

Personalidade Acadêmica Homenageada:

Florisbal de Souza Del’Olmo (Professor Convidado – UNICURITIBA)

GRUPOS ECONÔMICOS EVASIVOS NO CONTEXTO DO FEDERALISMO FISCAL BRASILEIRO

IÚRI SILVA

Mestrando em Direito Político e Econômico (Mackenzie). Especialista em Direito Tributário. Professor de Direito (Universidade de Mogi das Cruzes). Procurador da Fazenda Nacional. Email:iuridaniel84@gmail.com.

PALAVRAS-CHAVE: Sonegação; Federalismo Fiscal Brasileiro; *Police Maker*; *Police Decision Maker*; Grupo Econômico de Fato.

INTRODUÇÃO

A sonegação fiscal subtrai do financiamento dos direitos fundamentais expressiva quantia em cada exercício financeiro.

Segundos dados fornecidos no domínio eletrônico “Quanto custa o Brasil?”¹, somente no ano de 2018, entre 01 de janeiro de 2018 a 18 de setembro de 2018, estima-se que a quantia de R\$ 408.638.345.761,08 (quatrocentos e oito bilhões, seiscentos e trinta e oito milhões, trezentos e quarenta e cinco mil, setecentos e sessenta e um Reais e oito centavos) deixou de ser recolhida ao erário, em razão de práticas evasivas.

¹ O domínio é organizado pelo Sindicato dos Procuradores da Fazenda Nacional e pode ser acessado através do link <http://www.quantocustaobrasil.com.br/>.

Personalidade Acadêmica Homenageada:
Florisbal de Souza Del’Olmo (Professor Convidado – UNICURITIBA)

A evasão fiscal afeta sensivelmente os direitos fundamentais, considerando o substrato econômico que permeia a efetivação de políticas públicas. Com efeito, os direitos são financiados pelos recursos² arrecadados pelo Estado Fiscal³.

Tratando-se de fenômeno inserido no gênero corrupção, a evasão fiscal afeta os mais básicos direitos, obliterando o futuro dos menos favorecidos, mediante a subtração da prestação de direitos essenciais, tais como a saúde e a educação.

Em outro prisma, a sonegação desequilibra a ordem econômica, eliminando do mercado – em razão da prática predatória de preços subsidiada pelo odioso “lucro” do ilícito tributário – as empresas que regularmente adimplem as obrigações tributárias. Por outro lado, desestimula o pagamento regular e voluntário de tributos, em detrimento do sistema de deveres fundamentais que alicerça os direitos respectivos. De fato, o dever jurídico fundamental de pagar tributos – baldrame financeiro que sustenta a dignidade da pessoa humana – é afrontado pela prática contumaz de evasão.

O tema da sonegação fiscal ganha ainda mais relevo no caso brasileiro, em razão de dois aspectos que precisam ser considerados.

Primeiramente, percebe-se que a forma tem sido utilizada para escamotear intenções evasivas. Com efeito, foram vários os casos reconhecidos pelos Tribunais pátrios e pela Administração Tributária em que demonstrada a absoluta divergência entre a forma comercial utilizada para celebração de atos jurídicos e a real intenção evasiva.

Na corrida para driblar a fiscalização tributária, os institutos jurídicos adquirem contornos jamais pensados pelo legislador ou pelo intérprete. Regime de bens de matrimônio transforma-se em escudo para a prática de simulações e

² HOLMES, Stephen; SUSTEIN, Cass R. The costs of rights: why liberty depends on taxes. New York: W. W. Norton, 2000.

³ “(...) Pois, sendo o estado fiscal o estado cujas necessidades financeiras são essencialmente cobertas por impostos, facilmente se compreende que ele tem sido (e é) a regra do estado moderno. Todavia, se é certo que este, pela própria natureza da realidade econômica moderna, é necessariamente um estado financeiro – um estado cujas necessidades materiais são cobertas através de meios de pagamento, ou seja, de dinheiro que ele obtém, administra e aplica, e não, salvo em casos muito excepcionais e limitados, através de prestações naturais (prestações em espécie ou de *facere*) exigidas aos seus cidadãos -, não é menos certo que ele nem sempre se tem apresentado como um estado fiscal, havendo estados que claramente configuraram (ou configuram) verdadeiros estados proprietários, produtores ou empresariais” (NABAIS, 1998, p. 192).

Personalidade Acadêmica Homenageada:
Florisbal de Souza Del’Olmo (Professor Convidado – UNICURITIBA)

confusões; usucapiões transformam-se em institutos voltados à fraude à execução; constituição de pessoas jurídicas torna-se instrumento para lavagem de capitais.

O planejamento tributário, concebido para ser instrumento lícito de elisão, pode tornar-se, neste cenário, mecanismo a serviço da sonegação. É evidente que se deve sempre ter o cuidado de diferenciar as condutas a partir da intenção do agente econômico. Por óbvio, o planejamento tributário é um instrumento lícito a serviço do contribuinte. Na análise de condutas, contudo, deve-se perquirir a real intenção do agente, interpretando-se economicamente os negócios, em busca de aferir a existência de real *business purpose*. No ponto, direito e economia mais uma vez se entrelaçam⁴, não sendo possível interpretar no vácuo⁵ os institutos jurídicos, a saber, apenas sob a ótica da dogmática analítica. O estudo da sonegação não pode olvidar as valiosas contribuições das ciências sociais que integram a zetética⁶.

O segundo aspecto fundamental que tangencia a compreensão da sonegação fiscal concerne à dimensão territorial brasileira e à forma de Estado para fins de distribuição de poder. É que o controle da sonegação fiscal em um Estado de dimensão territorial continental corresponde à hercúlea tarefa. A dificuldade é agravada pela atuação de entes federativos que ainda pouco dialogam.

Fato é que os grupos econômicos empresariais evasivos – a saber, entes societários constituídos através de compartilhamento de estrutura, esvaziamento patrimonial, confusão e abuso de forma – utilizam o abuso de personalidade para a prática de sonegação fiscal.

Há de se ressaltar que a formação de grupos econômicos não configura *per si* ato ilícito ou abusivo. Aliás, a formação de grupos econômicos formais é disciplinada pela Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976. O desvio consiste na composição abusiva de estruturas econômicas voltadas a fim de fraudar credores, notadamente o credor fiscal.

⁴ Aqui se registrem os estudos da Escola de Chicago acerca da relação entre direito e economia, estudada através do movimento intitulado *Law & Economics* (Posner, 2014). O autor destaca que “*economic is a powerful tool for analysing a vast range of legal questions but that most lawyers and law students (...) have difficulty connecting economic principles to concrete legal problems*” (p. 3).

⁵ Em sentido semelhante, especificamente sobre a interpretação analítica dos institutos processuais, Cappelletti registra: “O processo, no entanto, não deveria ser colocado no vácuo. Os juristas precisam, agora, reconhecer que as técnicas processuais servem a funções sociais” (p. 12).

⁶ FERRAZ JÚNIOR, Tercio Sampaio. A ciência do direito. 14.ed. São Paulo: Atlas, 2014.

Personalidade Acadêmica Homenageada:
Florisbal de Souza Del’Olmo (Professor Convidado – UNICURITIBA)

As estruturas econômicas evasivas espriam-se por todo território nacional com o escopo de maximização de lucros às custas do dever fundamental de pagamento de tributos. Aproveitam-se do vácuo de poder deixado pelos problemas não solucionados do federalismo fiscal brasileiro⁷. Fixam sedes fictícias em domicílios fiscais cujos impostos possuem alíquotas menores, por exemplo, e utilizam-se das “guerras fiscais” para locupletamento. A tais grupos interessa que os desafios do federalismo fiscal brasileiro permaneçam inatacados.

PROBLEMATIZAÇÃO

É no contexto do cenário descrito que exsurge o problema a ser tratado por meio da pesquisa ora empreendida, resumido na seguinte indagação: “o federalismo fiscal brasileiro é compatível com um modelo de performance fiscal que coíba repressiva e preventivamente a formação de grupos econômicos voltados à sonegação? Caso a resposta seja afirmativa, como seria possível compatibilizar o federalismo fiscal brasileiro com a necessidade de efetivação do dever jurídico fundamental de pagar tributos diante do contexto narrado”?

METODOLOGIA

A pesquisa está alicerçada no método lógico-dedutivo e na análise empírica, utilizando-se dados públicos divulgados pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, pela Receita Federal do Brasil e pelo Poder Judiciário, notadamente pelo Poder Judiciário Federal.

⁷ Ferraz Junior e Marco Aurélio Greco (1998) discorrem sobre os desafios do federalismo fiscal solidário ou cooperativo brasileiro. Os autores arrolam cinco desafios, sendo três de ordem política, quais sejam a equalização da carga tributária global; a distribuição de encargos públicos; e a guerra fiscal. São desafios de ordem técnica a definição de critérios claros de competência tributária e a neutralidade da tributação.

Personalidade Acadêmica Homenageada:

Florisbal de Souza Del'Olmo (Professor Convidado – UNICURITIBA)

REFERENCIAL TEÓRICO

A pesquisa vale-se dos estudos jurídicos de Casalta Nabais acerca do dever jurídico fundamental de pagar tributos, bem como da análise histórica empreendida por Marta Arretche acerca do federalismo fiscal.

HIPÓTESE

A priori, não parece haver incompatibilidade entre o federalismo fiscal e a eficiência no controle de atos ilícitos evasivos praticados por grupos econômicos abusivos, desde que modelado o federalismo brasileiro à luz do quanto proposto por Arretche a partir da distinção entre *police decision maker* e *police maker*, passando, pois, a UNIÃO a coordenar rede de atuação com a colaboração de Estados e Municípios, respeitando-se o núcleo essencial da autonomia dos entes federativos.

RESULTADOS ESPERADOS

A partir da coordenação e cooperação dos entes, será possível adotar mecanismos integrados que se voltem à eficiência no combate à evasão. Sendo assim, espera-se, a partir do eixo organizacional proposto por Arretche, propor alternativas que reduzam o vácuo de poder atualmente decorrente dos não solucionados problemas do federalismo fiscal brasileiro.

CONCLUSÃO

A ordem fiscal hígida deve ser vislumbrada como direito fundamental difuso, tutelável através da construção de políticas públicas planejadas e estruturas em rede. A compreensão do federalismo fiscal e a situação ontológica do problema nos desafios do federalismo são importante aspecto para o entendimento holístico do fenômeno da sonegação fiscal.

Personalidade Acadêmica Homenageada:

Florisbal de Souza Del’Olmo (Professor Convidado – UNICURITIBA)

REFERÊNCIAS

ARRETCHE, Marta. **Democracia, federalismo e centralização no Brasil**. Rio de Janeiro: Editora FGV; Editora Fiocruz, 2012.

GRECO, Marco Aurélio. **Planejamento tributário**. 3.ed. Rio de Janeiro: Dialética, 2011.

_____, Marco Aurélio. FERRAZ JUNIOR, Tercio Sampaio. **Desafios do federalismo fiscal brasileiro**. Revista do Instituto dos Advogados de São Paulo, Ano 1, n. 2 – Julho-Dezembro de 1998, São Paulo: 1998, pp. 97-104.

MAMEDE, Gladston; MAMEDE, Eduardo Cotta. **Holding familiar e suas vantagens**: planejamento jurídico e econômico do patrimônio e da sucessão familiar. 9.ed. São Paulo: Atlas, 2017.

NABAIS, José Casalta. **O dever fundamental de pagar impostos**. Coimbra: Almedina, 1998.

PEIXOTO, Daniel Monteiro. **Responsabilidade Tributária e os atos de formação, administração, reorganização e dissolução de sociedades**. São Paulo: Saraiva, 2012.

POSNER, Richard. **Economic analysis of law**. 9.ed. New York : *Wolters Kluwer Law & Business*, 2014.