cargo de controladores, como forma de adequar as políticas de gestão de governança corporativa, na figura da controladoria. Nada obstante, e com total respeito ao conhecimento destes profissionais, é importante que nova leva de graduados com essa especialidade seja adequada aos ditames de mercado, às novas regras fiscais e ao devido espaço que o conhecimento técnico específico merece, haja vista seu impacto na participação das empresas no mercado arrecadatório e no foco de contenção e resultado positivo no exercício, com a devida segurança jurídica.

4.3 ESTRUTURAS EMPRESARIAIS E SOCIETÁRIAS

¹⁶ Recomendamos a leitura do texto complementar relativo ao tema: SANTOS, Nilson Leal. **O CONTROLLER DENTRO DAS ORGANIZAÇÕES.** <http://www.administradores.com.br/informe-se/producao-academica/o-controller-dentro-das-organizacoes/1195/> (para download da íntegra do artigo)

4.3.1 REESTRUTURAÇÃO SOCIETÁRIA BÁSICA

Podemos denominar de reestruturação básica aquela utilizada de forma simples, objetiva e com a finalidade precípua de adequar um tipo de atividade ou faturamento a um adequado tipo empresarial. São adequações contratuais, sem um grande impacto societário, mas com foco no aumento da eficiência e no planejamento tributário.

Exemplo clássico é a transformação de uma firma individual em uma EIRELI, para proteção do patrimônio do sócio. Como também a transformação de uma limitada em Sociedade Anônima para aumento significativo de capital e entrada de novos investidores para o crescimento do negócio empresarial. Nunca esquecendo que o caminho inverso igualmente é verdadeiro, sendo que sofre algumas limitações burocráticas por parte dos órgãos de registro, variando em cada caso.

4.3.2 REESTRUTURAÇÃO SOCIETÁRIA COMPLEXA

Já as reestruturações complexas, são aquelas desenhadas, medidas e implementadas com foco a absorver um grande número de operações empresariais, de maneira que a gestão tributária seja cada vez mais efetiva e menos custosa aos empresários. Demandam tempo, estudo aprofundado de cada tipo específico a ser adotado, bem como uma análise numérica das incidências tributárias e dos benefícios fiscais envolvidos. Comumente adotam-se as seguintes estruturas:

a) HOLDINGS NACIONAIS E INTERNACIONAIS

Estruturas empresariais destinadas a assumir papéis de controle dentro de outras empresas, os denominados “guarda-chuvas” empresariais, que possibilitam a uma empresa ou a um grupo de empresas, terem o controle acionário de várias outras empresas em diversos ramos de atividade, reunindo todas as informações e resultados sob um mesmo “dono”. Podem ser desenvolvidas somente por empresas brasileiras ou em combinação com empresas estrangeiras, dependendo da natureza de mercado envolvidas.

b) GRUPO ECONÔMICO

Muito parecido com as holdings, porém sem a profundidade societária e contratual adotada por elas, podendo inclusive ser concretizado através de consórcio de empresas inclusive no SIMPLES, para determinados tipos de empreendimentos. Caracterizam-se, em geral, pela existência de um sócio (pessoa física ou jurídica)

comum entre várias empresas, reconhecendo-se um vínculo empresarial de responsabilidade. Contudo, em sempre nos grupos econômicos os resultados são “compartilhados” entre todas as empresas ou um único “dono” como pode ocorrer nas estruturas amparadas na sistemática das holdings.

c) *OFF-SHORE* E PARAÍSO FISCAL

Estrutura mal vista aos olhos da legislação brasileira, sem contudo, ser proibida por lei. As empresas *off-shore* são aquelas localizadas no exterior e que são regidas por uma legislação extraterritorial, que não a brasileira. Em geral são empresas criadas em paraísos fiscais, contudo, não são obrigatoriamente vinculadas a esse tipo de bonança fiscal.

O Brasil possui uma lista com os países que são considerados paraísos fiscais para fins de caracterização de empresas que estão tentando “fugir” da tributação brasileira. Contudo, independente disso, não há nada que proíba um empresário ou investidor de constituir uma estrutura desse nível nesses países para gerenciar seus investimentos, recursos, participações em outras companhias etc.

Em geral adotam a estrutura de fundações familiares, *trading companies*, sociedades de serviços pessoais ou para investimentos internacionais.

Um exemplo próximo de paraíso fiscal é o Uruguai.

d) JOINT-VENTURES

As *joint-ventures* são adotadas em geral quando empresas brasileiras e estrangeiras possuem interesse comum em determinado segmento comercial e decidem “aventurar-se conjuntamente” no segmento, criando uma terceira empresa onde as duas iniciais são as sócias responsáveis. Muito adotado no segmento automobilístico, quando da abertura internacional a partir de 1991, para aumentar a segurança das empresas que vinham fincar bandeira no Brasil.

Atualmente, esse tipo de estrutura pode ser encontrado facilmente entre empresas brasileiras que atuando em um segmento, querem adentrar em outro, com a divisão do risco e dos lucros com uma de suas parceiras comerciais. O movimento global facilitou bastante o reconhecimento e o aprimoramento dessas estruturas.

4.3.3 FUSÃO, CISÃO E INCORPORAÇÃO

Dentro do planejamento tributário, forçoso termos em mente que, em determinados casos, a adoção de procedimentos de modificação da estrutura empresarial serão obrigatoriamente necessários. Variando obviamente em cada caso, existem situações jurídicas, fiscais e tributárias que não comportam somente uma adequação de tipo empresarial, demandando muitas vezes uma modificação radical na estrutura comercial até então adotada.

Assim, a figura da fusão (união de empresas para tornarem-se uma única), da cisão (o caminho inverso da fusão) e da incorporação (uma empresa maior “engloba” os ativos da menor) podem gerar um impacto significativo na estrutura de mercado, bem como gerar resultados de curto prazo em processos de reestruturação tributária e fiscal. Um pequeno exemplo é a possibilidade de aproveitamento de prejuízo fiscal de uma incorporada, pela incorporadora, para reduzir a base de cálculo do impostos desta.

Não por outra razão, as figuras acima citadas geram polêmicas fiscais junto aos órgãos de controle e fiscalização, bem como junto aos órgãos reguladores (CADE por exemplo) na tentativa de preservar, ao máximo, a integridade do mercado diante de tais operações.

Indubitável afirmarmos que, com o advento da nova lei de falências e recuperação de empresas (Lei 11.101/05), essas alternativas tornaram-se caminho para a preservação muitas vezes da parte “lucrativa” do negócio, daquela considerada “problemática” para efeitos de validação do PRINCÍPIO do papel social da empresa preconizado por esta legislação.

4.4 CONCEITOS RELEVANTES PARA O PLANEJAMENTO TRIBUTÁRIO

4.4.1 ELISÃO FISCAL

Em conceito amplo, trata-se da conduta lícita praticada pelo contribuinte, com o objetivo de impedir a realização do fato gerador ou a minorar ou evitar a incidência de tributos sobre determinada operação comercial ou financeira.

Isso se dá mediante a prática de um ato ou negócio jurídico, pouco comum, perfeitamente considerado como hipótese de incidência tributária, porém, atinge resultado econômico idêntico ou semelhante àquele do ato ou negócio típico ou usual que estaria submetido à norma de incidência tributária.

Ponto polêmico que trata da elisão fiscal esta contido na Lei Complementar 104/2001, que ficou conhecida como “norma anti-elisão” pelo segmento fiscal e tributário brasileiro. A nosso ver, e com uma detida análise do quanto prevê essa lei,

em nada se afeta o planejamento tributário, que siga as devidas regras jurídico-fiscais disponíveis no ordenamento.

Contudo, não se pode negar que, com mais esse avanço sobre o mercado, o fisco adquiriu possibilidade jurídica de desconsiderar negócios, atos ou fatos que ele “considere” (portanto em caráter subjetivo) simulados ou que tenham a finalidade de reduzir a incidência tributária. Intenciona o fisco confundir as figuras da elisão com a evasão fiscal, o que deve, de plano, ser rechaçado por todos os atuantes do segmento tributário.

4.4.2 EVASÃO (SONEGAÇÃO) FISCAL

Ao contrário da elisão, a evasão caracteriza-se como crime tributário devendo ser, portanto, condenável por qualquer profissional sério no ramo de planejamentos. Não há mais espaço no mercado brasileiro para profissionais que orientam empresas a sonegar impostos com o intuito de aumentar seu fluxo de caixa na expectativa do “risco” da prescrição do imposto. Afinal, com os cruzamentos eletrônicos (SPED Fiscal, SPED Contabil, NF-e, e-CT, etc) torna-se a cada dia mais difícil burlar o fisco com essas artimanhas do século passado.

Assim, seu conceito é a prática que infringe a lei, cometida após a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária e objetiva reduzi-la ou ocultá-la. Esta regulada pela Lei 8.137/90, a qual definiu os crimes contra a ordem tributária, elencando, mas não limitando às seguintes condutas:

- a) omitir informação ou prestar declaração falsa a autoridade fazendária; fraudar a fiscalização tributária;
- b) falsificar ou alterar nota fiscal, fatura, duplicata, nota de venda ou qualquer outro documento relativo a operação tributável;
- c) elaborar, distribuir, fornecer, emitir ou utilizar documento que saiba ou deva saber falso ou inexato;
- d) utilizar ou divulgar programa de processamento de dados que permita ao sujeito passivo possuir informação contábil diversa (caixa 2);
- e) fazer declaração falsa ou omitir declaração sobre rendas, bens ou fatos, ou empregar outra fraude para eximir-se do pagamento de tributo.

Já a sonegação fiscal é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento por parte da autoridade fazendária. O crime de sonegação esta previsto na Lei 4.729/65. No que tange à fraude ou simulação. O Código Civil (Lei 10.406/02) em seu artigo 102 define a figura típica para fins de enquadramento do fisco.

A compreensão plena de ambos os conceitos torna-se obrigatória, sendo uma das principais vertentes de sucesso ou fracasso em diversos planos de reestruturação e planejamento tributário empresarial. Todos os limites que a lei impõe ao planejamento estão diretamente ligados à licitude ou não dos procedimentos adotados e do direcionamento societário desenvolvido. Afinal, tudo que a lei não proíbe pode ser feito. Nada obstante, nem tudo que pode ser feito, a lei entende como lícito, tampouco o fisco é obrigado a enxergar com os mesmos olhos que o planejador tributário vislumbrou para aquele tipo de fato gerador.

5. O PLANEJAMENTO TRIBUTÁRIO



6. ESTUDO DE CASOS