

MP Nº 685/15 E A NORMA ANTIELISIVA

A última tentativa de regulamentação da norma antielisiva, prevista no art.116, par. único do CTN, foi essa esdruxula proposta da MP 685/15, que uns querem simplesmente deletar no processo legislativo, enquanto a SRFB se faz de surda e quer abrir audiência pública para nossas sugestões de aperfeiçoamento.

Por que essas imposições tendem a cair no vazio?

Já temos experiências mais que suficientes para desacreditarmos da sua eficácia. Vamos dar alguns exemplos pretéritos:

- a) DCOMP's ⇒ milhares foram protocoladas e pouquíssimas são examinadas dentro dos cinco anos. Resultado: muitas compensações irregulares se livraram de multas e ajudaram o capital de giro das empresas;
- b) DCTF's e GFIP's ⇒ quanto tempo leva para a Fazenda Nacional inscrevê-las na dívida ativa e executá-las, quando não pagas? Mais de dois anos!
- c) Informação dos bancos à SRFB de pessoas físicas que giram mais de R\$ 5 mil e jurídicas que giram mais de R\$ 10 mil por semestre: quantas fiscalizações se iniciaram com base nessas informações, quando há descompasso entre o giro financeiro e a renda do contribuinte?

Basta imaginar que a SRFB poderia ter agido muito antes do Lava-Jato se tivesse investigado as movimentações financeiras dos implicados!

- d) Os cartórios de registros de imóveis são obrigados a informar à SRFB as transações imobiliárias. Seguindo o exemplo anterior, como pode uma pessoa física ter tantos imóveis em seu nome, ou de familiares, quando estes não têm renda suficientemente declarada ao fisco?
- e) Há uma lei que prevê tributação, pelos não residentes, sobre ganhos de capital de bens possuídos no Brasil. Alguém ouviu falar de algum procurador ser autuado porque não pagou esse IR?

As informações solicitadas pelo fisco não são devidamente manipuladas para gerar receita tributária, visam apenas intimidar alguns contribuintes, que ainda creditam que o fisco vai ler tudo isso!

Tornam-se leis não escritas, normas que "não pegam".

O mesmo vai se dar com as informações requeridas por essa norma antielisiva. Há inúmeras operações que se enquadram nesses requisitos e o fisco não terá estrutura para examinar tudo isso:

- (i) Vendedor de bens situado em Estado que usa "guerra fiscal" de ICMS: ele debita 12% de ICMS e o Estado lhe devolve $x\%$. Contabiliza o ganho fiscal como receita não tributável de subvenção de investimento > deverá informar ao fisco *todas* as vendas incentivadas;
- (ii) Empresa que paga JSCP deverá informar todos os pagamentos que lhe representam economia fiscal > se for S/A aberta serão centenas ou milhares, dependendo de quantas vezes por ano usufrui dessa economia fiscal;
- (iii) Sociedades que pagam lucros aos sócios de forma desproporcional deverão informar ao fisco essa vantagem fiscal;
- (iv) Todas as clínicas e hospitais deverão informar que estão pagando o lucro presumido de 8%, tese referendada pelos tribunais e a PFN, e
- (v) Empresas que adotam o lucro presumido deverão informar esse fato, porque é um planejamento tributário.

Há inúmeras outras situações triviais que representam planejamentos tributários diuturnos e sistemáticos.

Na falta de clareza, os contribuintes informarão tudo e entupirão os hardwares da SRFB com informações impossíveis de serem convenientemente examinadas.

Na MP estão listadas diversas hipóteses que, caso ocorram, devem ser imediatamente comunicadas, como por exemplo, não possuírem razões extra tributárias relevantes. Mas como dimensionar o que é relevante? E como ponderar a relevância numa questão como esta? Ficaremos na briga do é ou não é.

Isso sem contar com a multa de 150%, que já foi considerada inconstitucional pelo STF e deveria ser banida pelo fisco, porque é sucesso garantido no litígio para os contribuintes.

Recentemente, o Secretário da Receita publicou uma matéria na mídia especializada tratando sobre o tema. Interessante notar que a fundamentação usada para defender esta obrigação está baseada em que isto pode evitar as multas de até 150%, bem como a RFB possui informações suficientes para qualquer fiscalização.

Ou seja, se o contribuinte não fizer, a SRFB vai fazer de qualquer jeito...

Quanto ao primeiro, quem julgará é a própria Receita e perguntamos: que isenção ela terá? Quanto ao segundo, esta denúncia espontânea cumpre a função do contribuinte assumir uma pretensa culpa pela confissão do ilícito, o que não é verdade. Lembremos que nunca foi crime determinar uma carga tributária ótima, aliás ao contrário, é uma obrigação do administrador.

Por último, cabe lembrar aos legisladores e agentes fiscais que a partir de 2016 entra em vigor novo Código de Processo Civil, que prevê sucumbência para advogados bem-sucedidos em processos contra a Fazenda Pública de cinco a oito por cento do valor envolvido.

Não haverá mais condenações humilhantes contra a Fazenda de quatro ou cinco dígitos!

E essas sucumbências ajudarão nossa futura aposentadoria!

Plínio J. Marafon

Roberto P. Fragoso