



PGFN considera fraude a reestruturação societária

11/01/2006

Em 2003, um grupo denominado “grupo de combate aos grandes devedores da Fazenda Nacional” foi montado na Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional com o intuito de caçar os casos de evasão fiscal por trás das operações de cisão, aquisição e fusão de empresas. O instrumento utilizado para se atingir o objeto foi o cruzamento de dados mantidos pela Secretaria da Receita Federal sobre tais operações e os registros da dívida ativa.

A primeira ponderação que deve ser feita recai sobre a rotulação feita pela PGFN às empresas que exerceram tais operações. Menciona a PGFN que os contribuintes se aproveitavam da falta de comunicação entre o banco de dados da dívida ativa e as informações mantidas pela SRF para dar andamento a suas atividades, sem se responsabilizar pelas dívidas. Diante disso temos que o posicionamento da PGFN é de considerar todas as operações de reestruturação societária como fraudulentas, rotulando os contribuintes como fraudadores da Receita Federal.

As operações de transformação das empresas estão devidamente previstas no Código Civil, bem como na legislação tributária. Não há que se falar em evasão fiscal. O posicionamento da melhor doutrina, bem como dos tribunais brasileiros, consente que vários são os mecanismos para se efetivar uma evasão fiscal: fraude à lei, abuso de forma, intenção econômica, entre outros. No entanto, todos possuem uma mesma característica: em todas elas o titular de um direito procura exercê-lo em desacordo com os objetivos que fundamentam a elaboração da norma, cujo amparo é por ele buscado.

Não pode a PGFN afirmar que as operações de cisão, aquisição e fusão das empresas são fraudulentas pelo simples fato desses contribuintes não informarem, a esse órgão, da transformação ocorrida. Essa responsabilidade não é do contribuinte, mas sim dos órgãos competentes. Ora, se a PGFN e a SRF não estão preparadas para regularizar a situação das empresas, logo após suas reestruturações, não é plausível afirmar que os contribuintes “se aproveitam da falta de comunicação entre o banco de dados da dívida ativa e as informações mantidas pela Receita Federal”.

Há que se verificar, pelo que foi exposto pela PGFN, que nenhum contribuinte se esquivou da responsabilidade assumida pela transformação societária. Todas as empresas mencionadas, quando acionadas, satisfizeram sua obrigação de depositar o valor devido em juízo.

A PGFN trouxe, como um dos exemplos, a operação em que uma concessionária de telefonia, com uma dívida tributária de R\$ 50 milhões, incorporou outras empresas também com pendências com o fisco. Tal operação foi considerada como fraudulenta pelo simples fato da empresa adquirente não ter informado a operação à PGFN.

Como dispõe a própria Receita Federal, para que se processe a incorporação deverão ser cumpridas as formalidades exigidas pelo artigo 227 da Lei 6.404/76, ou as disposições Código

Civil. É de se notar que em momento nenhum recai sobre o contribuinte a obrigação legal de informar à PGFN sobre tal transformação.

A segunda ponderação diz respeito aos casos de cisão. A cisão tem como ponto nuclear a extinção da sociedade que cinde. Quando apenas uma parte da sociedade é “cindida”, não há propriamente uma cisão, mas a transferência de parcelas de seu patrimônio, criando filiais.

O Código Tributário Nacional, ao dispor sobre a responsabilidade pelos tributos devidos pela pessoa jurídica que resultar de transformações societária, não lista os casos de cisão, mas apenas as empresas resultantes de fusão, transformação ou incorporação. Uma parte da doutrina e da jurisprudência tem aceitado a inclusão das cisões no respectivo artigo legal. Caso seja esse o entendimento vigente (ressalvadas as discussões legais que possam surgir), resta analisar as providências tomadas pela PGFN ao incluir tais empresas como co-responsáveis em ações de execução.

Em uma cisão, diversas empresas podem ser constituídas. De fato, tais pessoas jurídicas poderão ser listadas no pólo passivo das obrigações tributárias da empresa original, mas desde que respeitados os limites legais. As empresas resultantes de cisão só se tornam responsáveis pelas dívidas tributárias na exata medida de sua participação no capital da empresa cindida. Por falta previsão legal no tocante a responsabilidade tributária nas operações de cisão, não pode a PGFN incluir as empresas resultantes de cisão como responsáveis, indiscriminadamente, pelas dívidas existentes.

Diante de todo o exposto, entendemos a importância das ações tomadas pela PGFN. No entanto, não podemos corroborar com a posição defendida pelo órgão de considerar todas as transformações societárias como fraudulentas. Não podem os contribuintes de boa-fé serem acusados de evasão fiscal, pelo simples fato de darem andamento a operações devidamente previstas em lei. Caso haja alguma impropriedade nos atos praticados pelos contribuintes, cabe aos órgãos competentes investigar e aplicar as penalidades previstas em lei, mas não considerar tais operações como ilícitas por uma falha no sistema de comunicação entre PGFN e SRF.

Fonte: https://conjur.jumps.com.br/2006-jan-11/pgfn_considera_fraude_reestruturacao_societaria/