

Paula Pires: Termos usados na MP 685 são amplos e ambíguos

A Medida Provisória (MP) 685, publicada no *Diário Oficial da União* de 22 de julho de 2015, além de instituir o Programa de Redução de Litígios Tributários (PRORELIT), criou a obrigatoriedade de declaração à Receita Federal do Brasil, até o dia 30 de setembro de cada ano, relativa ao conjunto de operações feitas pelos contribuintes no ano-calendário anterior que envolvam atos ou negócios jurídicos que acarretem supressão, redução ou diferimento de tributo. Tal obrigatoriedade está vinculada à ocorrência de uma das seguintes hipóteses:

- (i) as razões para tais atos ou negócios jurídicos forem de natureza exclusivamente tributária;
- (ii) a forma utilizada não seja a usual ou mais direta ou contiver cláusula que desnature os efeitos de um contrato típico;
- (iii) a ocorrência de atos ou negócios jurídicos especificamente previstos pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, conforme regulamentação a ser apresentada, muito provavelmente após consulta pública.

Prevê-se que, para operações declaradas, acaso não reconhecidas para fins tributários pela RFB, os contribuintes poderão recolher ou parcelar a diferença dos tributos entendidos como devidos num prazo de 30 dias, acrescidos somente de juros de mora, sem multa.

Por outro lado, na hipótese de não ser apresentada a declaração se e quando obrigatória ou sendo ela considerada ineficaz — por ter sido apresentada por quem não for o sujeito passivo da obrigação, for omissa quanto a dados essenciais para compreensão das operações, abarcar hipótese de falsidade material ou ideológica ou na ocorrência de interposição fraudulenta de pessoas — presumir-se-á a ocorrência de “omissão dolosa do sujeito passivo com intuito de sonegação ou fraude e os tributos devidos serão cobrados acrescidos de juros de mora e da multa prevista no parágrafo 1º do artigo 44 da Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996”, ou seja, multa agravada, duplicada, equivalente a 150% do principal dos tributos exigidos.

Como se pode imaginar, muitos questionamentos já surgiram a respeito dessa nova obrigação imposta aos contribuintes, mas muitos ainda estão por vir.

Com efeito, os termos usados na MP são amplos, ambíguos, o que leva a entendimentos também dúbios. De fato, o que caracteriza uma “forma usual” de ato ou negócio jurídico? E o que seriam exatamente “razões extratributárias relevantes”? Quais os parâmetros para definir tal relevância?

Observe-se que tais questionamentos não são meramente retóricos — sua aplicabilidade é prática. Sim, porque somente se faz obrigatória a declaração nos casos taxativamente elencados, mas pode entender o contribuinte que sua operação não esteja abarcada pelas hipóteses de obrigatoriedade, ficando, porém, sujeito não a uma fiscalização ou intimação para prestação de esclarecimentos, mas diretamente à aplicação de uma multa de uma vez e meia os tributos que o Fisco entender devidos.

Ademais, é de se ressaltar, não há qualquer previsão de estabelecimento de um contencioso fiscal em que o contribuinte pudesse exercer seu direito à ampla defesa e ao contraditório antes de ser exigido de referida multa agravada.

Outra situação questionável em que tal multa também seria aplicada: quando a declaração for considerada ineficaz em razão de ter sido “apresentada por quem não for o sujeito passivo das obrigações tributárias eventualmente resultantes das operações referentes aos atos ou negócios jurídicos declarados”. Ora, não é estranho que a multa — lembre-se, agravada — seja aplicada ao suposto sujeito passivo em razão dos atos de uma terceira parte (pode ser até mesmo um concorrente de má-fé), sobre os quais pode não ter qualquer controle?

Mas não é apenas sobre o cumprimento da obrigação que pairam dúvidas — sua própria instituição é questionável. Veja-se que o artigo 142 do Código Tributário Nacional (CTN) é claro ao dispor que “Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento”, lançamento este entendido como “o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível”.

Por meio da MP 685, contudo, pretende-se imputar ao contribuinte ônus que, como visto, compete exclusivamente à autoridade administrativa, utilizando-se para tanto de uma verdadeira presunção de dolo (mais especificamente, de uma omissão dolosa), o que não se pode admitir. Deveras, o artigo 149 do CTN, por seu inciso VII, é claro em estabelecer que o dolo, a fraude e a simulação devem ser provados e comprovados pela autoridade administrativa para fins de lançamento tributário, não sendo passíveis de presunção.

Como se verifica, portanto, basta uma análise superficial da obrigação ora instituída pela MP 685 para que se perceba ir de encontro a diversos direitos, garantias e princípios constitucionais, em especial os da ampla defesa, contraditório, devido processo legal e não autoincriminação.