

# O PLANEJAMENTO TRIBUTÁRIO NA MEDIDA PROVISÓRIA 685/15 E QUESTÕES CORRELATAS

---

Edmar Oliveira Andrade Filho

[edmar@arlaw.com.br](mailto:edmar@arlaw.com.br)

# FINALIDADES DA MP 685

- 4. A segunda medida proposta estabelece a necessidade de **revelação de estratégias de planejamento tributário, que visa aumentar a segurança jurídica no ambiente de negócios do país e gerar economia de recursos públicos em litígios desnecessários e demorados.** A ausência de informações completas e relevantes a respeito das estratégias de **planejamentos tributários nocivos** é um dos principais desafios enfrentados pelas administrações tributárias no mundo. **O acesso tempestivo a tais informações oferece a oportunidade de responder rapidamente aos riscos de perda de arrecadação tributária por meio de fiscalização ou de mudança na legislação.**
- 5. Nesta linha, o Plano de Ação sobre Erosão da Base Tributária e Transferência de Lucros (Plano de Ação BEPS, OCDE, 2013), projeto desenvolvido no âmbito da OCDE/G20 e que conta com a participação do Brasil, reconheceu, com base na experiência de diversos países (EUA, Reino Unido, Portugal, África do Sul, Canadá e Irlanda), os benefícios das regras de revelação obrigatória a administrações tributárias. **Assim, no âmbito do BEPS, há recomendações relacionadas com a elaboração de tais regras quanto a operações, arranjos ou estruturas agressivos ou abusivos.**
- 6. O principal objetivo dessa medida é instruir a administração tributária com informação tempestiva a respeito de planejamento tributário, além de conferir segurança jurídica à empresa que revela a operação, inclusive com cobrança apenas do tributo devido e de juros de mora caso a operação não seja reconhecida, para fins tributários, pela RFB. **Ademais, destaca-se que a medida estimula postura mais cautelosa por parte dos jurisdicionados antes de fazer uso de planejamentos tributários agressivos.**

# ESTRATÉGIAS NORMATIVAS

- A obrigação de declaração prévia é parte de uma estratégia normativa de combate à elisão e evasão.
- Os principais instrumentos são: as normas específicas (DDL, preços de transferências, tributação de lucros no exterior etc), e as normas gerais
- Outros instrumentos: declaração (delação premiada?) do sujeito passivo e, por fim, informação de terceiros, como contadores, auditores, advogados etc.
- Perigo: **o caso Luxemburgo leaks**

# O TEXTO DA MP 685

- Art. 7º O conjunto de operações realizadas no ano-calendário anterior que envolva atos ou negócios jurídicos que **acarretem supressão, redução ou diferimento de tributo** deverá ser declarado pelo sujeito passivo à Secretaria da Receita Federal do Brasil, até 30 de setembro de cada ano, quando:
  - I - os atos ou negócios jurídicos praticados **não possuírem razões extratributárias relevantes**;
  - II - **a forma adotada não for usual, utilizar-se de negócio jurídico indireto ou contiver cláusula que desnature, ainda que parcialmente, os efeitos de um contrato típico**; ou
  - III - tratar de **atos ou negócios jurídicos específicos previstos em ato da Secretaria da Receita Federal do Brasil**.

# CONSEQUÊNCIAS DA MP 685

- **Atos ou negócio sem razões extratributárias relevantes:** resgata a ideia de propósito comercial e vai além na medida em que torna inválido o argumento de que a diminuição da carga tributária pode afastar a abusividade.
- **Abuso de forma:** Escrevi: A rigor, as discussões sobre “abuso de formas” no contexto das pertinentes ao planejamento tributário têm por objeto a validade das escolhas feitas pelo sujeito passivo ou a modelagem ou revestimento jurídico de suas operações sempre que elas – as escolhas – possam levar a uma otimização da carga tributária; não importa, ou importa menos, o revestimento formal em si dos atos ou negócios jurídicos; o que se pretende atingir são os efeitos deles. Por estas razões, tais discussões, na verdade, incidem sobre o abuso do direito e sobre o seu conteúdo.
- (Planejamento Tributário 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 114).

# CONSEQUÊNCIAS DA MP 685

- **Negócio indireto**: Escrevi: Do exposto, parece claro que a figura do “negócio jurídico indireto”, ou a ideia que essa expressão ordinariamente designa, **não tem lugar no âmbito tributário nas hipóteses em que não houver a citada norma proibitiva do resultado equivalente que, como visto, em face da exigência de legalidade estrita,** requer densidade normativa suficiente para estabelecer o que pode ser feito e o que não pode ser. (idem, p. 201).
- **Desnaturar contrato típico**: Escrevi: A atribuição de um valor superior ao tipo negocial em detrimento do tipo tributário é uma anomalia produzida pela ideologia, que tem como subproduto o desprezo pela legalidade e pela liberdade. A interdição da densidade normativa do princípio da estrita legalidade tributária (o fundamento da tipicidade), uma norma de proteção de direitos e garantias individuais, em favor da tipicidade negocial, é algo, a princípio, inexplicável. (idem, p. 209)

# PLANEJAMENTO TRIBUTÁRIO: QUESTÕES ATUAIS

- O art. 110 da IN 1.515/14, modificado pela IN 1.556/15, prescreve que os reflexos tributários decorrentes de obrigações contratuais em operação de combinação de negócios, subordinadas a evento futuro e incerto, inclusive nas operações que envolvam contraprestações contingentes, devem ser reconhecidos na apuração do lucro real nos termos dos incisos I e II do art. 117 do CTN, ou seja:
  - (a) sendo suspensiva a condição, a partir do seu implemento; ou,
  - (b) sendo resolutória a condição, desde o momento da prática do ato ou da celebração do negócio.
- Dois exemplos: **Venda de ações com cláusula de inalienabilidade e redução do capital social**

# PERIGOS DO PLANEJAMENTO TRIBUTÁRIO

## RECURSO ESPECIAL Nº 1.477.373 - SP

- RECURSOS ESPECIAIS. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS. EMPRESA DE CONSULTORIA. PLANEJAMENTO TRIBUTÁRIO. AUTUAÇÕES FISCAIS. CONTRATO VERBAL. AUSÊNCIA DE RESPONSABILIDADE FIRMADA COM BASE NA PROVA DOS AUTOS. REEXAME DE PROVAS. INVIABILIDADE. SÚMULA Nº 7/STJ. PRESTAÇÃO DO SERVIÇO DEFEITUOSO. DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS. NECESSIDADE.
- 1. Na origem, trata-se de ação de indenização proposta por empresa do ramo de tubos e conexões de material plástico que, após consultoria em planejamento tributário, altera o seu estatuto para exercer também atividade agropecuária e, com isso, colocar em prática operações tendentes à exportação de soja a fim de obter créditos tributários.
- 2. Destacada dificuldade na exata delimitação das respectivas responsabilidades no caso dos autos em que a avença entre as partes - que se refere a uma cadeia complexa de operações envolvendo empresas terceiras que sequer integraram a lide - foi pactuada apenas de forma verbal.
- 3. O Tribunal de origem, atento a todo o conjunto fático-probatório carreado aos volumosos autos do processo, concluiu que não estão presentes os requisitos necessários para a responsabilização civil da empresa de consultoria. A inversão de tais conclusões demandaria o reexame de matéria fático-probatória, o que é inviável em sede de recurso especial, nos termos da Súmula nº 7/STJ.
- 4. Se, por um lado, não se pode imputar à empresa de consultoria responsabilidade pelos prejuízos sofridos com as autuações fiscais da qual não escapa a autora, também não se pode negar que o produto oferecido (planejamento tributário) ficou longe de alcançar os resultados esperados pela contratante, revelando deficiência na prestação do serviço, que impõe a devolução dos valores por esta expendidos como contraprestação.
- 5. Recursos especiais conhecidos e não providos.