

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA SOLIDÁRIA – INTERESSE COMUM

A Receita Federal do Brasil editou, em dezembro último, o Parecer Normativo (“PN”) COSIT nº 4/2018 para tratar sobre a responsabilidade solidária de terceiros, a que se refere o artigo 124, I do Código Tributário Nacional (“CTN”), o qual estabelece a possibilidade responder solidariamente com o contribuinte o terceiro que tenha interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal.

“Interesse comum” por ser um termo genérico é incapaz de trazer a segurança jurídica que se requer para a aplicação de uma atribuição solidária de responsabilidade tributária. Assim, o referido Parecer Normativo traz a interpretação das autoridades fiscais acerca do alcance e limitações das situações nas quais se caracteriza o interesse comum que autorizaria o uso deste dispositivo.

O PN deixa claro que a fiscalização não pode simplesmente alegar o referido interesse comum ou mesmo a prática de atos ilícitos, cabendo a ela o ônus de provar a confusão patrimonial, conluio, abusos de forma e de direito, o que orientará os fiscais buscar realizar bons trabalhos fiscais com a apresentação de documentos e demais atos probatórios das práticas que autorizam a atribuição de responsabilidade tributária solidária.

Ademais, o PN define que: *“a responsabilidade tributária solidária a que se refere o inciso I do Art. 124 do CTN decorre de interesse comum da pessoa vinculada ao fato jurídico tributário, que pode ser tanto o fato lícito que gerou a obrigação tributária, como o ilícito que a desconfigurou”*. São considerados como atos ilícitos para esse fim: i) a constatação de grupo econômico irregular; ii) evasão e simulação de atos jurídicos com intuito de afastar ou reduzir os tributos incidentes, e iii) planejamento tributário abusivo.

O grupo econômico irregular, que não se confunde com grupo de empresas sob controle comum, a que se refere a legislação societária, configura-se principalmente no caso de confusão patrimonial entre as pessoas jurídicas, direção única, que desrespeitam a autonomia patrimonial e operacional das empresas. Trata-se do que se denominou abuso da personalidade jurídica, a qual existe apenas formalmente.

A evasão por simulação, por sua vez, é tratada como o cometimento de atos ilícitos, necessariamente dolosos, como fraude, conluio, sonegação fiscal, na qual o responsável solidário participa de forma a descaracterizar o fato gerador tributário ou a obrigação a pagar.

Especial atenção deve se dar ao que se denominou planejamento tributário abusivo, que seria um conjunto de atos jurídicos complexos que, apesar de lícitos e realizados de forma legal, não possuem essência condizente com a forma para supressão ou redução do tributo que seria devido na operação real (abuso de forma).

São listados, exemplificativamente, os negócios jurídicos que, no entender das autoridades fiscais, configurariam o planejamento fiscal abusivo: i) operações estruturadas em sequência – aquelas que contêm etapas em que cada uma pretensamente isolada de deliberação societária ou negocial é encadeada com a subsequente com o objetivo de reduzir ou suprimir o tributo devido, sendo que as etapas só fazem sentido se houver a realização de todas as anteriores ou subsequente; ii) utilização de empresa-veículo (conduit company) – uso de empresa intermediária utilizada apenas para servir como canal de passagem de um patrimônio, sem que tenha efetivamente função autônoma, em operação na qual há a redução ou supressão do tributo devido, ou iii) deslocamento de base tributária – ocorre mediante utilização de pessoas jurídicas distintas com o propósito de transferir receitas ou despesas entre uma e outra de forma artificial, sem substrato em realizadas atividades por elas desenvolvidas

Fica claro com o PN em análise que as autoridades fiscais intentam não só fiscalizar e, eventualmente autuar os contribuintes que realizem operações que, no entender delas, sejam abusivas, como se utilizaram do instituto da atribuição da responsabilidade solidária nos termos do artigo 124, I do CTN para envolver os coparticipantes de operações podendo, nesse caso, até cobrar o terceiro envolvido, conjuntamente com o contribuinte.

Assim, todas as operações de busca de eficiência tributária (elisão fiscal) ou o chamado planejamento tributário lícito devem ser idealizados e praticados com todo o cuidado e com o auxílio de profissionais experientes para reduzir os riscos de caracterização de planejamento tributário abusivo.

TaxNews

Número 93, Janeiro/2019

Também recomenda que se realize a análise tributária para as empresas que estejam realizando operações de compra e venda de empresas (M&A) para que se avaliem os riscos de serem caracterizadas como praticantes de atos com o interesse comum em reduzir ou suprimir tributos, com a possibilidade de serem responsabilizadas solidariamente por tributos de terceiros.

Osmar Marsilli Junior

MARAFON, SOARES, NAGAI & MARSILLI ADVOGADOS

pmarafon@marafonadvogados.com.br mhelena@marafonadvogados.com.br osmar@marafonadvogados.com.br
cnagai@marafonadvogados.com.br mmarafon@marafonadvogados.com.br
(11) 3889-2290 - Rua Mário Amaral, 172 - 5º Andar - Paraíso