

MANUAL DE BOAS PRÁTICAS DE COMPLIANCE TRIBUTÁRIO



ABREM

ASSOCIAÇÃO
BRASILEIRA DOS
RECICLADORES
DE METAIS



MENSAGEM DO PRESIDENTE:

RECICLAR É RESSIGNIFICAR O AMANHÃ!

“De tempos em tempos, precisamos analisar o que fizemos e como podemos fazer de um jeito melhor. Por isso, procuramos respeitar a ética e a integridade em todos os sentidos, de forma que possamos olhar para o passado e entender que o que fizemos foi o correto.

Pensando nisso, elaboramos um Manual de Compliance Tributário, que tem o intuito de incentivar cada vez mais a prática de atitudes éticas e íntegras em nosso segmento. Assim, a partir da tomada dos princípios do compliance e da governança corporativa, possamos ser exemplos de gestão para o nosso segmento e outros mercados.

Este Manual é um meio para orientar e conduzir os trabalhos tributários dos associados da ABREM e um norteador para melhores práticas que podem ser implementadas no mercado atual.

Eu e toda a Diretoria da entidade temos a confiança de que estamos trilhando um caminho melhor em nossos relacionamentos.

Um abraço,”

Luiz Alberto Lopes
Diretor-Presidente

ÍNDICE

1. O que é compliance? —————

3

2. Análise de risco —————

4

3. Planejamento tributário —————

7

4. Simulações e fraudes —————

10

5. Vícios jurídicos —————

12

6. Legalidade tributária —————

13

7. Abuso de direito e forma —————

15

8. Norma “ante elisiva” —————

18

9. PJ ou CLT? —————

20

10. Regimes fiscais e economia tributária —————

21

1. O QUE É COMPLIANCE?

COMPLIANCE É UMA PALAVRA NOVA NO COTIDIANO DE MUITAS PESSOAS E QUE REPRESENTA UMA MUDANÇA NOS PARADIGMAS DA GOVERNANÇA CORPORATIVA.



O termo significa “estar em conformidade”, ou seja, atuar conforme as regras do jogo, sem levar vantagem ou tentar dar um “jeitinho” para não fazer algo da forma correta.

Estar em compliance é atuar sem qualquer irregularidade, ou ilegalidade. Significa que não existe qualquer possibilidade de autuações, multas, execuções fiscais ou qualquer outra providência do poder público, visto que a empresa atuou da forma correta, com integridade, sem margem para erros ou interpretações errôneas.

Mas, o compliance não é somente seguir normas, leis e regulamentos. Trata-se de uma mudança de cultura, onde a simples atuação da forma correta é mais gratificante do que “levar vantagem indevida”, pois o próprio substantivo “indevida” já elucida que tal vantagem não é correta.

2. ANÁLISE DE RISCO

A partir de uma análise de risco é possível entender o universo em que sua empresa está inserida, quais os riscos pertinentes ao seu negócio e, principalmente, quais os riscos tributários que você poderá enfrentar ao longo dos anos.

Cabe ressaltar que uma análise de riscos começa com a elaboração de um mapa, onde as vulnerabilidades são elencadas e cada um dos agentes que atuam na empresa precisam (de modo individual) se concentrar em quantificar o risco, bem como propor ações mitigatórias.

ALGUNS EXEMPLOS DE RISCOS TRIBUTÁRIOS:

Compra ou emissão de notas fiscais sem procedência em outros estados:

quando a entidade (empresa) adquire notas fiscais emitidas em outros estados por interposição de outras empresas (falsas ou não) para pagar menor valor de ICMS. É uma fraude configurada com dolo, gerando penalidade e prática de crime, inclusive passível de prisão.

Compra de notas fiscais para benefício fiscal futuro:

compra de sucata com simulação de nota fiscal em outras empresas interpostas para gerar passivo tributário e solicitação de crédito tributário futuro. É uma fraude configurada com dolo, gerando penalidade e prática de crime, inclusive passível de prisão.

Emissão de notas fiscais: a Receita Federal do Brasil (RFB) pode fazer a validação do volume de serviços e vendas realizadas e cruzar com as informações de pagamentos realizados, checando para quem a nota deveria ser emitida.

Recebimento de notas fiscais: os pagamentos realizados devem ter um lastro fiscal e a falta de notas fiscais de origem ou pagamentos sem documentação correta podem ser um indicativo ao fisco para eventual “lavagem de dinheiro” ou outras práticas antiéticas.



Recolhimento dos impostos: a falta de recolhimento dos impostos pode paralisar as operações das empresas. Uma eventual demanda judicial por falta de pagamento de tributos envolve bloqueio de valores, bens e demais recursos necessários à operação com bancos e fornecedores, por exemplo. O melhor é sempre parcelar e não inadimplir.

Patrimônio incompatível: atualmente, os órgãos públicos conseguem apurar o patrimônio declarado, a movimentação financeira das empresas e a estrutura física de cada empresa sem que seja devidamente demonstrada a origem e a contabilização correta do patrimônio de cada entidade (empresa).

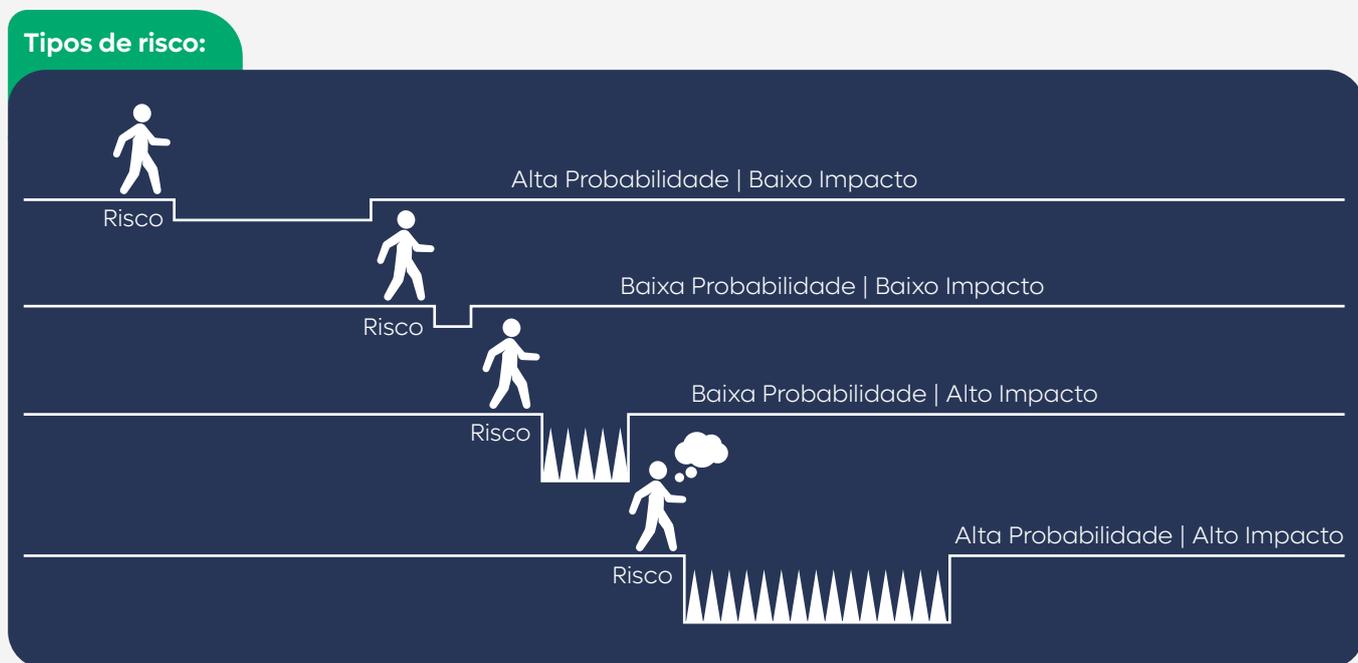
Planejamento tributário simulado: o pagamento de impostos não pode ser realizado de forma incorreta e a simulação de regimes tributários ou situações tributárias não verdadeiras serão objeto de apuração da Receita Federal do Brasil (RFB) com poder de cancelamento de todo o planejamento realizado por simulação, abuso ou até crime tributário, requerendo o pagamento total, conforme readequação, além de multas de 75% até 150% sobre os tributos devidos. Uma vez identificados alguns dos principais riscos tributários, o gestor da área tributária e fiscal deve realizar uma classificação dos riscos e atuar em ações de mitigação.

Por isso, como sugestão, indicamos uma apuração dos riscos utilizando a Matriz G.U.T. (Gravidade, Urgência e Tendência). E, a partir da classificação dos riscos, o gestor poderá identificar o que mais se apresenta como de maior impacto e probabilidade, atuando para mitigar os riscos existentes em matéria tributária.

Nível	G Gravidade	U Urgência	T Tendência
5	Gravidade Extrema	Ação Imediata	Irá piorar imediatamente se nada for feito
4	Muito Grave	Urgente	Irá piorar em pouco tempo se nada for feito
3	Grave	O mais breve possível	Irá piorar
2	Pouco Grave	Pouco Urgente	Irá piorar em longo prazo
1	Sem Gravidade	Pode Esperar	Não irá piorar

Exemplo: Um risco classificado como: Gravidade 4, Urgência 3, Tendência 2, ao multiplicar o resultado, teremos: $4 \times 3 \times 2 = 24$. Ou seja, seu nível de risco é 24 em um universo de até 125.

É importante lembrar que há outras ferramentas que podem ser adotadas para classificar riscos que atuam diretamente nos riscos tributários de maior impacto para a empresa. Uma vez quantificados os riscos, o gestor deverá entender os diferentes aspectos para atuação direta.



A terceira e quarta hipótese são as que mais merecem atenção para eventual ação mitigatória. Uma vez identificados os riscos de maior relevância, o gestor deverá atuar com a implantação de um planejamento de ações para mitigar os riscos ou eliminá-los, considerando em sua atuação:

Risco inerente: baseia-se no dia a dia, ambiente de negócios, operação, fornecedores, clientes, produtos e serviços oferecidos e contratados, alcance geográfico, entre outros.

Controles mitigatórios: políticas, procedimentos e práticas aplicadas de forma razoável para que o negócio não seja atingido pelos riscos.

Risco residual: que permanece após a ação mitigatória (preventiva ou repressiva).

A partir da atuação, deve existir uma análise dos riscos do negócio, ou seja: estes riscos serão suportados pela empresa sem atuação para extinção deles? Poderão acarretar danos de imagem, financeiros e até mesmo encerramento da empresa? Feita essa análise, as medidas de compliance devem ser consideradas.

3. PLANEJAMENTO TRIBUTÁRIO

O TRIBUTO É UMA OBRIGAÇÃO, IMPOSTA POR LEI (DAÍ NO NOME DE IMPOSTO) E É NECESSÁRIO SEU CUMPRIMENTO PARA QUE O ESTADO REALIZE A MANUTENÇÃO DOS SEUS SERVIÇOS.

Não é crime ou antiético realizar o planejamento tributário para o pagamento de uma carga tributária menor, desde que tal planejamento esteja dentro dos limites legais.

Mas, ninguém gosta de pagar tributos. Por isso, as pessoas geralmente buscam alternativas para a redução da carga tributária. Mas, isto deve ser feito dentro dos limites da lei, não confundindo planejamento tributário com ilícito tributário. O ideal é procurar alternativas de economia tributária, evitando a adoção de procedimentos mais onerosos de ordem fiscal e financeira, sempre dentro dos limites da lei para que não ocorra nenhuma ilegalidade.

Qualquer tentativa ou resultado de redução artificial da carga tributária em desrespeito à lei, que implique em sanções, não é planejamento tributário, é ilegalidade. Riscos e inseguranças são fatores intrínsecos do planejamento tributário. Por isso, o entendimento do melhor planejamento tributário é necessário para que um mau planejamento não seja interpretado como uma evasão fiscal e conseqüentemente autuação e aplicação de multas ou até mesmo indiciamento por crimes tributários.



Por que fazer um planejamento tributário?

Um planejamento tributário se faz necessário sempre que, dentro dos limites da lei, existir alternativas para o pagamento de uma menor carga tributária, considerando o mercado de atuação, o regime tributário de cada empresa, as despesas dedutíveis ou não, enfim, fatores intrínsecos que devem ser avaliados caso a caso.

Posso contratar um profissional para elaborar um planejamento tributário?

Sim. A contratação de um profissional auxiliará a empresa a verificar as melhores alternativas de um planejamento tributário. O profissional deverá considerar desde eventuais prejuízos em exercícios passados, que possam ser utilizados para dedução de impostos, até mesmo a análise e entendimento de produtos, serviços, linhas de produção, despesas dedutíveis e outros itens que podem gerar algum ganho tributário.



Mas, atenção!

Nenhum planejamento tributário poderá ser feito a contento por um único profissional.

Ou seja, um advogado não conseguirá realizar sozinho um planejamento tributário. Da mesma forma, um contador ou um profissional da área fiscal também não poderão isoladamente preparar todo o entendimento e vislumbrar todas as alternativas possíveis. A interpretação única de um planejamento é um risco e a interpretação de um colegiado é uma oportunidade de mitigar os riscos existentes.

O ideal é contratar consultorias que possuam expertise jurídica, contábil e fiscal para a elaboração do melhor planejamento tributário.



MÉTODOS LÍCITOS DE REDUÇÃO DE CARGA TRIBUTÁRIA:

Opções fiscais: Simples Nacional, Lucro Presumido e Lucro Real. Fique atento na criação de Pessoa jurídica específica para a correta adoção da opção fiscal. Deve-se respeitar as vedações para a opção de um melhor regime jurídico.

Como fazer a melhor opção?

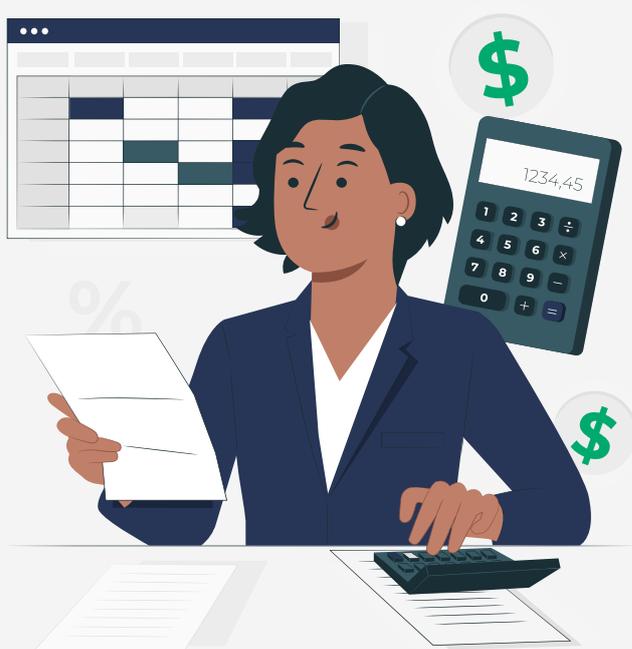
Procure uma assessoria contábil para analisar o faturamento e opte pelo tipo de menor carga tributária.

Utilização de benefícios e incentivos fiscais

Exemplo: na hora de fazer o imposto de renda, pense se a declaração completa ou a declaração simplificada será a melhor opção para o contribuinte. Verifique quais os benefícios ou incentivos que a lei prevê para cada opção.

Planejamento rigoroso de tributos

Cheque as despesas dedutíveis e as opções fiscais em operações estruturadas. Utilize as normas previstas sem riscos de ilicitude.



4. SIMULAÇÕES E FRAUDES

A elisão, a evasão e a exclusão:

Elisão fiscal: é lícita, realizada dentro dos limites da lei. Um planejamento tributário nos limites da lei considera alternativas sem vícios, que permitem a redução de carga tributária. Exemplos: a troca de regime tributário por outro com menor carga tributária ou a admissão de um sócio (de fato e de direito) que tem bônus de isenção de dividendos. Todas as ações de planejamento fiscal realizadas legalmente são práticas de elisão fiscal, ou seja, possuem respaldo legal.

Evasão fiscal: é ilícita, são atos ilegais utilizados com finalidade de omitir receita e tributos, acarretando menor carga tributária a ser paga. Tem o mesmo resultado da elisão, mas com práticas ilegais. É tida como crime contra a ordem econômica, pois configura valores declarados diferentes dos valores reais, acarretando prejuízo ao fisco, de modo a configurar fraude.

Um exemplo de prática ilegal é a inclusão de algum serviço no contrato firmado, em que parte do contrato possui uma tributação menor, mas que, de fato, não está separado do serviço como um todo, gerando assim uma classificação diversa do escopo principal da contratação, reduzindo assim a tributação.

Exemplo: Uma prestadora de serviços de distribuição de energia, que inclui em sua conta o serviço de "áudio book" por R\$9,90. Ao ser questionada, a empresa informou que a cobrança é por um serviço oferecido ao cliente final e que o cancelamento não iria alterar o valor total da conta de energia.

Ou seja, a inclusão de um serviço não solicitado configura fraude, pois pelo serviço de "áudio book" não existiria a carga tributária, eliminando assim o pagamento de tributos por quase dez reais da conta de cada consumidor, prejudicando o fisco. Foi uma ação estratégica criada somente para reduzir a carga tributária, já que não existe a real contratação do serviço de áudio book. São ações em que não existem justificativas de serem praticadas, sem qualquer possibilidade de defesa consistente perante a processos administrativos ou mesmo em âmbito judicial.



Exclusão fiscal: utiliza de outros meios lícitos com redução de carga tributária, que podem ter interpretação contrária pelo fisco se o ato praticado não preencher os requisitos de sua causa típica (ato perfeito perante a lei) e que não foi realizado apenas para reduzir a carga tributária. Pode utilizar-se de negócios jurídicos (que não são simulação ou fraude) mas, ainda assim, podem ser interpretados como uma forma abusiva (interpretação do fisco), onde existe um risco de ilicitude. A exclusão fiscal pode conter algum vício que seria caracterizado como planejamento tributário abusivo. É necessário conhecimento técnico de mais de um profissional capacitado, pois é justamente sobre os temas interpretativos que ocorrem exclusões fiscais que podem ser aceitas como planejamento tributário lícito ou prática abusiva passível de autuação.



Atenção: existindo o propósito em fraudar o fisco, o planejamento fiscal deixa de ser uma exclusão e passa a ser uma evasão com sanções administrativas e tributárias, multas e sanções criminais em função da existência da intenção de fraudar o fisco, ou seja, houve dolo.

Exemplos de práticas de evasão fiscal:

1. Incluir serviços sem tributação no valor total da venda;
2. Emitir meia nota fiscal ou com valores parciais;
3. Não emitir nota fiscal;
4. Vários CNPJ's para enquadrar a operação em outro regime fiscal;
5. Falta de nota fiscal da origem do material não configurando operação lícita e até possível acusação de receptação.

Ao fazer um planejamento tributário deve-se atuar para que o fisco não possua elementos para uma interpretação errônea das operações realizadas (sem configuração de evasão ou mesmo de uma exclusão com vício de negócio, configurando simulação, abuso ou fraude).

Ao fazer uso de uma matriz de riscos, o gestor poderá identificar as vulnerabilidades do seu planejamento tributário e evitar qualquer interpretação arbitrária do fisco.

5. VÍCIOS JURÍDICOS

Zona cinzenta do planejamento tributário

Qualquer operação de compra, venda, locação, cessão, arrendamento, prestação de serviços, enfim, qualquer negócio que seja praticado é um negócio jurídico, que possui sua forma de realização prevista em lei. Desde a compra de um bilhete de transporte público até a venda de ações de empresas, por exemplo.

Quando um negócio é realizado, ele não pode conter nenhum vício, ou seja, não pode conter nada que possa invalidá-lo futuramente. Vício é justamente algo que pode acarretar alguma nulidade (parcial ou total) invalidando aquele ato que foi praticado.

Quando pensamos em planejamento tributário é muito comum que as empresas façam operações diversas, que podem resultar em redução dos valores a serem pagos como tributos (redução da carga tributária).

Contudo, a redução da carga tributária deve ser consequência de um negócio jurídico e não a única razão daquele negócio jurídico ter sido feito. Fusões, inclusão de sócios, aquisições, cisões, entre outras operações, não podem ser feitas sucessivamente, com quase nenhum espaço de tempo, porque fica evidente que o ato realizado foi feito somente para uma redução de carga tributária.

Ou seja, apesar da operação estar prevista em lei, seu resultado foi uma simulação unicamente para a redução da carga tributária. Nessas situações, o fisco entende que apesar da legalidade da operação, a operação existiu somente para reduzir a tributação da empresa, caracterizando uma simulação ou um planejamento tributário abusivo (exclusão com vício) e imediatamente o próprio fisco reenquadra a tributação sobre a empresa. Além da aplicação de multa e possível denúncia por crime de ordem tributária contra os administradores da empresa.



6. LEGALIDADE TRIBUTÁRIA

A LEGALIDADE E A INTERPRETAÇÃO DE SIMULAÇÃO, ABUSO E FRAUDE



Apesar dos negócios jurídicos serem realizados em conformidade com o que prevê a lei, o fisco por inúmeras vezes interpreta acusando a operação de simulação, abuso ou mesmo fraude contra o cofre público. Assim, o fisco realiza autuações baseadas em sua interpretação como ato arbitrário.

Não é raro encontrarmos autuações para a tributação de negócios que foram reenquadrados pelo fisco ou mesmo que utilizam de suas interpretações para a “criação” de novas tributações. Vale lembrar que a competência para a criação de novos tributos deve estar contida em lei. Nenhuma norma, portaria, circular ou qualquer outro documento (mesmo que da própria Receita Federal do Brasil – RFB) pode criar tributos ou novas formas de tributação.

Desta forma, toda e qualquer autuação realizada fora dos parâmetros legais poderá ser objeto de defesa - num primeiro momento em âmbito administrativo (junto à autoridade responsável pela autuação) e, em um segundo momento, caso o processo administrativo não tenha revertido o objeto da autuação, em âmbito judicial.

Lembrando que para eventual ação ordinária contra a ação do fisco, ou mesmo o embargo contra uma execução fiscal, será necessário o depósito do valor objeto da ação ou mesmo o oferecimento de bens à penhora, como forma de boa-fé e garantia ao juízo sobre o que será tratado no processo. Mesmo com operações realizadas dentro dos limites da lei e sem vícios, o atual cenário, o avanço tecnológico e demais circunstâncias de cada mercado exigirão uma maior diligência e integridade nas operações.

O AVANÇO DA FISCALIZAÇÃO

Com a evolução tecnológica, a RFB e receitas estaduais e municipais começam a ter acesso a informações e realizam o cruzamento para identificar inconsistências de rendimentos, valores de resultados de empresas, patrimônio e valores declarados ao fisco. Desta forma, todos os contribuintes (principalmente os com maiores receitas a tributar) começam a ser monitorados.

Quando o monitoramento e as fiscalizações são feitos, as operações realizadas exclusivamente para redução de tributação também são consideradas operações abusivas (exclusão com vício) e a fiscalização pode exigir um relatório descritivo com os motivos da operação.

Talvez o fisco não tenha elementos para acusar como simulação. Mas, sim, como operação abusiva (vícios do negócio sob a ótica do direito civil).

Um exemplo de abuso seria o sócio do escritório que foi recém-admitido apenas para reduzir a tributação de remuneração, evitando a tributação como funcionário CLT, saindo da sociedade no mês seguinte após receber seus dividendos sem a carga do imposto de renda. Ou seja, mesmo existindo uma legalidade na operação, o fisco entende que há abuso e autua como prática abusiva ou simulação.



7. ABUSO DE DIREITO E FORMA

ILEGALIDADE APESAR DA LEGALIDADE

Em um planejamento tributário não é incomum que o fisco paute abusos, simulações ou fraudes contra a empresa ou entidade, fazendo o reenquadramento tributário das operações exigindo o pagamento integral dos tributos (independentemente daquilo que já foi pago) e aplicando multas máximas, inclusive.

Para que não ocorra tal interpretação pelo fisco, o gestor deve-se atentar a pertinência, ou seja, quando existe justo motivo (fato jurídico lícito e sem vícios) suficiente para justificar o planejamento tributário existente (e não um mero pretexto sem fundamento qualquer ou com fundamento vulnerável aos olhos do fisco). É necessária a presença de propósito negocial, que justifique a prática dos atos que resultam em economia tributária.

A necessidade não pode ser simplesmente a redução da carga tributária, mas sim uma melhoria efetiva na operação da empresa. Uma operação utilizada apenas para a redução do imposto pode ser entendida como operação abusiva. Mesmo que o fisco não configure como simulação, o órgão poderá entender que houve um abuso sem necessário motivo para a prática do ato, ocorrendo a autuação.

Caracterizando o abuso de direito ou até mesmo uma fraude, onde o ato está em consonância com a lei, mas a intenção vai contra. Já a fraude é a total ilicitude do ato, onde se identifica a real finalidade de evasão tributária, ou seja, o resultado atingido (a redução da carga tributária) é totalmente ilegal, vedado pela lei e, neste caso, com a intenção de fraudar e prejudicar o fisco.

Assim, além das penalidades administrativas, ocorrerá a tipificação de fraude e conseqüentemente crime tributário, passível até de prisão. Neste caso, o fisco verificará a nulidade do negócio jurídico e o fundamento para não aceitar um planejamento tributário, visto que a Fazenda Pública seria o terceiro prejudicado.

A fiscalização pode desconsiderar o negócio jurídico e enquadrá-lo conforme sua interpretação para tributação correta.

Assim, o negócio jurídico deve ser lícito, com propósito real e com planejamento tributário dentro da legalidade, impedindo que o fisco desconsidere os efeitos tributários almejados com tal operação. O contribuinte é quem faz o lançamento dos fatos geradores ao enquadramento legal/tributário que entende ser correto.

E o fisco analisa, à luz de seu próprio entendimento, se o enquadramento prévio realizado pelo contribuinte possui consistência factual e da legislação vigente. Estando tudo correto, o lançamento é uma elisão lícita. Não estando, será caracterizada uma exclusão (risco de interpretação por abuso com algum vício).

Porém, da mesma forma que o auto enquadramento tem que ter forma jurídica lícita e provas de que é correto, a contestação do fisco deve ser baseada na apresentação de provas. A presunção de legitimidade e legalidade dos atos administrativos não se sustentam somente com interpretações. O fisco deve ter elementos ou indicar elementos probatórios que possam refutar o auto enquadramento realizado pelo contribuinte.

Uma desconsideração ou reenquadramento (requalificação jurídica dos fatos realizados pela administração tributária) não pode ser discricionário e deve ser vinculado às provas. A mera argumentação não é plausível no direito tributário. Toda interpretação deve ser baseada em provas. Do contrário, não seria necessária a legislação, mas, sim, apenas a interpretação do fisco.

Lembre-se: a busca do real propósito do negócio jurídico poderá ter uma consequência de redução tributária (forma e conteúdo), mas não pode ser unicamente realizada para tal fim.



DA FORMA

Se há um propósito de negócios, qual é a função deste?

O que interfere em cada parte (sob a ótica do negócio)?

Existindo o propósito realizado de forma lícita (não se confundindo com simulação ou abuso), há um planejamento tributário de forma correta, onde não irão existir riscos de interpretações errôneas pelo fisco.

Assim, os reflexos de natureza tributária não podem ser o objetivo daquele ato jurídico realizado. A causa e a função devem existir e o resultado mais benéfico em âmbito tributário deve ser consequência.

Desta forma, não se pode utilizar o negócio jurídico para fins de redução de carga tributária, quando a causa origem não é respeitada. Deve-se mostrar que o negócio jurídico utilizado não foi realizado como pretexto para uma economia tributária.



8. NORMA “ANTE ELISIVA”

A TENTATIVA DE TRIBUTAR SOMENTE PELA INTERPRETAÇÃO

Ao pensarmos em norma “ante elisiva”, ou seja, na criação de norma ou interpretação que autoriza a tributação por uma prática de elisão, de forma legal, verificamos um contrassenso na própria legislação.

Para entender melhor, vale a leitura do parágrafo único do art. 106, do Código Tributário Nacional:

Parágrafo Único: “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 legislação ordinária. (Incluído pela Lcp n. 104, de 10.01.2001).”

Baseada neste trecho da Lei, a autoridade fiscalizadora procura, de forma não incomum, realizar autuações para descaracterizar planejamentos tributários que, mesmo realizados de forma correta, sucumbem à errônea interpretação do fisco sobre eles. Daí, vemos a necessidade de um planejamento tributário assertivo, sem margem para tais interpretações.

Contudo, o próprio Supremo Tribunal Federal se pronunciou:

“A norma não proíbe o contribuinte de buscar, pelas vias legítimas e comportamentos coerentes com a ordem jurídica, economia fiscal, realizando suas atividades de forma menos onerosa, e, assim, deixando de pagar tributos quando não configurado o fato gerador cuja ocorrência tenha sido lícitamente evitada” Ministra Carmen Lúcia – ADI 2446-STF

Fica evidente que a busca pela economia fiscal é lícita e a interpretação do fisco (mesmo baseado no parágrafo único do art. 106) não possui lastro sem que exista legislação contra a prática elisiva utilizada pela entidade ou empresa. Desta forma, se o fato gerador, que é o princípio da origem da tributação, pode ser evitado de forma lícita não há interpretações, existindo somente a autuação pela autoridade fiscal mediante provas.

Sobre tal necessidade, esclarece ainda a ministra Carmen Lúcia, do STF:

“De se notar que a elisão fiscal difere da evasão fiscal. Enquanto na primeira há diminuição lícita dos valores tributários devidos pois o contribuinte evita a relação jurídica que faria nascer a obrigação tributária, na segunda, o contribuinte atua de forma a ocultar fato gerador materializado para omitir-se ao pagamento da obrigação tributária devida... sobre o art. 116 do CTN, a denominação “norma antielisão” é de ser tida como inapropriada...” Ministra Carmen Lúcia – ADI 2446-STF

Fica evidente que o poder judiciário já entende que não se pode tentar aplicar multa ou nova tributação, sem prévia lei que a autorize.

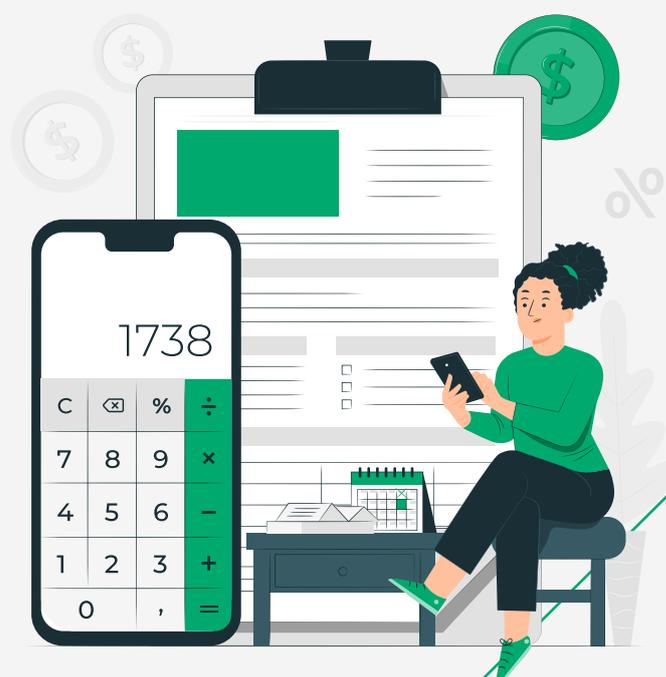
Mas, devemos fazer uma reflexão:

É viável realizar um planejamento tributário sem as cautelas necessárias (porém lícito) e ser objeto de uma autuação para posterior processo administrativo e acabar com um processo judicial com anos de tramitação?

Ou será mais viável a realização de um planejamento tributário sem vícios e com comprovação das operações de forma lícita e com suas justificativas para evitar a autuação, mesmo sabendo que em última instância judicial teremos ganho de causa?

O objetivo do compliance tributário é realizar as obrigações fiscais de modo correto, sem vícios, evitando assim autuações e demais problemas com o fisco.

Estando em compliance com as obrigações tributárias não há riscos de autuações ou responsabilização aos administradores da entidade ou empresa.



9. PJ OU CLT?

QUAL É A MELHOR FORMA DE CONTRATAÇÃO PARA O MEU NEGÓCIO?

Atualmente, há uma crescente transformação no mercado de trabalho. É cada vez mais frequente que funcionários contratados em regime de “CLT” (Consolidação das Leis do Trabalho) optem pela contratação como “PJ” (Pessoa Jurídica) em função da não exclusividade, ou seja, podem prestar serviços para mais de um empregador.

Este Manual não tem o objetivo de analisar questões éticas de compliance no caso de profissionais que atuam para mais de um contratante. O foco é discutir as vantagens e desvantagens na contratação de PJ no lugar de contratações com regime CLT.

O fato é que no regime CLT a carga tributária é muito mais alta para o contratante e o contratado e a opção para contratação como PJ é mais atraente pois a carga tributária é bem menor.

Contudo, quais são os riscos existentes na contratação PJ?

Sob a ótica trabalhista, todo profissional de Recursos Humanos já sabe que pode existir obrigatoriedade de pagamentos de tributos de ordem trabalhista e previdenciária, além de reconhecimento de vínculo trabalhista, pagamento de FGTS pelo período, entre outros.

Mas, sob a ótica tributária, o fisco já começa a exigir que se façam recolhimentos dos tributos totais quando fica evidenciado que a empresa contratada foi criada exclusivamente para atender ao pedido de contratação como Pessoa Jurídica.

Assim, para não caracterizar uma “pejotização”, a relação contratual deverá existir sem as características de vínculo empregatício (pessoalidade, subordinação, dependência econômica, habitualidade e alteridade do empregador). E a empresa criada para prestar os serviços deverá existir de fato (e não somente no aspecto jurídico “de direito”), ou seja, deverá ter sua operação, funcionários, linha de operação (produtos ou serviços), fornecedores e clientes diversos.

Em uma fiscalização sem a atenção aos pontos acima mencionados, fica caracterizada a relação de trabalho com uma simulação de contratação PJ. Ou seja, o contrato realizado é legal, mas não se respeitou a causa e função do contrato, a finalidade para a criação do contrato.

A fiscalização não é somente sobre o contrato em si, mas sobre o conteúdo da nota, relatórios fotográficos que tipificam o fato gerador (princípio da realidade), incluindo qualquer elemento que colabore com a narrativa de realidade, onde a relação do contrato não se sustenta, ficando claro que há uma simulação que prejudica o fisco.

A situação é diferente quando a empresa já existe, possui outros clientes, realiza a operação do seu “core business” e não tem nenhum dos indicativos de vínculo empregatício.

10. REGIMES FISCAIS E ECONOMIA TRIBUTÁRIA

QUAL É O MELHOR REGIME FISCAL?

Tal questionamento não é simples, pois depende da análise de cada entidade ou empresa, do total de faturamento, da existência de despesas dedutíveis e demais fatores que podem, em uma Demonstração do Resultado do Exercício (DRE), explicitar com o auxílio de um profissional de contabilidade a melhor alternativa.

Deve-se ter em mente que a escolha do regime tributário também deve estar em compliance, ou seja, não é admitida a opção de um regime tributário mais benéfico através de omissões ou outros meios de alterar a realidade dos dados da empresa.

Os principais regimes tributários são:

- **Simples Nacional** - Até R\$ 4,8 milhões de faturamento anual
- **Lucro Presumido** - Até R\$ 78 milhões de faturamento anual
- **Lucro Real** - Obrigatório para faturamentos acima de \$78 milhões

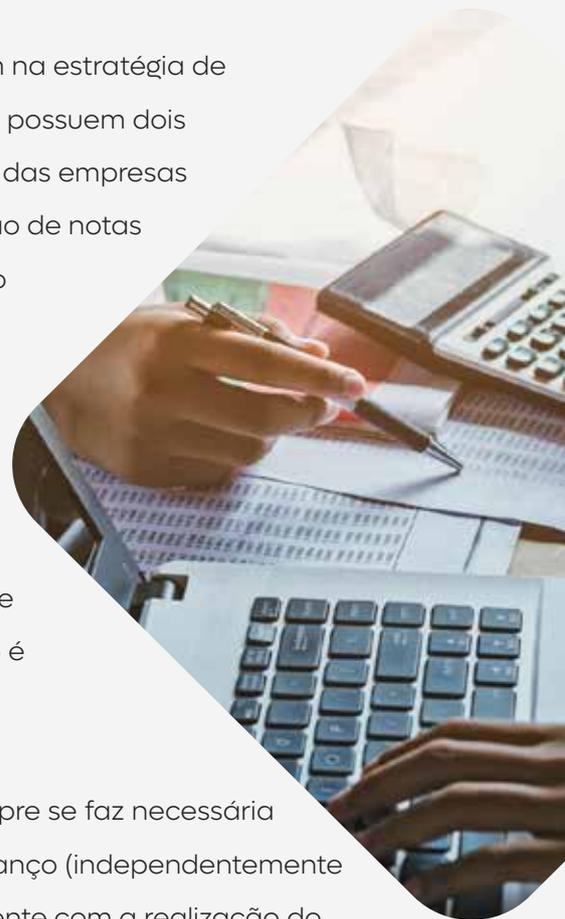
Mediante a uma análise detalhada de cada empresa, pode-se optar pelo melhor regime tributário.



Contudo, as práticas de *compliance* devem estar presentes também na estratégia de melhor regime tributário. Não é incomum verificarmos empresas que possuem dois ou mais CNPJ's constituídos no mesmo endereço, mas somente uma das empresas possui a real operação. Desta maneira, o empresário divide a emissão de notas fiscais em diferentes CNPJ's para classificar todas as empresas como Lucro Presumido e essa situação caracteriza fraude.

Em certos casos, esta prática pode ser uma "falsa economia", pois não foi feito o real levantamento de todas as despesas dedutíveis. A apuração do lucro real poderia ser superior ao estabelecido como percentual para tributação, sendo assim o regime de Lucro Real o mais benéfico. Ou seja, muitas vezes o regime errado é escolhido por desconhecimento do balanço da empresa.

Por isso, independentemente do porte da entidade ou empresa sempre se faz necessária a elaboração do fechamento contábil e conseqüentemente seu balanço (independentemente da obrigatoriedade de apresentação e/ou publicação). Porque somente com a realização do balanço completo é possível ter condições de optar pelo melhor regime tributário, não ficando dependente apenas do aconselhamento do contador.



11. CONCLUSÃO

Todos nós temos a responsabilidade de construir e proporcionar um ambiente melhor. Acreditamos que fazer de modo correto sempre agregará valor a cada uma das empresas que caminham para construção de um mercado melhor.

JUNTOS PODEMOS MAIS!





ABREM

ASSOCIAÇÃO
BRASILEIRA DOS
RECICLADORES
DE METAIS

Manual de Boas Práticas de Compliance Tributário

Direito autoral: Pacheco de Almeida Advogados

Direito autoral patrimonial: ABREM

Revisão de conteúdo e projeto gráfico: Alma Gestão de Comunicação e Marketing

Imagens: Freepik

Edição 1: julho/2022