

Opinião: A tributação absurda das doações

Como dizia Freud [1], os instintos humanos são de dois tipos: aqueles que tendem a preservar e a unir (eróticos) e aqueles que tendem a destruir e matar (agressivos). Na sua teoria mitológica, Freud identifica a fórmula para combater a guerra: *"Se o desejo de aderir à guerra é um efeito do instinto destrutivo, a recomendação mais evidente será contrapor-lhe o seu antagonista, Eros"* (tudo o que relacionais entre os homens).



Em catástrofes, afloram anjos e monstros. É por isso que

Sandel [2] recomenda a lei contra preços abusivos, como a praticada na Flórida após a passagem do furacão Charley. Em situações de emergência, as instituições devem promover a união e a interação (Eros) para favorecer os laços emocionais entre os homens e proteger os necessitados dos infortúnios e da exploração. As instituições modeladas pelo Estado devem incentivar, em momentos de crise, a solidariedade, a integração e os gestos de altruísmo.

A propósito, como determina o artigo 1º da Constituição Federal, a dignidade da pessoa humana é fundamento da República, que tem, como objetivo fundamental, nos termos de seu artigo 3º, a construção de uma sociedade livre, justa e solidária (princípio da solidariedade). Em homenagem a esses pilares elementares da Carta Maior, deve o Estado edificar instituições que favoreçam a integração e a solidariedade, sobretudo em momentos mais conturbados. Essa é uma determinação constitucional e um imperativo moral.

Em meio a essa recente pandemia, muitas empresas, tocadas pelo sofrimento gerado pela crise, tentaram doar bens e serviços para a coletividade. Seja por questões de marketing, seja para disfarçar a face mais nociva do capitalismo, seja por instintos eróticos, seja por bons sentimentos dos controladores, é certo que o Estado, em crise e sem recursos, não pode abrir mão dessas iniciativas.

Um dos casos mais interessantes é o de uma grande empresa que estudava a possibilidade de adquirir e doar respiradores para minimizar os efeitos da Covid-19, mas que foi obrigada a abandonar o projeto. O problema é que ela doaria e teria de pagar tributos sobre os bens doados. Pasmem!

Trata-se de uma ofensa cabal à ideia mais elementar de solidariedade social. Ao custo do bem deveriam ser adicionados os "custos tributários", ocasionados, por exemplo, pela impossibilidade de se deduzir as despesas com a compra dos equipamentos da base de cálculo do imposto de renda (IRPJ) e da CSLL, mesmo diante de uma situação de calamidade pública declarada!

Foi o receio de uma autuação fiscal que fez a empresa abandonar a empreitada. Nesse caso, ou se está diante de uma despesa de marketing ou publicidade, ou se está tributando a caridade de forma inconstitucional. Seja pelo lado que se olhar a questão, a tributação da doação nesses casos é teratológica.

Os intérpretes mais formalistas foram obrigados a adverti-la que, da análise da legislação vigente, o montante gasto com equipamentos capazes de salvar vidas não possibilita a dedução dos valores na apuração da base de cálculo do IRPJ e da CSLL. É que o artigo 534 do Regulamento do Imposto de Renda, aprovado pelo Decreto 9.580/2018, estabelece que, para a caracterização de patrocínio, deve haver uma relação necessária entre o dispêndio financeiro realizado pelo patrocinador e sua efetiva utilização na realização de projetos culturais. Como a companhia pretendia auxiliar o tratamento de infectados pela Covid-19 com a compra de aparelhos respiradores, a hipótese não estaria atendida. Pela faceta Eros, não se pode atender ao traçado formalista da lei.

A opção seria o enquadramento da transferência como despesa relacionada a publicidade e propaganda (faceta agressiva), que, nos termos do artigo 54 da Lei 7.450/1985, é dedutível da base de cálculo do IRPJ e da CSLL devidos por optantes da apuração pelo lucro real. Acontece que o artigo 380 do RIR/2018 determina que são admitidas como despesas de propaganda tão somente aquelas que estejam diretamente relacionadas com a atividade explorada pela empresa, bem como que respeitem o respectivo regime de competência. Nada feito: por esse caminho incidiriam tributos porque o repasse dos valores não se vincularia diretamente à atividade explorada pela empresa.

Tanto o CARF (Acórdão 1301003.676 — 3ª Câmara/1ª Turma Ordinária) quanto a Receita Federal (Solução de Consulta DISIT/SRRF08 nº 8.030/2016) corroboram esse entendimento e são pela necessidade do cumprimento dos requisitos legais estabelecidos pelo regulamento do imposto. A regra geral é mesmo a indedutibilidade das doações como despesas das empresas optantes pelo lucro real. A exceção é se a recebedora fosse uma OSCIP (nesse caso, seria possível a dedução limitada a 2% da receita bruta anual). Existem alguns programas de incentivo a captação de recursos com doações dedutíveis, mas não há essa possibilidade para a área de saúde.

Da mesma forma, as legislações estaduais, especificamente, estendem o fato gerador do ICMS a doações, mesmo na ausência de efetiva mercância ou de operação "relativa" à circulação de mercadorias. Mesmo sendo zero o preço praticado na doação, entende-se, costumeiramente, que o tributo deveria incidir. Mais clara, ainda, resta a possibilidade de incidência do ITCD.

Na verdade, uma interpretação mais ortodoxa e literal parece mesmo conduzir ao absurdo. A tributação de doações para compra de respiradouros se presta a inibir o doador de assim proceder, portanto, afronta toda a humanista e solidária face da Constituição de 1988. Em outras palavras, inibir a doação é o mesmo que atacar o princípio da solidariedade e da dignidade da pessoa humana, pilares fundamentais do edifício constitucional.



É teratológico interpretar a Constituição fazendo os mais carentes sofrerem, mesmo sem atentar contra a segurança jurídica. É absurdo o entendimento que privilegia o sentido de se inibir o doador de favorecer os necessitados. Isso seria o mesmo que prejudicar o povo sofrido e doente em um momento de penúria e necessidade. Como interpretar uma norma em contradição com a ideia de solidariedade? Como privilegiar um entendimento que ofende o princípio fulcral da dignidade da pessoa humana?

Tributar doação é retirar a migalha de quem mais precisa porque é evidente que, ao doar algo (X) que sofre a incidência da tributação (T), o (pseudo) contribuinte despende um valor maior (X+T). Poderia doar X+T, se essa é sua disponibilidade de recursos, mas apenas X pode ficar com quem precisa. A tributação repercute, assim, necessariamente no necessitado, que recebe apenas X e deixa de receber T, que fica nos cofres do Estado. Em última análise, quem mais precisa paga tributos com migalhas doadas, ou seja, o necessitado paga, afinal, T (ou deixa de receber o montante T, o que dá no mesmo).

Tributa-se a migalha que se doa e o tributo repercute no mais carente, em um momento de necessidade. Essa é a tributação da tragédia, a tributação do sofrimento. Trata-se de uma contradição causada por uma interpretação mais formalista e estéril.

Tributar a doação é tributar o miserável e o sofrimento, em momentos de aflição. Traduz a tributação de fato de quem não tem capacidade contributiva. É confiscar a migalha de quem nada tem. Trata-se de um confisco de recursos que fere, antes de tudo, o espírito solidário preconizado pela CRFB/1988. Ao se tributar uma empresa que está doando respiradores, o resultado final redundará na redução do número disponível de equipamentos fundamentais para salvar vidas. Nesse caso, paga-se tributo com vida e cobra-se a alíquota da morte.

O cenário é excepcional. As decisões não podem "ficar na caixinha", exige-se bem mais do que uma leitura formalista da norma. Os princípios fundamentais da CR/88 pedem mais do intérprete.

Se a calamidade pública foi declarada e se é notório que existe uma grave carência de EPI e de equipamentos hospitalares, é indubitável que as empresas que fazem essas doações estão fornecendo recursos absolutamente necessários e vitais para o momento, atuando, verdadeiramente, como instituições de assistência social.

Nos termos do artigo 150, VI, da CR/88, é vedado instituir impostos sobre patrimônio, renda ou serviços de instituições de assistência social, sem fins lucrativos, desde que atendidos os requisitos da lei. A empresa que doa respiradores e EPIs que salvam vidas atua sem o intuito de lucro e pratica indubitável ação de assistência social. Disso ninguém pode duvidar. Quanto aos requisitos legais, o país está em estado de calamidade pública, reconhecida pelos Legislativos nacional e dos estados. Requisitos legais devem ser atendidos, sobretudo em seu espírito. A CR/88 não reclama a obediência a formalismos estéreis, sobretudo em momentos de crise.

A usual e quase esquizofrênica voracidade por receitas tributárias atropela as formas e apega-se dogmaticamente à máxima *substance over form* no combate ao (por vezes legítimo) planejamento tributário. Não pode a Administração Pública agora, em um momento de calamidade, agarrar-se a premissas e paradigmas diametralmente opostos e logicamente antagônicos (inconciliáveis), lastreando-se em fundamentos (pretextos), no mais das vezes, estritamente formais, com total desprezo à essência material da norma, criando um novo, inusitado, conveniente e paradoxal apotegma: *not substance, but form*.

A finalidade da norma constitucional é cumprida com a doação e a empresa que doa pratica assistência social. Por outro giro, o bem comum apenas é atendido se não incidirem tributos. Quanto aos requisitos legais, a decretação de calamidade deve substituir todos os estéreis formalismos, em respeito à gravidade da situação. E nem se diga que se trata de isenção que mereça interpretação "literal", porque se está diante de uma imunidade, que, no caso concreto, favorece a garantia do direito fundamental à vida. A propósito, a interpretação da norma constitucional deve favorecer a observância dos direitos fundamentais.

Mas se deve ainda registrar que, além de ser desarrazoada, a tributação da doação, nessa situação específica, ofende ao bom senso e é, antes de tudo, ilógica.

O direito deve prestigiar a solidariedade humana e as instituições devem favorecer a união e a integração social. O imposto sobre doações de equipamentos que salvam vidas, em situação notória de calamidade, antes de tudo, é um tributo cruel. É uma taxaçoão que gera morte, é um imposto ordenado por Tanatos, e não por Eros.

[1] Por que a Guerra? Indagações entre Einstein e Freud (cartas). Disponível em: <https://moodle.ufsc.br/pluginfile.php/1033690/mod_resource/content/1/Aula%2B026%2B-%2BFreud%2B%2BEinstein.pdf>.

[2] SANDEL, Michael. *Justiça. O que é fazer a coisa certa*. Rio de Janeiro: Civilização brasileira, 2011, p. 11-13.