



O PLANEJAMENTO TRIBUTÁRIO COMO INSTRUMENTO DE COMPETITIVIDADE EMPRESARIAL*

TAX PLANNING AS AN INSTRUMENT OF BUSINESS COMPETITIVENESS

Débora Giotti De Paula**

Resumo: Busca-se estudar o fenômeno do planejamento tributário, principal aliado dos empresários do século XXI. Tem como objetivo geral demonstrar como um planejamento tributário feito em conformidade com a lei pode ser um instrumento eficaz de competitividade empresarial, na medida em que gera economia tributária ao empresário. Por tratar-se de um artigo científico buscará utilizará como metodologia o levantamento bibliográfico e a análise de dados qualitativos.

Palavras-chaves: Planejamento; Tributário; Competitividade.

Abstract: The aim is to study the phenomenon of tax planning, the main ally of entrepreneurs of the 21st century. Its general objective is to demonstrate how a tax planning made in accordance with the law can be an effective instrument of business competitiveness, in that it generates tax savings to the entrepreneur. Because it is a scientific article, it will use as methodology the bibliographic survey and the analysis of qualitative data.

Keywords: Planning; Tributary; Competitiveness.

INTRODUÇÃO

Busca-se estudar o fenômeno do planejamento tributário, principal aliado dos empresários no século XXI.

A partir do momento em que a legislação tributária engloba um emaranhado de leis, decretos, portarias e resoluções, necessário se faz que os empresários busquem um aparato contábil e jurídico para cumprir todas as obrigações principais e acessórias que lhe são impostas, além de buscar meios para redução da carga tributária.

Um planejamento tributário feito em conformidade com a lei, além de trazer segurança e previsibilidade, torna-se um excelente instrumento de competitividade empresarial, uma vez que quanto menos o empresário gastar com tributos, mais ele poderá investir em equipamentos, mão-de-obra e outros bens para alavancar o seu negócio.

*Artigo submetido em 07 ago. 2018 e aceito para publicação em 05 out. 2018. Publicado em 19.12.2018.

** Advogada, Mestranda em Direito pela Universidade Católica de Petrópolis, Petrópolis, Rio de Janeiro, Brasil.

✉ debora@tecol.com.br

Diante dessa realidade, apresenta-se, a partir de casos práticos, alguns planejamentos tributários legítimos que podem efetivamente gerar uma economia tributária nas empresas.

1 O PLANEJAMENTO TRIBUTÁRIO COMO INSTRUMENTO DE COMPETITIVIDADE EMPRESARIAL

1.1 CRESCENTE AUMENTO DA SONEGAÇÃO FISCAL: DAS CAUSAS ÀS CONSEQUÊNCIAS

Hoje, o índice de sonegação fiscal no Brasil é altíssimo, já tendo atingido a marca de quinhentos bilhões de reais¹. Dentre as causas, pode-se dizer que a complexidade tributária é a principal delas.

O volume quase que diário de produção legislativa, dificulta ou mesmo impede que os empresários planejem a sua vida pessoal e profissional para atender devidamente as obrigações tributárias que lhe são atribuídas.

O próprio corpo legislativo tributário não constitui um todo harmônico. Assim, para que o contribuinte saiba informações de determinado tributo, deverá recorrer a uma série de normas, presentes em leis, decretos, portarias, despachos etc. que, não raramente, encontram divergências entre si. Como exemplo, dispõe BECKER (2014) que:

As leis do imposto de renda são alteradas – contínua e mensalmente – por outras leis, decretos-leis, portarias ministeriais, pareceres normativos e outros atos de órgãos governamentais. A proliferação dessas alterações é tão rápida e contínua que o Governo não se dá mais ao trabalho de consolidar tudo em novo Regulamento do Imposto de Renda, cuja sigla, hoje, é uma ironia: RIR.

A partir do momento em que vivemos em um Estado pluriclasse, ou seja, composto por inúmeras categorias e classes, cada qual com o seu interesse, a complexidade surge quase que automaticamente. São vários *lobbies* e grupos organizados na busca de benefícios, desonerações e opções fiscais que os auxiliarão e que quando não lhe forem mais convenientes, serão eliminados do ordenamento jurídico.

Deste modo, não é surpresa que com o passar dos anos, esses incentivos, desonerações e privilégios fiscais, tornam os sistemas tributários a que são introduzidos, progressivamente mais complexos. Além do mais, a própria legislação tributária é de difícil compreensão, porque envolve

¹ Disponível em: <<http://www.sindifiscal-es.org.br/noticias/515/sonegacao-atinge-marca-de-r-500-bilhoes-em-2017.html>> Acesso em: 5 de maio de 2018.

conhecimentos de diversas áreas, tais como os jurídicos, contábeis e financeiros, como dispõe TANZI (2013):

Quanto mais complexo o sistema se torna, maiores serão os esforços dos contribuintes, ou daqueles que preparam as suas declarações fiscais, para reinterpretar algumas das leis a seu favor, assim aumentando a elisão fiscal ou até mesmo a evasão fiscal explícita. Como consequência, os sistemas tributários se tornam cada vez mais opacos e complexos com o passar do tempo.

Há ainda a massiva utilização de cláusulas gerais e conceitos jurídicos indeterminados, ou seja, conceitos aos quais o legislador não conferiu uma definição legal bem delimitada e que só poderão ser definidos quando da sua interpretação no caso concreto. Como exemplo, qual seria o real sentido de “tributo com efeito de confisco”, previsto no art. 150, IV, CF/88)?

A Administração, por sua vez, também não possui critérios uniformes de interpretação, decidindo não raras às vezes de modo diverso para situações fático-jurídicas iguais ou semelhantes.

Todo esse “carnaval tributário”², gera insegurança e eleva os custos dos contribuintes, pois estes quase sempre necessitam de apoio especializado – seja contabilístico ou jurídico – para dar cumprimento às suas obrigações tributárias, o que desestimula ainda mais o pagamento dos tributos devidos e eleva o número de evasões fiscais³.

1.2 DELIMITAÇÃO CONCEITUAL DE PLANEJAMENTO TRIBUTÁRIO

Encontra-se na doutrina uma diversidade de definições para a expressão “planejamento tributário”. Contudo, optou-se neste estudo pelo conceito definido por James MARINS (2002), segundo o qual planejamento tributário em sentido *lato sensu* seria:

(...) A análise do conjunto de atividades atuais ou dos projetos de atividades econômico-financeiras do contribuinte (pessoa física ou jurídica), em relação ao seu conjunto de obrigações fiscais com o escopo de organizar suas finanças, seus bens, seus negócios, rendas e demais atividades com repercussões tributárias, de modo que venha a sofrer o menor ônus fiscal possível.

O planejamento tributário pode se dar de várias maneiras e configurações, como se vê em classificação proposta por Marcus ABRAHAM (2007):

- (i) Obliqua: pela interposição de uma pessoa ou outra relação jurídica entre o efetivo contribuinte ou entre o negócio objetivado;
- (ii) Omissiva: abstenção da realização da operação normalmente realizada por força de algum fator tributário;

² Expressão cunhada por Alfredo Augusto Becker que já nos idos dos anos 80/90 retratou o “carnaval” que era a tributação na sua época (BECKER, 2004).

³ “Cada ano é ano de naufrágio fiscal. Os naufragos, só anos depois é que saberão que morreram afogados no mar dos sargaços das leis fiscais. Quando começarem as revisões das declarações de renda e os respectivos exames em sua escrituração fiscal. O auto de infração será o atestado de óbito ocorrido anos atrás” (BECKER, 2014).

Revista de Finanças Públicas, Tributação e Desenvolvimento, v. 6, n. 7, julho/dezembro, 2018. p. 16-32.

- (iii) Induzida: quando a própria lei favorece a escolha de determinado regime de tributação;
- (iv) Optativa: eleição da fórmula mais econômica dentre as disponíveis no ordenamento;
- (v) Interpretativa: identificação de lacunas no sistema tributário;
- (vi) Contenciosa: utilização de meios administrativos ou judiciais para afastar a tributação indesejada, seja porque efetivamente indevida, seja porque existia alternativa na legislação.

No presente artigo, optou-se pela análise pormenorizada das formas induzida e optativa, o que não impedirá uma breve explanação dos outros meios disponíveis de planejamento tributário.

1.3 PLANEJAMENTO TRIBUTÁRIO *STRITO SENSU* E AS SUAS CONSEQUÊNCIAS – DA ELISÃO À EVASÃO FISCAL

O planejamento tributário em *strito sensu*, ocorre quando “o contribuinte ‘constrói’ através de uma montagem ou substituição jurídica, o pressuposto de fato da opção” (GRECO, 2000).

Trata-se de prática autorizada pela lei, em que o contribuinte (pessoa física ou jurídica) com o intuito de reduzir ou eliminar as suas despesas com o pagamento de tributos, realiza procedimentos de natureza econômica, contábil, jurídica ou operacional.

Quando realizada de forma lícita e legítima, ou seja, sob o respaldo da lei, o planejamento tributário é denominado de “elisão fiscal”. Por outro lado, quando o feito de forma não autorizada pela lei, recebe o nome de “evasão fiscal”⁴.

Como se vê, a elisão e a evasão fiscal se assemelham no fato de que o contribuinte busca com sua utilização, eliminar ou reduzir o montante de tributo devido, distinguindo-se pelo fato de que enquanto um é procedimento legítimo de economia fiscal, o outro está maculado por um vício de forma ou de conteúdo.

Segundo Ricardo Lodi (RIBEIRO, 2008), para caracterização da elisão fiscal, os seguintes requisitos devem estar presentes, de forma cumulativa:

- (i) Prática de um ato jurídico, ou um conjunto deles, cuja forma escolhida não se adequa à finalidade da norma que o ampara, ou à vontade e aos efeitos dos atos praticados esperados pelo contribuinte;
- (ii) Intenção única ou preponderante de eliminar ou reduzir o montante de tributo devido;
- (iii) Identidade ou semelhança de efeitos econômicos entre os atos praticados e o fato gerador do tributo;
- (iv) **Proteção, ainda que sob o aspecto formal, do ordenamento jurídico à forma escolhida pelo contribuinte para elidir o tributo;** (Grifou-se)
- (v) Forma que represente uma economia fiscal em relação ao ato previsto em lei como hipótese de incidência tributária.

⁴ Segundo Marcus Abraham, enquanto a palavra “evasão” advém do termo latim *evasio* e significa “ato de evadir-se; fuga”, a expressão “elisão”, origina-se do latim *elisione*, significando o “ato ou efeito de elidir, eliminação ou supressão” (2017, p. 234).

Ao longo do tempo, o legislador tem procurado eliminar todas as possibilidades legais de reduzir a carga tributária, modificando a lei quando percebe lacunas aptas a gerar futuro planejamento tributário pelo contribuinte.

Além do mais, através da edição do parágrafo único do artigo 116 do CTN, instituiu em nosso ordenamento jurídico a denominada “norma geral antielisiva”⁵, em que:

A autoridade administrativa poderá desconsiderar atos ou negócios jurídicos praticados com a finalidade de dissimular a ocorrência do fato gerador do tributo ou a natureza dos elementos constitutivos da obrigação tributária, observados os procedimentos a serem estabelecidos em lei ordinária.

Isso significa que mesmo, a princípio, os atos e negócios jurídicos praticados pelos contribuintes sejam lícitos, o Fisco poderá abstrair das formas utilizadas e considerar apenas o conteúdo econômico dos procedimentos praticados. Trata-se da doutrina da interpretação econômica do direito tributário, originada durante a Alemanha nazista (1919)⁶.

Há ainda inúmeras normas antielisivas espalhadas em nosso ordenamento jurídico. Para citar algumas, temos o Decreto-Lei nº 1598/77, que inicialmente restringiu a distribuição disfarçada de lucros e o Decreto-Lei nº 2341/87 que vedou as empresas sucedidas o aproveitamento dos prejuízos fiscais das sucessoras em caso de reestruturações societárias.

1.4 USO DO PLANEJAMENTO TRIBUTÁRIO COMO DIFERENCIAL NO MERCADO

O princípio da livre concorrência está intrinsicamente ligado ao princípio da livre iniciativa, segundo o qual diante de um mercado competitivo, os empresários podem perfeitamente utilizar de todos os recursos lícitos disponíveis para que desenvolvam da melhor forma possível a sua atividade econômica.

Além de ser norteador da ordem econômica, o princípio da livre iniciativa é fundamento da República Federativa do Brasil, conforme dispõe o artigo 1º, *in verbis* (BRASIL, 1988):

A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: I - a soberania; II - a cidadania; III - a dignidade da pessoa humana; IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa; V - o pluralismo político (Grifou-se).

Com a crescente expansão do mercado, principalmente advinda da globalização, os empresários tiveram que “voltar seus olhos” para a sua empresa e buscar meios de maximizar os seus resultados, com o menor custo possível.

⁶ Segundo o art. Art. 4º, do Código Tributário Alemão de 31.12.19, “na interpretação das leis fiscais deve-se levar em conta a sua finalidade, o seu significado econômico e a evolução das circunstâncias”.

Revista de Finanças Públicas, Tributação e Desenvolvimento, v. 6, n. 7, julho/dezembro, 2018. p. 16-32.

A partir do momento em que o maior custo para uma empresa é o tributário, os empresários precisam buscar maneiras para reduzir ou eliminar a sua carga tributária, deixando a competição no mercado restrita às variáveis da capacidade, criatividade e qualidade do produto ou serviço prestado. Conforme ensinamento do professor GRECO (2000):

O ideal é que a tributação seja um piso único a partir do qual todos os concorrentes passem a agir. A variável tributária – salvo situações especiais como o uso extrafiscal do tributo – não deve ser elemento que diferencie os competidores no mercado, porque se isto ocorrer surgem distorções, pois começam a existir reflexos na participação do mercado, não pelas qualidades do produto ou serviço ou da competência do agente econômico, mas porque ele descobriu um meio de diminuir a carga tributária e, com isto, consegue apresentar um preço menor do que o concorrente.

Assim, o planejamento tributário tem se mostrado um instrumento imprescindível às empresas que desejam permanecer em um mercado globalizado e com estruturas altamente competitivas.

É preciso reduzir os gastos com tributos e aproveitar essa economia para adquirir bens, produtos e serviços que vão efetivamente auxiliar na sua atividade econômica e permitir a sua sobrevivência no mercado.

Para tanto, é de suma importância ao empresário, contar sempre que possível com a participação do profissional da contabilidade durante as suas tomadas de decisões, uma vez que as demonstrações contábeis possibilitarão analisar a situação da empresa e determinar qual a melhor estratégia a ser adotada.

2 PLANEJAMENTO TRIBUTÁRIO INDUTIVO E OPTATIVO: UMA ESCOLHA DO CONTRIBUINTE

2.1 AS OPÇÕES FICAIS COMO INSTRUMENTO DE ECONOMIA TRIBUTÁRIA

Inicialmente, cumpre esclarecer que não é só por meio do planejamento tributário *strito sensu* que é possível conseguir uma economia tributária. Há vários mecanismos legítimos e eficientes que a própria lei oferece ao contribuinte.

É o caso das chamadas opções fiscais, “alternativas criadas pelo ordenamento, propositalmente formuladas e colocadas à disposição do contribuinte para que delas se utilize, conforme a sua conveniência”. Assim, é possível identificar três grandes grupos de opções fiscais, que se diferenciam de acordo com o momento de sua aplicação (GRECO, 2000)⁷:

⁷ Além destas, também podem existir opções no campo do lançamento ou das obrigações acessórias, como as declarações meramente informativas de pessoa física cujos rendimentos não superam o piso da tributação (os denominados “isentos”), mas que não impede a apresentação da declaração normal (GRECO, 2000).

- (i) Opções ligadas ao critério definitivo do cálculo do tributo: nesta categoria está, por exemplo, a opção pela tributação do IR no regime de lucro presumido;
- (ii) Opções ligadas a um critério provisório de cálculo do tributo. É o caso por exemplo, da legislação que permite a escolha quanto a calcular o ICMS por estimativa, mas com a exigência de um ajuste no final do período (com pagamento da diferença ou crédito para período subsequente).
- (iii) Opções quanto ao modo de cumprimento da obrigação: é o caso, por exemplo, da tributação das variações cambiais que se dá como regra pelo regime de caixa ou por opção pelo regime de competência, no âmbito do IR.

Deve-se deixar claro que se trata de uma escolha autorizada expressamente pela lei, cabendo ao contribuinte decidir se prefere ou não seguir esse caminho alternativo, mas igualmente legal⁸.

Sendo assim, desde que não interfira no pressuposto de fato da escolha, a opção fiscal não se confunde com o abuso de direito, nem com a fraude a lei. Ou seja, desde que o contribuinte não simule uma situação para se enquadrar em determinada opção fiscal, o procedimento será considerado legítimo.

Segundo BECKER (2004), ocorreria abuso quando, “na juridicização de um fato ou efeito econômico, a pessoa utilizasse ou criasse uma estrutura jurídica perfeitamente legal (não usual naquela época e circunstâncias) a fim de evitar o tributo que a lei determina incidir sobre uma diferente estrutura jurídica que era usual”.

É o caso, por exemplo, de empresários que utilizam do Simples Nacional, benefício legal concedido às microempresas e empresas de pequeno porte, para criarem outras empresas, com CNPJ e sócios diversos, com o objetivo de permanecerem enquadradas no regime, mesmo tendo excedido o limite de faturamento bruto anual imposto pela legislação.

Trata-se de prática que além de poder ocasionar a exclusão da empresa do Simples Nacional, com a consequente cobrança retroativa dos tributos devidos (acrescidos de multas, juros e correção monetária), pode originar uma futura ação penal fundamentada em crime contra a ordem tributária (Lei 8137/90)⁹.

Hoje, o Fisco já está atento a essas situações e não raras às vezes constata essas fraudes, considerando essas empresas verdadeiros grupos econômicos, criados com o objetivo de sonegação fiscal.

⁸ Só há verdadeira opção fiscal se a escolha for entre alternativas tributariamente equivalentes (GRECO, 2000).

⁹ Art. 1º Constitui crime contra a ordem tributária suprimir ou reduzir tributo, ou contribuição social e qualquer acessório, mediante as seguintes condutas: II - fraudar a fiscalização tributária, inserindo elementos inexatos, ou omitindo operação de qualquer natureza, em documento ou livro exigido pela lei fiscal; Art. 2º Constitui crime da mesma natureza: I - fazer declaração falsa ou omitir declaração sobre rendas, bens ou fatos, ou empregar outra fraude, para eximir-se, total ou parcialmente, de pagamento de tributo.

Por fim, cabe salientar que o contribuinte deve sempre estar atento as alternativas que a lei oferece, pois muitas das vezes não é necessário recorrer a planejamentos tributários “mirabolantes” para se ter efetivamente uma economia tributária. Em certos casos, basta uma busca na legislação tributária para encontrar meios legítimos de reduzir ou eliminar a carga tributária.

2.1.1 Diversidade de regimes tributários e a importância das simulações

A forma mais comum de opção fiscal é aquela feita anualmente pelo contribuinte sobre qual regime tributário incidirá o IR e a CSLL, ou seja, se a referida tributação será feita pelo lucro real ou pelo lucro presumido.

Embora não seja propriamente um planejamento tributário (em seu sentido *strito sensu*), os empresários devem contar com uma acessória contábil que faça simulações anuais sobre qual o regime tributário mais vantajoso ao seu caso, pois essa decisão poderá implicar em uma efetiva economia tributária.

Trata-se de uma escolha que deve ser feita de forma criteriosa, uma vez que só é permitida a sua mudança no exercício posterior. Assim, os empresários precisam realizar cálculos, de modo a decidir qual a forma de tributação que lhe trará maior economia, dentro das limitações legais de cada regime.

Nesse momento, o suporte técnico é de suma importância, já que o contador responsável pela empresa deverá estimar as receitas e custos, com base em orçamento anual ou valores contábeis históricos, devidamente atualizados.

Para saber qual o melhor regime tributário adotar, necessário se faz um estudo sobre as suas principais vantagens e desvantagens, pois esse é um dos passos mais importantes para o sucesso de um planejamento tributário.

2.1.1.1 Simples Nacional

No Brasil, os primeiros sinais que apontam para o surgimento de um regime tributário diferenciado às microempresas e empresas de pequeno porte, foram os artigos 170 e 179 da Constituição Federal (BRASIL, 1988):

Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: IX - tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras.

Art. 179. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios dispensarão às microempresas e às empresas de pequeno porte, assim definidas em lei, tratamento jurídico diferenciado, visando a incentivá-las pela simplificação de suas obrigações administrativas,

tributárias, previdenciárias e creditícias, ou pela eliminação ou redução destas por meio de lei.

Quis o legislador dispensar um tratamento diferenciado e favorecido às microempresas e empresas de pequeno porte, com o objetivo de simplificar, eliminar e até mesmo reduzir as suas obrigações administrativas, tributárias previdenciárias e creditícias.

Posteriormente, em consonância com a Constituição Federal, foi editada a Lei Complementar 123/2006, responsável por estabelecer as normas gerais relativas ao tratamento diferenciado e favorecido a ser dispensado às microempresas e empresas de pequeno porte no âmbito da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

Um dos benefícios de maior destaque é o regime especial unificado de arrecadação de tributos que, regra geral, beneficiou as microempresas e empresas de pequeno porte com uma menor carga tributária, além de um sistema simplificado de pagamento dos tributos.

Embora não se possa negar que a LC 123/2006 foi um avanço importante para estimular o crescimento das empresas e emprego no Brasil, deve-se lembrar que a intenção da sua edição foi também trazer uma maior facilidade aos órgãos públicos quando da arrecadação dos tributos que lhe são devidos, em observância ao princípio da praticabilidade tributária que, como dispõe Daniel Giotti (PAULA, 2018):

[Pode] se relacionar, em algum grau, à indução de comportamentos, para que o contribuinte cumpra as normas jurídico- tributárias, sem a necessidade um ato fiscalizatório da Administração Tributária ou de uma forma que esse controle dos atos do contribuinte seja facilitado, o que atende a ambos os polos da relação jurídico-tributária; bem como, ainda, seja um meio de reduzir a evasão e a elisão tributária.

2.1.1.2 Lucro Real e Lucro Presumido

Para os empresários cujo faturamento não se enquadre nos limites impostos pelo Simples Nacional, a opção será pelo regime do lucro real ou lucro presumido.

Inicialmente, cabe salientar que a escolha por um desses regimes nem sempre é possível. Como exemplo, são obrigados adotar o regime do lucro real as empresas que possuem um faturamento superior a R\$ 78 milhões no período de apuração e aquelas cujas atividades são relacionadas ao setor financeiro.

No lucro presumido, a apuração do IRPJ e da CSLL tem uma alíquota pré-fixada pela legislação, com uma margem de lucro específica, que muda de acordo com a atividade da empresa. As margens presumidas são, basicamente, de 8% para as atividades de cunho comercial e de 32% para a prestação de serviços.

Evidentemente, esse regime não é vantajoso para empresas cuja margem de lucro forem menores do que a estabelecida pela legislação. Além do mais, como as arrecadações do PIS e COFINS

nesse regime são obrigatoriamente cumulativas, somente uma simulação feita pelo contador poderá dizer se a sua adoção trará ou não economia ao empresário.

Assim, para as empresas cuja margem de lucro seja menor do que a estipulada pela legislação, o regime do lucro real mostra-se mais benéfico, na medida em que a tributação será calculada sobre o lucro líquido do período de apuração, incluindo-se os possíveis adicionais e descontos permitidos por lei.

Como o próprio nome já diz, nesse regime apura-se qual o lucro real obtido pela empresa durante o ano-calendário, de modo que eventuais prejuízos, dispensarão o seu pagamento.

Uma vantagem desse regime de tributação, está no fato de que o PIS e COFINS é não-cumulativo, ou seja, apesar de a alíquota dessas contribuições ser superior ao lucro presumido (9,25% sobre o faturamento), tem-se a possibilidade de descontar créditos.

Em relação ao cálculo de alíquotas, enquanto no lucro presumido o IRPJ é de 15% para faturamento que não ultrapasse o valor de R\$ 187.500,00 trimestral e 25% para faturamento trimestral superior a R\$ 187.500,00, sendo a CSLL de 9% sobre o valor do faturamento trimestral, as alíquotas para cálculo do IRPJ no lucro real são de 15% (quinze por cento) para lucro de até R\$ 20.000,00 mensais e 25% para lucro superior a R\$ 20.000,00 mensais. Já para pagamento da CSLL, a alíquota será de 9% (nove por cento) sobre o lucro.

Além de poder escolher a forma de tributação, o contribuinte optante pelo Lucro Presumido (assim como pelo Simples Nacional), tem a possibilidade de escolher o momento da incidência dos tributos federais (IRPJ, CSLL, PIS e COFINS) ou seja, se na prestação de serviços (regime de competência) ou no recebimento do valor pelos serviços prestados (regime de caixa).

O regime de caixa, embora pareça mais vantajoso, exige uma série de cuidados por parte da contabilidade, pois as operações deverão ser bem documentadas, devendo haver um maior controle do “Contas a Receber” da empresa e da movimentação financeira.

Trata-se, assim, de mais uma escolha que deve ser tomada com base em dados concretos, obtidos por meio de uma análise técnica realizada pelo profissional da contabilidade que, anualmente, deverá fazer simulações para dizer qual o melhor regime tributário adotar, bem como qual o melhor momento para incidência destes tributos.

2.1.1.3 Lucro Arbitrado

Até o advento da Lei 8981/95, somente a autoridade fiscal poderia arbitrar o resultado. Hoje, o contribuinte poderá arbitrar o lucro para fins de cálculo do IRPJ e da CSLL, desde que não tenha documentos para apresentar à autoridade fiscal. Neste sentido, o artigo 530 do RIR:

Art. 530. O imposto, devido trimestralmente, no decorrer do ano-calendário, será determinado com base nos critérios do lucro arbitrado, quando (Lei no 8.981, de 1995, art. 47, e Lei no 9.430, de 1996, art. 1º): III – o contribuinte deixar de apresentar à autoridade tributária os livros e documentos da escrituração comercial e fiscal, ou o Livro Caixa, na hipótese do parágrafo único do art. 527; VI – o contribuinte não mantiver, em boa ordem e segundo as normas contábeis recomendadas, Livro Razão ou fichas utilizadas para resumir e totalizar, por conta ou subconta, os lançamentos efetuados no Diário.

A opção pelo lucro arbitrado pode ser uma ferramenta importante em um planejamento tributário, uma vez que o contribuinte pode, em qualquer mês, optar por esse regime de tributação, desde que tal opção seja menos onerosa. Do mesmo modo, é possível ao contribuinte voltar a opção anterior se assim for mais interessante.

2.2 REGIMES ESPECIAIS DE TRIBUTAÇÃO

Além das opções fiscais, outras alternativas legítimas e eficazes são oferecidas pela legislação tributária, como por exemplo, aquelas que se encontram na via administrativa de qualquer esfera (federal, estadual e municipal), através dos pedidos de regimes especiais.

O Regime Especial de Tributação (RET) é um processo administrativo por meio do qual a Secretaria do Estado da Fazenda concede, em caráter individual, tratamento especial a um determinado setor ou atividade empresarial, considerando as peculiaridades e as circunstâncias de suas operações ou prestações.

Tem como objetivo a proteção do mercado e, principalmente, o combate a guerra fiscal, levando sempre em consideração a manutenção do equilíbrio fiscal e o tratamento isonômico entre os contribuintes que se encontrem na sob a mesma situação fática.

Dentre os benefícios normalmente concedidos, estão o diferimento e suspensão da incidência dos impostos, crédito presumido, transferência de créditos acumulados, facilidades no cumprimento de obrigações tributárias acessórias, inclusive apuração simplificada do imposto, prazos especiais para pagamento do imposto e redução da base de cálculo.

Como exemplo, os artigos 225 da Lei nº 6.763/75 e 223 da RICMS/02, permitem a Secretaria de Estado de Fazenda de Minas Gerais a concessão de benefícios fiscais aos contribuintes mineiros na tentativa de minimizar os efeitos da concorrência desleal decorrente dos incentivos fiscais e financeiros ilegais concedidos por outros Estados¹⁰.

Temos ainda como opções viáveis na via administrativa, os pedidos de compensação e restituição de tributos recolhidos indevidamente, além dos pedidos de parcelamento especial de débito fiscal.

¹⁰ O Decreto nº 45.218/09 regulamenta as medidas de proteção da economia do Estado, em face da concessão por outra unidade da Federação de benefícios e incentivos fiscais em relação ao ICMS.

2.3 ALTERNATIVAS POSSÍVEIS NA VIA JUDICIAL

Na via judicial, são inúmeras as opções de atuação do contribuinte com o fim de economia tributária. Aliás, vale lembrar que vários tributos cobrados no Brasil já foram declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, a ensejar ações de restituição e compensação.

O último caso foi a decisão que declarou inconstitucional a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e COFINS (RE 574.706/PR). Embora já haja decisão, a Receita Federal continua impondo tal recolhimento, cabendo as empresas interessadas adotarem as medidas judiciais cabíveis.

Vale lembrar que o STF ainda não decidiu sobre a modulação dos efeitos dessa decisão, ou seja, se valerá somente após a sua decisão ou se atingira casos pretéritos.

3 ESTUDO DE CASO¹¹

Nesse tópico, será demonstrado como uma única empresa (aqui será chamada de “X”) pode se beneficiar de inúmeras opções fiscais concedidas pelo ordenamento jurídico e como um planejamento tributário lícito pode efetivamente reduzir a sua carga tributária.

3.1 AUSÊNCIA DE ADESÃO AO REGIME ESPECIAL DE TRIBUTAÇÃO

Como visto anteriormente, o Estado de Minas Gerais passou a permitir por meio do art. 225 da Lei 6763/75 e 223 da RICMS/02, a concessão de benefícios fiscais por parte da Secretaria de Estado de Fazenda, por meio do chamado “regime especial”, devidamente regulamentado no Decreto nº 45.218/09.

No setor de confecção, o regime especial prevê uma série de benefícios às indústrias têxteis, dentre eles a alíquota de 2% sobre o faturamento, nas operações realizadas dentro e fora do Estado.

Além do mais, para as empresas que adquirem a matéria-prima dentro do Estado, também deverá ser concedido estorno de crédito para o estabelecimento.

Uma vez que essa tributação diferenciada para o setor só vai valer para as empresas que solicitarem o benefício à Administração Fazendária, o seu desconhecimento pode gerar grandes prejuízos às empresas que deixarem de aderir.

¹¹ Dados colhidos de uma empresa de contabilidade sediada na cidade de Juiz de Fora/MG. Revista de Finanças Públicas, Tributação e Desenvolvimento, v. 6, n. 7, julho/dezembro, 2018. p. 16-32.

Como exemplo, citamos o caso de uma empresa especializada em confecções de roupas íntimas, sediada em Juiz de Fora/MG que, por desconhecimento da lei e falta de suporte técnico adequado, deixou de aderir ao Regime Especial de Tributação do Estado de Minas Gerais.

Assim, não estava aproveitado o benefício concedido pelo Estado do crédito presumido de 2%, elevando sobremaneira a sua carga tributária. Para se ter ideia, em três meses de análise, a empresa deixou de economizar R\$ 337.159,39 em tributos (vide abaixo):

SIMULAÇÃO RET (REGIME ESPECIAL DE TRIBUTAÇÃO)				
EMPRESA “X”				
MÊS	ANO	BASE DE CALCULO	ICMS APURADO	ICMS CALCULADO PELO REGIME ESPECIAL 2%
JANEIRO	2018	1.608.756,20	145.340,88	32.175,12
FEVEREIRO	2018	1.538.329,89	127.416,72	30.766,60
MARÇO	2018	1.984.395,10	167.041,41	39.687,90
TOTAL			439.789,01	102.629,62
ECONOMIA				337.159,39

Isso demonstra como o conhecimento das opções fiscais e regimes especiais concedidos pelo ordenamento jurídico, são efetivamente um instrumento de competitividade empresarial, na medida em que reduz a carga tributária e permite aos empresários investir seu dinheiro em bens, produtos e serviços.

3.2 CRIAÇÃO DE MAIS EMPRESAS COM O OBJETIVO DE SE MANTER NO SIMPLES NACIONAL

A mesma empresa relatada anteriormente, praticava um procedimento que pensava ser “planejamento tributário”, mas que na verdade se tratava de “evasão fiscal” que, inclusive, não estava lhe trazendo benefício econômico algum.

Optante pelo lucro presumido, essa empresa decidiu criar mais duas empresas, ambas pertencentes ao Simples Nacional, com CNJP’s e sócios diversos, cujo objetivo era poder se favorecer do regime tributário simplificado das microempresas e empresas de pequeno porte.

Ocorre que, essas duas empresas tinham como única atividade a prestação de serviços (confecção de roupas íntimas) para essa empresa, gerando um forte indício de simulação, já que essas duas empresas eram fornecedoras exclusiva daquela.

O procedimento adotado pela empresa era arriscado, pois poderia ser visto pelo Fisco como abuso de forma, apto a gerar futuramente descaracterização do negócio jurídico praticado pelo contribuinte, considerando as três empresas pertencentes ao mesmo grupo econômico. Neste sentido, a jurisprudência administrativa do CARF encontra três circunstâncias fáticas principais para a configuração do grupo econômico (GAMA, 2016):

- (I) Existência de sociedades sob direção única em que a principal controla as demais;
- (II) Empresas administradas pelos sócios de fato como se uma única empresa praticasse conjuntamente fatos jurídicos tributários e compartilhando seus resultados;
- (III) Duas ou mais empresas sob comando único que atuam visando a um fim comum.

Visando regularizar essa situação, o atual contador sugeriu que fosse feita a incorporação dessas duas empresas à empresa principal.

A incorporação é a operação pela qual uma ou mais sociedades são absolvidas por outras, que lhes sucede em todos os direitos e obrigações (art. 227 da Lei 6404/1976). Neste caso, a sociedade incorporada deixa de existir, mas a empresa incorporadora continuará com a sua personalidade jurídica. De início, seria alterado o quadro societário das empresas a serem baixadas, retirando os sócios atuais e entrando os mesmos sócios da empresa principal. Posteriormente, seria feita a incorporação das duas empresas àquela, tornando-as filias desta.

Cumprir lembrar que para os empregados dessas empresas não haveria qualquer ônus, cabendo unicamente ao empregador providenciar registro na ficha ou livro do estabelecimento onde o empregado vai passar a trabalhar (art. 2º, § 2º da CLT).

Esse é um bom exemplo de como um planejamento tributário ilícito (evasão fiscal) nem sempre compensa financeiramente, além de gerar um grande risco ao empresário de sofrer autuações fiscais e poder ser penalizado criminalmente.

3.3 USO DO BENEFÍCIO DA DESONERAÇÃO

A desoneração da folha de pagamento foi instituída pela Lei nº 12.546/2011 e consiste na substituição da incidência da contribuição previdenciária patronal sobre a folha de salários pela incidência sobre o faturamento, ou seja, a receita bruta da empresa.

O objetivo desse benefício foi elevar a oferta de empregos, uma vez que ao diminuir a carga tributária sobre os salários e reduzir os custos com a mão-de-obra, ficaria ao empresário mais viável o aumento da contratação de funcionários.

Inicialmente, esse regime era obrigatório para muitas empresas (Lei 12.546/2011), mas posterior alteração legislativa (Lei 13.161/2015) tornou o regime opcional, cabendo ao empresário

verificar o que mais o convém: recolher a contribuição convencional ou aderir à forma especial de tributação.

Como se vê, trata-se de mais uma “opção fiscal” presente em nosso ordenamento jurídico, em que caberá a cada empresário analisar a conveniência e oportunidade de sua utilização.

Sendo assim, é imprescindível que o empresário conte com uma acessória contábil para essa tomada dessa decisão, pois nem sempre será o a melhor opção será pela desoneração.

Essa situação também ocorreu com a empresa ora estudada. Observe que somente nos três primeiros meses do ano, a empresa poderia ter reduzido a sua carga tributária em R\$ 43.574,17.

DESONERAÇÃO EMPRESA “X”			
MÊS	FATURAMENTO	FOLHA	PAGTO.MAIOR
Jan/18	39.877,43	25.837,88	14.039,55
Fev/18	38.111,20	26.047,79	12.063,41
Mar/18	47.185,18	29.713,97	17.471,21
TOTAL	125.173,81	81.599,64	43.574,17

Contudo, como a empresa já optou pela desoneração no ano de 2018, somente em janeiro do ano que vem é que poderá optar pelo cálculo sobre a sua renda bruta. Esse exemplo mostra claramente como a falta de simulações anuais pode afetar o desenvolvimento da empresa. Com todo esse dinheiro gasto a maior, o empresário poderia estar investindo em máquinas, mão-de-obra, além de outros bens para alavancar o seu negócio.

Por outro lado, a empresa concorrente que se preocupou em fazer essa simulação, literalmente “sai a frente”, podendo utilizar os seus recursos em bens que efetivamente lhe trarão retorno financeiro.

CONCLUSÃO

Hoje, diz-se que o Fisco é “sócio” das empresas, de modo que grande parte da sua renda vai direto para os cofres públicos. Segundo o IBPT, Instituto Brasileiro de Planejamento Tributário, no Brasil em média, 33% do faturamento de uma empresa é destinado somente aos impostos em geral¹².

¹² Disponível em: <<https://ibpt.com.br/noticias/3/estudos>>. Acesso em: 10 de maio de 2018.

Revista de Finanças Públicas, Tributação e Desenvolvimento, v. 6, n. 7, julho/dezembro, 2018. p. 16-32.

Assim, todo e qualquer meio capaz de reduzir ou eliminar a carga tributária torna-se um efetivo instrumento de competitividade empresarial.

Inicialmente, deverá o empresário escolher o regime tributário que mais favoreça o seu negócio, ou seja, aquele que lhe trará maiores benefícios econômicos. Para tanto, necessário se faz o auxílio do seu contador, até porque, são muitas as leis e as variáveis que possibilitam, ou até obrigam, que as empresas sigam determinado regime.

Além do mais, o empresário tem que estar atento às oportunidades disponibilizadas pelo próprio ordenamento jurídico, aptas a diminuir ou eliminar os tributos devidos. Como exemplo, cita-se a possibilidade de adesão aos regimes especiais e a opção pela desoneração da folha de pagamento.

Em um mercado de trabalho altamente competitivo, o conhecimento sobre a tributação é ferramenta fundamental para garantir o lucro das empresas, pois permitirá uma redução na carga tributária e, com isso, a apresentação de um preço menor do que o concorrente, além da possibilidade de investir o seu dinheiro em bens, produtos e serviços que efetivamente irão alavancar o seu negócio.

REFERÊNCIAS

ABRAHAM, Marcus. **O planejamento tributário e o Direito Privado**. São Paulo, Quartier Latin, 2007.

ABREU, ANDREIA. *Gestão Fiscal nas Empresas*. São Paulo, Atlas, 2008.

ANDRADE, Edmar Oliveira. **Planejamento tributário**. São Paulo, Saraiva, 2015.

BECKER, Alfredo Augusto. **Carnaval Tributário**. São Paulo, LEJUS, 2014.

BRASIL. **Constituição Federal de 1988**. Promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>.

CHAVES, Francisco Coutinho. *Planejamento tributário na prática, gestão tributária aplicada*. São Paulo, Atlas, 2017.

CREPALDI, Silvio Aparecido. **Planejamento tributário, Teoria e Prática**. São Paulo, Saraiva, 2012.

FALCÃO, Amílcar de Araújo. **Fato Gerador da Obrigação Tributária**. São Paulo, 1999, Editora Forense.

FURLAN, Anderson. **Planejamento fiscal no direito brasileiro**. Rio de Janeiro, Forense, 2011.

GAMA, Tácio Lacerda. **Mutações no Código Tributário Brasileiro Nacional e os contornos da responsabilidade tributária entre empresas do mesmo grupo econômico**. In: TEIXEIRA, Alessandra Brandão; SANTIAGO, Igor Mauler; FRATTARI, Raphael; LOBATO, Valter de Souza

(orgs.). Código Tributário Nacional 50 Anos – Estudos em Homenagem à Professora Misabel Abreu Machado Derzi. Belo Horizonte: Fórum, 2016.

GRECO, Marco Aurélio. **Planejamento Tributário**. São Paulo, Dialética, 2008.

RIBEIRO JÚNIOR, Geraldo Roberto; PUJALS, João. **Auditoria integrada do Simples Nacional**. São Paulo, Atlas, 2015.

LODI, Ribeiro. Planejamento Fiscal: Panorama Sete Anos Depois da LC no 104;01". In Revista Dialética de Direito Tributário no 159, p. 92, 2008.

MARINS, JAMES. Elisão Tributária e sua regulação. São Paulo: Ed Dialética, 2002.

PAULA, Daniel Giotti de. **A praticabilidade no direito tributário: controle jurídico da complexidade na tributação**. Tese apresentada no Programa de Pós-graduação em Direito da UERJ, sob orientação do professor Dr. Luís César de Souza de Queiroz, 2018.

TANZI, Vito. **Complexidade na Tributação: Origem e Consequências**. In: SANTI, Eurico Marcos Diniz de; CHRISTOPOULOS, Basile Georges; ZUGMAN, Daniel Leib; BASTOS, Frederico Silva (orgs.). **Transparência Fiscal e Desenvolvimento: Homenagem ao Professor Isaias Coelho**. São Paulo: Fiscosoft Editora, 2013.

TÔRRES, Heleno Taveira. **Direito Tributário e Direito Privado**. Autonomia privada, simulação, elusão tributária. São Paulo, 2003, Revista dos Tribunais.

TORRES, Ricardo Lobo. **Planejamento Tributário. Elisão abusiva e evasão fiscal**. Rio de Janeiro, 2012, Campus Jurídico.

XAVIER, Alberto. **Tipicidade da tributação, simulação e norma antielisiva**. São Paulo, 2002, Dialética.