

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL
FACULDADE DE CIÊNCIAS ECONÔMICAS
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM ECONOMIA

ALEXANDER GLASER

REORGANIZAÇÃO SOCIETÁRIA COMO FORMA DE PLANEJAMENTO
TRIBUTÁRIO

Porto Alegre

2010

ALEXANDER GLASER

REORGANIZAÇÃO SOCIETÁRIA COMO FORMA DE PLANEJAMENTO
TRIBUTÁRIO

Dissertação submetida ao Programa de Pós-Graduação em Economia da Faculdade de Ciências Econômicas da UFRGS, como quesito parcial para obtenção do título de Mestre em Economia, com ênfase em Controladoria, modalidade profissionalizante.

Orientador: Prof. Dr. José Luiz dos Santos

Porto Alegre

2010

DADOS INTERNACIONAIS DE CATALOGAÇÃO NA PUBLICAÇÃO (CIP)

Responsável: Biblioteca Gládis W. do Amaral, Faculdade de Ciências Econômicas da UFRGS

G548r

Glaser, Alexander

Reorganização societária como forma de planejamento tributário / Alexander Glaser. – Porto Alegre, 2010.
59 f.

Ênfase em Controladoria.

Orientador: José Luiz dos Santos.

Dissertação (Mestrado Profissional em Economia) - Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Faculdade de Ciências Econômicas, Programa de Pós-Graduação em Economia, Porto Alegre, 2010.

1. Planejamento tributário . 2. Tributação : Sociedade comercial. 3 Controladoria.
I. Santos, José Luiz dos. II. Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Faculdade de Ciências Econômicas. Programa de Pós-Graduação em Economia. III. Título.

CDU 657.6

ALEXANDER GLASER

REORGANIZAÇÃO SOCIETÁRIA COMO FORMA DE PLANEJAMENTO
TRIBUTÁRIO

Dissertação submetida ao Programa de Pós-Graduação em Economia da Faculdade de Ciências Econômicas da UFRGS, como quesito parcial para obtenção do título de Mestre em Economia, com ênfase em Controladoria, modalidade profissionalizante.

Aprovada em: Porto Alegre, 13 de abril de 2011.

Prof. Dr. José Luiz dos Santos – Orientador

UFRGS – Universidade Federal do Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Paulo Schmidt

UFRGS – Universidade Federal do Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Paulo Roberto Pinheiro

UNIFIN – Faculdade São Francisco de Assis

Prof. Dr. Marco Antônio Martins

UNIFIN – Faculdade São Francisco de Assis

RESUMO

O presente trabalho procura identificar e descrever as possibilidades da utilização de procedimentos de reorganização societária tais como fusão, cisão e incorporação como formas de planejamento tributário. As reorganizações societárias vêm sendo utilizadas freqüentemente com a finalidade de se reduzir o ônus tributário das empresas e, conseqüentemente, aumentar sua lucratividade. Primeiramente procurou-se descrever e conceituar os processos de reorganização societária, bem como seus aspectos formais e burocráticos. Na seqüência abordou-se a questão da elisão e evasão fiscal, com ênfase na Lei Complementar 104/2001. Ainda, discorreu-se brevemente sobre o planejamento tributário, suas definições, características e importância para as empresas. Após isso abordou-se a questão da interpretação econômica dos atos. E, por fim, tratou-se brevemente sobre o planejamento tributário e a reorganização societária sobre o ponto de vista ético. As principais conclusões acerca do estudo foram: a legalidade da aplicação da reestruturação societária como instrumento de planejamento tributário e a necessidade de profundo conhecimento da legislação antes da operacionalização destes processos, uma vez que é sutil a diferença entre elisão (forma lícita de planejamento tributário) e a evasão (forma ilícita de redução tributária).

Palavras-chave: Planejamento tributário. Reorganização societária. Tributos. Elisão fiscal. Evasão fiscal.

ABSTRACT

This study seeks to identify and describe the possibilities of the use of reorganization procedures such as merger, division and incorporation as forms of tax planning. The reorganizations have been used frequently for the purpose of reducing the tax burden of enterprises and, consequently, increase their profitability. First we tried to describe and conceptualize the processes of reorganization, as well as its formal aspects and bureaucracy. Following addressed the issue of tax evasion and avoidance, with emphasis on Complementary Law 104/2001. Still, talked briefly about tax planning, their definitions, characteristics and importance for businesses. After that addressed the issue of economic interpretation of the acts. And finally, it was briefly about tax planning and corporate restructuring on the ethical point of view. The main conclusions of the study were: the legality of the implementation of corporate restructuring as a tool of tax planning and the need for deep knowledge of the legislation before the operationalization of these processes, since the difference is subtle elision (lawful tax planning) and evasion (illegally tax reduction).

Keywords: Tax planning. Reorganization. Taxes. Tax avoidance. Tax evasion.

LISTA DE SIGLAS

CADE – Conselho Administrativo de Defesa Econômica
CSLL – Contribuição Social sobre o Lucro Líquido
CTN – Código Tributário Nacional
CVM – Comissão de Valores Mobiliários
DACON – Demonstrativo de Apuração de Contribuições Sociais
DCTF – Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais
DIPJ – Declaração de Informações Econômico-fiscais da Pessoa Jurídica
DIRF – Declaração do Imposto de Renda Retido na Fonte
DNRC – Departamento Nacional de Registro do Comércio
IBPT – Instituto Brasileiro de Planejamento Tributário
IN – Instrução Normativa
IRPJ – Imposto de Renda Pessoa Jurídica
ISS – Imposto sobre Serviços
LC – Lei Complementar
PAT – Programa de Alimentação do Trabalhador
RFB – Receita Federal do Brasil
S/A – Sociedade Anônima
SEAE/MF – Secretaria de Acompanhamento Econômico do Ministério da Fazenda
SED/MJ – Secretaria de Direito Econômico do Ministério da Justiça
SRF – Secretaria da Receita Federal

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	9
1.1 PROBLEMA DE PESQUISA	11
1.2 OBJETIVOS	11
1.3 DELIMITAÇÃO DO PROBLEMA	12
1.4 IMPORTÂNCIA DO ESTUDO	12
1.5 METODOLOGIA	13
1.6 ESTRUTURA DO TRABALHO	13
2 AS FORMAS DE REORGANIZAÇÃO SOCIETÁRIA.....	15
2.1 CISÃO EMPRESARIAL	16
2.2 FUSÃO EMPRESARIAL	20
2.3 INCORPORAÇÃO EMPRESARIAL.....	21
2.4 ASPECTOS FORMAIS E BUROCRÁTICOS ACERCA DOS PROCESSOS DE REORGANIZAÇÃO SOCIETÁRIA	22
3 PRINCIPAIS DIFERENÇAS ENTRE ELISÃO FISCAL E EVASÃO FISCAL	36
3.1 LEI COMPLEMENTAR 104/2001	40
3.2 PUNIÇÕES CABÍVEIS QUANDO DA PRÁTICA DE ATOS ILÍCITOS NO PLANEJAMENTO TRIBUTÁRIO	41
4 NOÇÕES SOBRE PLANEJAMENTO TRIBUTÁRIO.....	43
4.1 DEFINIÇÕES DE PLANEJAMENTO TRIBUTÁRIO	43
4.2 CARACTERÍSTICAS E OBJETIVOS DO PLANEJAMENTO TRIBUTÁRIO	44
4.3 IMPORTÂNCIA DO PLANEJAMENTO TRIBUTÁRIO PARA A GESTÃO EMPRESARIAL	45
5 INTERPRETAÇÃO ECONÔMICA DOS ATOS.....	47

6 O PLANEJAMENTO TRIBUTÁRIO E A REORGANIZAÇÃO SOCIETÁRIA SOB O PONTO DE VISTA ÉTICO	51
7 CONSIDERAÇÕES FINAIS	53
REFERÊNCIAS	55

1 INTRODUÇÃO

A história do mundo nos ensina que, mesmo antes de Cristo, já havia cobrança exacerbada de tributos e a respectiva revolta dos povos. Isso tem seqüência até os dias atuais, cada vez com mais ênfase, refletindo em uma intensa carga tributária nas empresas (YOUNG, 2008).

A crescente competitividade que caracteriza o mercado no qual as empresas estão inseridas faz com que o planejamento torne-se, cada vez mais, uma ferramenta indispensável na busca da lucratividade indispensável para a sobrevivência destas empresas. Especialmente no Brasil, um tipo específico de planejamento vem sendo cada vez mais valorizado: o Planejamento Tributário. Isto porque os gastos com tributos vêm se constituindo, na maioria das vezes, no item mais expressivo na estrutura de custos e despesas das empresas.

As empresas possuem inúmeros motivos para se reorganizarem, dentre os quais podemos citar o planejamento tributário, que objetiva o aumento da eficiência das empresas, em sua competitividade e sobrevivência. Os administradores, empresários, consultores, auditores, contadores e demais profissionais da área tributária/societária têm buscado alternativas legais de tributação menos onerosas para enfrentar a elevada carga de tributos.

Por outro lado, o Estado, representado pela União, Unidades de Federação e Municípios, tem o direito de arrecadar recursos, através da cobrança de tributos para poder realizar seu papel de Estado de Direito¹, conforme previsto na própria Constituição Federal².

Conforme Delgado (2004, p.158):

Não perdura nos dias atuais, que a função do tributo é, somente, a de propiciar meios financeiros para que o Estado cumpra a sua missão de garantir desenvolvimento econômico, segurança, saúde, educação, lazer e fazer funcionar a máquina administrativa. O tributo deve ser tido, também, como elemento contribuidor para o fortalecimento dos princípios democráticos. Ele, quando exigido de acordo com os

¹ O estado de direito é aquele em que vigora o chamado "império da lei". Este termo engloba alguns significados: primeiro que, neste tipo de estado, as leis são criadas pelo próprio Estado, através de seus representantes politicamente constituídos; o segundo aspecto é que, uma vez que o Estado criou as leis e estas passam a ser eficazes (isto é, aplicáveis), o próprio Estado fica adstrito ao cumprimento das regras e dos limites por ele mesmo impostos; o terceiro aspecto, que se liga diretamente ao segundo, é a característica de que, no estado de direito, o poder estatal é limitado pela lei, não sendo absoluto, e o controle desta limitação se dá através do acesso de todos ao Poder Judiciário, que deve possuir autoridade e autonomia para garantir que as leis existentes cumpram o seu papel de impor regras e limites ao exercício do poder estatal.

² A **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988** é a atual lei fundamental e suprema do Brasil, servindo de parâmetro de validade a todas as demais espécies normativas, situando-se no topo do ordenamento jurídico.

princípios estruturais postos na Constituição Federal (não somente os formadores do Sistema Tributário, porém todos os demais, especialmente, os determinadores da imperatividade da Forma Republicana de Governo, do Federalismo, do Regime Democrático, do respeito à cidadania e à valorização da dignidade humana e ao trabalho) constitui-se em fator vitalizante do Estado Democrático de Direito. (DELGADO, 2004, p.158).

Relativamente ao histórico da tributação, o Brasil passou de uma fase de cobrança arbitrária, para uma fase em que a tributação encontra-se totalmente legalizada e amparada constitucionalmente (salvo algumas exceções).

Sobre esta questão, Nogueira (1999, p.6) manifesta-se da seguinte forma:

Para um esclarecimento mais didático e fixação da evolução contrastante, observe-se que nos primórdios a prestação tributária ficava ao arbítrio dos particulares, como um favor ou auxílio destes à comunidade; numa nova fase essa requisição foi passando para o arbítrio do soberano que ia exigindo sem critérios, apenas dentro da relação de força ou poder e, finalmente, dentro da evolução do Estado de Direito, foi passando a ser exigida por meio da relação jurídica, que significa em virtude de lei, na medida por esta prevista e fixada, com a possibilidade de a lei ser interpretada e aplicada, conclusivamente, pelo Poder Judiciário. O tributo atingiu assim a situação atual de categoria jurídica e o obrigado o status de cidadão-contribuinte. Aquele que é juridicamente obrigado o é nos termos e limites da lei, não precisa fazer doações, prestar simples favores ou auxílios, nem ficar sujeito a surpresas, excessos ou confiscos, mas deverá compulsoriamente contribuir para os gastos públicos na proporção de seus haveres, na medida e na conformidade da lei.

Dessa forma, os contribuintes atuam conforme prevê a legislação em vigor, recolhendo seus tributos aos cofres públicos, através de planejamento tributário, ou não. Ou alternativamente, partem para a esfera ilegal, sonogando.

Atualmente há muita polêmica ao se efetuar um planejamento tributário, relativamente aos atos lícitos (elisão fiscal) e ilícitos (evasão fiscal), pois a doutrina possui opiniões diferentes quanto à sua aplicabilidade.

O planejamento tributário, como o próprio nome indica, representa um conjunto de medidas e atos tomados pelo contribuinte no sentido de organizar sua vida econômico-fiscal a fim de possibilitar que a gama de negócios, investimentos e lucros desta pessoa jurídica sofram, dentro da esfera da legalidade, a menor carga tributária possível.

Conforme Fabretti (2001), planejamento tributário preventivo (antes da ocorrência do fato gerador do tributo) produz a elisão fiscal, ou seja, a redução da carga tributária dentro da legalidade.

De acordo com Andrade Filho (2005), planejamento tributário ou elisão fiscal envolve a escolha, entre alternativas igualmente válidas, de situações fáticas ou jurídicas que visem reduzir ou eliminar ônus tributários, sempre que isso for possível nos limites da ordem jurídica.

Inseridas na idéia do planejamento tributário, está a reorganização societária, representada pelas figuras da fusão, incorporação e cisão de empresas como um meio de se promover um planejamento tributário (elisão fiscal), ou seja, são instrumentos que objetivam realizar uma economia lícita de tributos.

De uma forma geral, pode-se dizer que estas formas de reorganização societária (fusão, incorporação e cisão) ainda se dão, principalmente, com objetivos econômicos, isto é, visando atender aos interesses mercadológicos específicos dos entes econômicos que almejam se fundir, incorporar-se ou cindir-se.

1.1 PROBLEMA DE PESQUISA

Diante do exposto, definiu-se que o problema de pesquisa que se busca resolver com o desenvolvimento deste estudo é, de que forma uma reorganização societária, seja através de uma cisão, fusão ou incorporação pode ser utilizada por uma empresa, ou por um grupo econômico, como forma de planejamento tributário.

1.2 OBJETIVOS

O objetivo geral deste trabalho é identificar de que forma uma reorganização societária pode servir como forma de planejamento tributário a uma empresa.

Os objetivos específicos, por sua vez, são:

- a) definir planejamento tributário, identificando seus objetivos e suas principais características;
- b) definir reorganização societária, identificando suas principais formas de ocorrência;

- c) definir e analisar as operações de fusão, cisão e incorporação;
- d) destacar os principais aspectos da legislação tributária que tratam das pessoas jurídicas objetos de reorganização societária.

1.3 DELIMITAÇÃO DO PROBLEMA

Este trabalho propõe-se a contribuir para o entendimento das formas de reorganização societária, bem como para uma melhor compreensão sobre as questões que envolvem o planejamento tributário, sem o intuito de esgotar o tema e/ou desenvolver novas linhas teóricas sobre o mesmo.

Além disso, as formas de reorganização societária que serão abordadas na pesquisa serão apenas cisão, fusão e incorporação.

1.4 IMPORTÂNCIA DO ESTUDO

A escolha do tema se justifica levando-se em consideração o atual mercado competitivo em que as empresas estão inseridas, onde o planejamento tributário passa a fazer parte na estratégia pela busca de resultados mais satisfatórios, uma vez que a diminuição do ônus tributário trás um maior resultado para a organização.

Uma das formas de planejamento tributário é justamente adotar a reorganização societária que é utilizada de diversas formas, propiciando às empresas uma melhor postura perante o mercado, seja congregando em uma só entidade legal, tipos de negócios afins, seja separando negócios diferentes em busca de estrutura corporativa que melhor atenda aos interesses operacionais e societários.

1.5 METODOLOGIA

Quanto à metodologia deste trabalho, a pesquisa pode ser classificada como pesquisa bibliográfica. A pesquisa é bibliográfica porque é desenvolvida através da leitura de livros, artigos científicos, leis pertinentes ao problema de pesquisa e acesso a sítios idôneos.

De acordo com Beuren (2008, p.92) “[...] o material consultado na pesquisa bibliográfica abrange todo referencial já tornado público em relação ao tema de estudo, desde publicações avulsas, boletins, jornais, revistas, livros, pesquisas, monografias, dissertações, teses, entre outros. [...] com o intuito de reunir diversas publicações isoladas e atribuir-lhes uma nova leitura.”

Conforme Lakatos e Marconi (1992), a pesquisa bibliográfica trata de levantamento de toda a bibliografia já publicada, em forma de livros, revistas, publicações avulsas e imprensa escrita. Sua finalidade é colocar o pesquisador em contato direto com tudo aquilo que foi escrito sobre determinado assunto, oferecendo meios para definir, resolver, não somente problemas já conhecidos, como também explorar novas áreas, onde os problemas ainda não se cristalizam suficientemente.

1.6 ESTRUTURA DO TRABALHO

O estudo ora proposto, considerando-se a delimitação do tema, será composto, por cinco capítulos, da seguinte forma:

- Capítulo 2: Formas de Reorganização Societária;
- Capítulo 3: Principais Diferenças entre Elisão e Evasão Fiscal;
- Capítulo 4: Noções sobre Planejamento Tributário;
- Capítulo 5: Interpretação Econômica dos Atos
- Capítulo 6: O Planejamento Tributário e a Reorganização Societária sob o Ponto de Vista Ético.

Assim sendo, o primeiro capítulo tratará sobre os fundamentos básicos para a introdução do trabalho ora apresentado, o qual apresentará os principais conceitos.

Dando seguimento, o segundo capítulo trará definições sobre o que são e como funcionam as formas de reorganização societária.

O capítulo três abordará as diferenças básicas entre elisão e evasão fiscal, cuja matéria é tema de controvérsia entre administradores e diretores de empresas e o Fisco.

Na seqüência, o capítulo quatro versa sobre os conceitos básicos de planejamento tributário e suas conseqüências junto à administração das empresas e conseqüente majoração da lucratividade quando da correta aplicação deste planejamento.

O capítulo cinco trará informações acerca da interpretação econômica e desconsideração dos atos ou negócios jurídicos pela autoridade administrativa. Fato extremamente relevante, uma vez que a autoridade fiscal poderá presumir que o evento não seja adequado ou que vise alguma forma ilegal de economia de tributos.

Por fim, no capítulo seis, far-se-á uma breve correlação entre o Planejamento Tributário e a Reorganização Societária e as questões éticas que fazem com que tal planejamento possa ser devidamente aplicado, visando a redução da carga tributária de forma lícita, com o intuito de auferir maior lucratividade na empresa, sem comprometer as questões sociais, tais como manutenção dos empregos, competitividade da empresa, entre outros aspectos relevantes.

2 AS FORMAS DE REORGANIZAÇÃO SOCIETÁRIA

Atualmente, no mundo globalizado, cada vez mais são fundamentais a competitividade e a produtividade. Para que se alcancem estes objetivos faz-se necessário a redução de custos e, conseqüentemente, uma maior lucratividade.

A questão da produtividade compreende a eficiência e a eficácia, onde a primeira, significa a tentativa de fazer mais com menos recursos, ser mais dinâmica e prestar serviços ou vender produtos e mercadorias mais baratos. A segunda refere-se ao poder de produzir todos os efeitos esperados, planejados. Assim sendo, caso a empresa consiga conciliar ambas as figuras estará sendo mais produtiva e, conseqüentemente, mais competitiva.

Na maioria das empresas não há o preparo ou a organização necessários para enfrentar este mercado e, para isso, recorrem a reestruturações, juntando forças com outras, ou até mesmo desmembrando-se para conseguirem manterem-se ativas, visando sempre reduzir custos e ainda, ampliar mercados.

Dessa forma, existem devidamente previstas na legislação em vigor, formas de reestruturação societária, dentre as quais se destacam as seguintes figuras jurídicas: fusão, cisão e incorporação. São técnicas utilizadas pelas empresas que visam a adaptação das mesmas ao mercado.

As operações de fusão, cisão e incorporação de empresas estão explicitamente dispostas na Lei nº 6.404/76 (a chamada Lei das Sociedades Anônimas)¹ e no Código Civil, Lei 10.406/02².

Antes da publicação do Novo Código Civil, supracitado, as sociedades limitadas, utilizavam os conceitos e métodos aplicáveis às reorganizações societárias definidas na Lei das S/A. Com a edição, então, do Novo Código Civil, as sociedade configuradas como não sendo anônimas possuem legislação mais adequada às suas formações.

Cabe ressaltar que em termos de aplicação da lei tributária, a correta conceituação dos institutos de direito privado é de vital importância para o Direito Tributário. O próprio Código Tributário Nacional, em seu artigo 110, dispondo sobre a interpretação e integração da legislação tributária, assevera a importância que os conceitos de direito privado possuem dentro da seara tributária, senão vejamos:

¹ A Lei nº 6.404/76 dispõe sobre as Sociedades por Ações e é comumente conhecida como a “Lei das S/A” (BRASIL, 1976).

² A Lei nº 10.406/02 institui o Novo Código Civil Brasileiro, até então disposto no Decreto-Lei nº 4.657/42.

Art. 110 – A lei tributária não pode alterar a definição, o conteúdo e o alcance de institutos, conceitos e formas de direito privado, utilizados expressa ou implicitamente, pela Constituição Federal, pelas Constituições dos Estados, ou pelas Leis Orgânicas do Distrito Federal ou Municípios, para definir ou limitar competências tributárias. (BRASIL, 1966)

Diante da redação clara do supra mencionado dispositivo legal é imperioso afirmar que dentro da legislação tributária brasileira, a estrutura jurídica e a definição legal de determinado negócio jurídico são de extrema importância para fins fiscais. Assim, dentro daquilo que foi proposto pelo presente estudo e dada a importância dos conceitos para qualquer trabalho de cunho científico, passar-se-á por ora, especificamente, a definir e tecer alguns comentários sobre a fusão, cisão e incorporação de empresas.

2.1 CISÃO EMPRESARIAL

O procedimento de Cisão é conceituado na Lei nº 6.404/76 – Lei das Sociedades Anônimas, pela redação de seu artigo 229.

Cisão é a operação pela qual a companhia transfere parcelas do seu patrimônio para uma ou mais sociedades, constituídas para esse fim, ou já existentes, extinguindo-se a companhia cindida, se houver versão de todo o seu patrimônio, ou dividindo-se o seu capital, se parcial a versão. (BRASIL, 1976).

A operação de cisão implica a extinção total ou parcial de uma sociedade, a qual se divide em duas ou mais empresas.

Quando ocorrer a cisão com versão de parcela de patrimônio em sociedade já existente, obedecerá esta operação aos preceitos legais sobre incorporação, conforme estabelece art. 227, da Lei 6.404/76 (BRASIL, 1976). Nas operações em que houver criação de sociedade, serão observadas as normas reguladoras das sociedades, conforme o tipo jurídico ou das sociedades criadas.

Em outras palavras a cisão implica na extinção total ou parcial de uma sociedade, qual se desdobra em duas ou mais. Na cisão completa, o total do patrimônio passa para uma ou

mais empresas, extinguindo-se completamente. Por outro lado, na cisão parcial, ocorre uma divisão do patrimônio da empresa, sem haver a extinção da empresa cindida.

Os procedimentos legalmente previstos para a cisão estão contemplados nos mesmos dispositivos que regulam a incorporação e a fusão, quais sejam: Lei nº 6.404/76, artigos 223 a 234 (BRASIL, 1976). A cisão pode ocorrer com sociedades de quaisquer tipos, não se restringindo às sociedades por ações, embora em qualquer caso deva ser observada a disciplina legal estabelecida na Lei das S/A. Nas operações em que houver criação de nova sociedade devem ser observadas as normas reguladoras da constituição das sociedades do tipo jurídico adotado (BRASIL, 1976, art. 223, §§ 3º e 4º).

A Lei nº 6.404/76, em seu artigo 223, estabeleceu que: “[...] a incorporação, fusão e cisão podem ser operadas entre sociedades de tipos iguais ou diferentes e deverão ser deliberadas na forma prevista para a alteração dos respectivos estatutos ou contratos sociais” (BRASIL, 1976).

Um processo de incorporação, fusão e cisão requerem antes de se efetivar, medidas preliminares de caráter legal, como: protocolo de intenções dos órgãos de administração ou dos sócios, instrumento de justificação e deliberação dos sócios em reunião em assembléia, formação e aprovação do laudo de avaliação, nomeação de peritos, encaminhamento dos documentos aos órgãos competentes.

Silva (2007, p.231) diz que:

De acordo com a Instrução nº 319/99, art. 3º da CVM, o protocolo, bem como os pareceres jurídicos, contábeis financeiros, laudos, avaliações, demonstrações financeiras, estudos e quaisquer outras informações ou documentos que tenham sido postos à disposição do controlador ou por ele utilizados no planejamento, avaliação, promoção e execução de operações de incorporação, fusão ou cisão envolvendo companhia aberta, deverão ser obrigatoriamente disponibilizados a todos os acionistas desde a data de publicação das condições da operação.

Segundo o artigo 225, da Lei 6.404/76 (BRASIL, 1976), nos casos de cisões as sociedades devem submeter o assunto à assembléia-geral, ou reuniões de sócios na sociedade limitada, mediante exposição de motivos, fins e interesse pela realização e reembolso das ações que os acionistas dissidentes irão receber; a composição e o valor das ações. Esses são aspectos burocráticos, mas necessários para a realização da cisão. Depois de aprovada as cisões em assembléia, deverão ser nomeados os peritos para a avaliação do patrimônio líquido das empresas.

Cabe salientar que a Lei 6.404/76, em seu artigo 136, inciso IX, requer quórum qualificado de acionistas que representem, no mínimo, metade das ações com direito de voto, para aprovação da operação de cisão, podendo a CVM, para o caso de companhias abertas, com ações dispersas no mercado, reduzir o referido quórum (BRASIL, 1976, art. 136, § 2º).

O Instrumento Normativo nº 88/01 do DNRC³ – Departamento Nacional de Registro do Comércio, que veio dispor sobre os procedimentos e arquivamentos dos atos de cisão das sociedades empresariais, estabelece que no caso da cisão, quando esta estiver efetivada, com a extinção da sociedade cindida, caberá aos administradores das sociedades, que absorverem as parcelas do patrimônio, promover o arquivamento e publicação dos atos da operação. Na versão de cisão parcial do patrimônio, esse caberá aos administradores da sociedade cindida e da que absorver parte do patrimônio. As ações integralizadas com parcelas de patrimônio da sociedade cindida serão atribuídas aos seus acionistas em substituição às ações extintas, na proporção das que possuíam (BRASIL, 1976, art. 229).

O Protocolo de Intenções, segundo artigo 224 da Lei 6.404/76, deverá especificar todos os atos que serão praticados, bem como identificar os bens que serão transferidos, podendo ser entendido como uma proposta por escrito onde são discriminadas todas as condições relativas ao processo de reorganização.

Na assembléia ou reunião que deliberar sobre o processo de cisão, deverá ser feita a nomeação de peritos ou empresa especializada, que serão responsáveis por avaliar o patrimônio envolvido. A Lei nº 6.404/76 determina avaliação dos ativos de uma companhia pelo seu valor de mercado. A diferença entre o valor da reavaliação e o valor contábil dos bens não será computada na apuração do Lucro Real⁴, desde que baseados em Laudo de Avaliação e atendidos os critérios estabelecidos no artigo 434, do Regulamento do Imposto de Renda.

Entretanto, na hipótese da pessoa jurídica ser tributada com base no Lucro Presumido⁵, que optar pela avaliação a valor de mercado, de acordo com o § 2º, do artigo 21, da Lei nº 9.249/1995 (BRASIL, 1995), a diferença entre este e o custo de aquisição, diminuído dos encargos de depreciação, amortização e exaustão, será considerada ganho de capital, devendo ser adicionada à base de cálculo do IRPJ e da CSLL.

³ O Departamento Nacional de Registro do Comércio - DNRC, criado pelos arts. 17, II e 20 da Lei nº 4.048, de 29 de dezembro de 1961, é órgão central do Sistema Nacional de Registro de Empresas Mercantis do Comércio (SINREM). Possui funções: supervisoras, orientadora e normativa, no plano técnico; e supletiva, no plano administrativo.

⁴ A tributação Imposto de Renda Pessoa Jurídica (IRPJ) - Lucro Real se dá mediante a apuração contábil dos resultados, com os ajustes determinados pela legislação fiscal.

⁵ O lucro presumido é uma forma de tributação simplificada para determinação da base de cálculo do imposto de renda e da CSLL das pessoas jurídicas que não estiverem obrigadas, no ano-calendário, à apuração do lucro real.

O artigo 226, da Lei das Sociedades Anônimas, determina que as operações de cisões somente possam ser efetivadas nas condições aprovadas, se os peritos nomeados determinarem que o valor do patrimônio a ser vertido para a formação de capital social for, ao menos, igual ao montante do capital a realizar. Os artigos 227 e 229 da mesma Lei referem expressamente a obrigatoriedade de nomeação de peritos para avaliação do patrimônio líquido da empresa cindida. Mas para efeitos fiscais, entende-se que o fato de ter sido efetuado o laudo de avaliação não obriga a empresa a registrar contabilmente os bens conforme reavaliados, ou seja, podem ser mantidos os valores contábeis.

Recomenda-se que, antes do processo da cisão, sejam capitalizadas todas as reservas e também o lucro acumulado. Este procedimento evita que os sócios de empresas com o ativo subavaliado venham a ser prejudicados na composição do capital social.

As ações ou quotas do capital da sociedade a ser cindida com incorporação poderão, conforme dispuser o protocolo de incorporação, ser extintas ou substituídas por ações em tesouraria da incorporada, até o limite dos lucros acumulados e reservas, exceto a legal, quando a companhia que incorporar parcela do patrimônio da cindida for proprietária de ações ou quotas do capital desta.

Antes de dezembro de 1995, as empresas cindidas não poderiam optar por uma forma de tributação diferente da empresa cindenda, atualmente as novas empresas criadas, em função de uma cisão, poderão adotar outra forma de tributação, conforme dispositivos legais da Lei 9.430/96, artigos 1º, 6º e 26º:

Cisão parcial. Regime de tributação. A pessoa jurídica parcialmente cindida no ano-calendário de 1998 poderá optar, para o período restante posterior ao evento, pelo regime de tributação do imposto de renda e da contribuição social sobre o lucro com base no lucro real, embora tenha apresentado declaração de rendimentos, relativa à cisão, com base no lucro presumido. (BRASIL, 1996).

As empresas, quando do processo de cisão, poderão optar pela tributação do IRPJ, tanto no Lucro Real quanto no Lucro Presumido. A Lei Complementar 123/06 estabelece que uma empresa vinda de um processo de cisão poderá optar pelo Simples Nacional apenas depois de decorrido o prazo de cinco anos da data do evento.

2.2 FUSÃO EMPRESARIAL

Na fusão de empresas ocorre a união entre de duas ou mais empresas, as quais se extinguem para formar uma nova empresa. A fusão pode ocorrer entre sociedades de tipos jurídicos diferentes.

O art. 228 da Lei nº 6.404/76 define fusão como a operação pela qual se unem duas ou mais sociedades para formar uma sociedade nova que lhes sucederá em direitos e obrigações. (BRASIL, 1976). Na fusão desaparecem as sociedade que se fundem para o surgimento de uma nova sociedade. De acordo com Weston e Brigham (2000), a fusão de sociedades é a combinação de duas empresas para a criação de uma única.

O conceito de fusão também está explícito no art. 1.119 da Lei nº 10.406/02: “A fusão determina a extinção das sociedades que se unem para formar sociedade nova que a elas sucederá nos direitos e obrigações.” (BRASIL, 2002a). Fabretti (2001) igualmente define que a consequência imediata da fusão é o desaparecimento das sociedades fusionadas para dar lugar a uma só, na qual todas elas se fundem.

Desta forma, exemplificadamente, duas empresas, “A” e “B”, decidem consolidar suas empresas em um processo de fusão. Neste caso, ambas serão extintas, e criar-se-á, em seu lugar, a empresa “C”, a qual assumirá todos os ativos e passivos das duas empresas.

Bulgarelli (2000) relata que a fusão é um instituto complexo, que se apresenta com três elementos fundamentais:

- a) transmissão patrimonial integral e englobada, com sucessão universal;
- b) extinção (dissolução sem liquidação) de, pelo menos, uma das empresas fusionadas;
- c) ingresso dos sócios da sociedade ou das sociedades extintas na nova sociedade criada.

Alves (2003) e Silva *et al.* (2004) apresentam dois dos principais fatores que limitam a realização de fusões no Brasil: a necessidade de abertura de uma nova sociedade, o que inclui toda a burocracia e os custos exigidos para isso e a perda dos prejuízos fiscais acumulados, o que, tributariamente é extremamente negativo, uma vez que fica impossibilitada a compensação de tais prejuízos.

Assim como ocorre nos demais processos de reorganização societária, no processo de fusão, em sociedades anônimas, a Assembléia Geral de cada companhia interveniente, deverá nomear os peritos para avaliar o patrimônio líquido das demais sociedades. Apresentados os laudos de avaliação, os administradores convocarão os sócios ou acionistas das sociedades intervenientes para uma Assembléia Geral, onde tomarão conhecimento dos laudos e

resolverão sobre a constituição definitiva da nova sociedade. Contabilmente, no processo de fusão, as empresas fusionadas transferem seus ativos e passivos para o patrimônio da nova empresa criada.

Para que ocorra a fusão, deverão ser cumpridas as formalidades exigidas pelos parágrafos 1º e 2º, do art. 228, da Lei nº 6.404/76: cada pessoa jurídica resolverá a fusão em Assembléia Geral dos acionistas e aprovará o projeto do estatuto e o plano de distribuição de ações, nomeando os peritos para a avaliação do patrimônio das sociedades que serão objetos da fusão. (BRASIL, 1976). Constituída a nova sociedade e eleitos os seus primeiros diretores, estes deverão promover o arquivamento e a publicação de todos os atos relativos à operação, inclusive a relação com a identificação de todos os sócios e acionistas.

2.3 INCORPORAÇÃO EMPRESARIAL

A operação de incorporação empresarial é aquela em que uma empresa já existente absorve outra, visando aumentar seu patrimônio.

O art. 227 da Lei 6.404/76 conceitua a incorporação como sendo “[...] a operação pela qual uma ou mais sociedades são absorvidas por outra, que lhes sucede em todos os direitos e obrigações” (BRASIL, 1976).

Nesta operação desaparecem as sociedades incorporadas, permanecendo, porém, com a sua natureza jurídica inalterada, a sociedade incorporadora. Ocorre a alteração no estatuto ou contrato social, dispondo sobre o aumento do capital social e do patrimônio.

Conforme Alves (2003), na incorporação desaparecem as sociedades incorporadas. Já a sociedade incorporadora permanece inalterada em termos de personalidade, ocorrendo apenas modificações em seu estatuto ou contrato social, em que a indicação do aumento do capital social e de seu patrimônio. Frequentemente a empresa que incorpora a outra objetiva entrar no nicho de mercado da empresa incorporada.

De acordo com Greco (2004, p.95):

Na incorporação e na fusão de sociedade há persistência do vínculo social, e a finalidade da lei, ao regulá-las, foi a de evitar solução de continuidade que abrisse abismo entre o ontem e o hoje, e implica que se admitam na sociedade incorporante ou fundente os acionistas ou sócios da incorporada ou fundida.

Para que ocorra a incorporação, deverão ser cumpridas as formalidades dispostas no art. 227 da Lei 6.404/76 como a aprovação da operação pela incorporada e pela incorporadora (relativamente ao aumento de capital a ser subscrito e realizado pela incorporada) por meio da Assembléia Geral dos acionistas (para as sociedades anônimas); a nomeação de peritos pela incorporada, sendo que estes devem ser em número de três ou a nomeação de empresa especializada – em ambos os casos deve haver independência diante das pessoas jurídicas envolvidas –; a aprovação dos laudos de avaliação pela incorporadora, cujos diretores deverão promover o arquivamento e publicação dos atos de incorporação, após os sócios ou acionistas da incorporada também aprovarem os laudos de avaliação e declararem extinta a pessoa jurídica incorporada. Além disso, é preciso levantar o balanço patrimonial da empresa incorporadora com até trinta dias de antecedência da data da incorporação. Na incorporada deve-se levantar também o balanço patrimonial com até trinta dias antes da ocorrência do evento.

Conforme Young (2008), no caso de incorporação a incorporadora deve declarar extinta a incorporada e promover a respectiva averbação no registro próprio, com a finalidade de tornar pública a operação.

Oliveira *et al.* (1999) entendem que a incorporação é uma espécie de fusão, mas, sendo tratada no Direito de forma independente e com normas próprias.

2.4 ASPECTOS FORMAIS E BUROCRÁTICOS ACERCA DOS PROCESSOS DE REORGANIZAÇÃO SOCIETÁRIA

Os processos de incorporação, fusão ou cisão, conforme disposto no art. 223 da Lei de Sociedades Anônimas, podem ser operadas entre sociedades de tipos iguais ou diferentes e deverão ser deliberadas na forma prevista para a alteração dos respectivos estatutos ou contratos sociais, bem como deverão respeitar alguns preceitos legais relativamente a questões de ordem burocrática.

2.4.1 Companhias Abertas

Conforme disposto na Lei 9.457, de 05/05/1997, se os processos de incorporação, fusão ou cisão envolverem companhia aberta, as sociedades que a sucederem serão também abertas, devendo obter o respectivo registro e, se for o caso, promover a admissão de negociação das novas ações no mercado secundário, no prazo máximo de cento e vinte dias, contados da data da assembléia geral que aprovou a operação, observando as regras cabíveis definidas pela Comissão de Valores Mobiliários⁶.

O não cumprimento destas regras dará ao acionista direito de retirar-se da companhia, mediante reembolso do valor das suas ações, nos trinta dias seguintes, findo o referido prazo.

Além disso, há ainda, a Instrução CVM 319, de 03/12/99, que dispõe sobre tais operações (fusão, cisão e incorporação) envolvendo companhias abertas.

2.4.2 Protocolo e Justificação

Segundo disposto no art. 224, da Lei 6.404/76, é necessário que haja um protocolo firmado pelos órgãos de administração ou sócios das sociedades interessadas, no qual deverão constar as seguintes informações:

- I - o número, espécie e classe das ações que serão atribuídas em substituição dos direitos de sócios que se extinguirão e os critérios utilizados para determinar as relações de substituição;
- II - os elementos ativos e passivos que formarão cada parcela do patrimônio, no caso de cisão;
- III - os critérios de avaliação do patrimônio líquido, a data a que será referida a avaliação, e o tratamento das variações patrimoniais posteriores;

⁶ A Comissão de Valores Mobiliários (CVM) é uma autarquia vinculada ao Ministério da Fazenda do Brasil, instituída pela Lei 6.385, de 7 de dezembro de 1976, na gestão do presidente Ernesto Geisel, e juntamente com a Lei das Sociedades por Ações (Lei 6.404/76) disciplinam o funcionamento do mercado de valores mobiliários e a atuação de seus protagonistas. A CVM tem poderes para disciplinar, normalizar e fiscalizar a atuação dos diversos integrantes do mercado. Seu poder de normalizar abrange todas as matérias referentes ao mercado de valores mobiliários.

- IV - a solução a ser adotada quanto às ações ou quotas do capital de uma das sociedades possuídas por outra;
- V - o valor do capital das sociedades a serem criadas ou do aumento ou redução do capital das sociedades que forem parte na operação;
- VI - o projeto ou projetos de estatuto, ou de alterações estatutárias, que deverão ser aprovados para efetivar a operação;
- VII - todas as demais condições a que estiver sujeita a operação. (BRASIL, 1976).

Há que se ressaltar que as operações de fusão, cisão e incorporação devem ser submetidas à assembléia geral, por meio da justificção, da qual deverão constar, conforme o art. 225 da Lei 6.404/76:

- I - os motivos ou fins da operação, e o interesse da companhia na sua realização;
- II - as ações que os acionistas preferenciais receberão e as razões para a modificação dos seus direitos, se prevista;
- III - a composição, após a operação, segundo espécies e classes das ações, do capital das companhias que deverão emitir ações em substituição às que se deverão extinguir;
- IV - o valor de reembolso das ações a que terão direito os acionistas dissidentes. (BRASIL, 1976).

De acordo com Young (2008), esses são os aspectos burocráticos, porém necessários para a regularização das operações de fusão, cisão e incorporação de empresas.

No caso de a assembléia geral de cada companhia envolvida na organização de reorganização societária, aprovar o protocolo do processo, deverão ser nomeados peritos que avaliarão os patrimônios líquidos das demais sociedades.

2.4.3 Apresentação de Certidões Negativas de Débito para Alteração Cadastral

Para que se arquivem os pedidos de atos de cisão, fusão ou incorporação de sociedades, (relativamente às sociedades cindidas, fusionadas e incorporadas) serão necessárias, para apresentação às Juntas Comerciais, diversas certidões de regularidade, a saber:

- a) Certidão de Quitação de Tributos e Contribuições Federais, emitida pela Receita Federal do Brasil;

- b) Certidão Negativa de Débito, fornecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social;
- c) Certificado de Regularidade do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, expedido pela Caixa Econômica Federal; e,
- d) Certidão Negativa de Inscrição de Dívida Ativa da União, fornecida pela Procuradoria Geral da Fazenda.

2.4.4 Formação do Capital

De acordo com o disposto no art. 226 da Lei das Sociedades Anônimas, as operações de incorporação, fusão e cisão somente poderão efetivar-se nas condições aprovadas se os peritos nomeados determinarem que o valor do patrimônio ou patrimônios líquidos a serem vertidos para a formação de capital social é, ao menos, igual ao montante do capital a realizar.

As quotas do capital ou as ações da sociedade a ser incorporada que forem de propriedade da companhia incorporadora, poderão, conforme dispuser o protocolo de incorporação, ser extintas, ou substituídas por ações em tesouraria da incorporadora, até o limite dos lucros acumulados e reservas, exceto a legal.

Esta disposição aplicar-se-á nos casos de fusão, quando uma das sociedades fundidas for proprietária das ações ou quotas de outra, e de cisão com incorporação, quando a companhia que incorporar parcela do patrimônio da cindida for proprietária de ações ou quota de capital desta.

Conforme disposto nos §§ 1º e 2º do art. 227 da Lei 6.404/76, fica estabelecido que a assembléia geral da companhia incorporadora, se aprovar o protocolo da operação, deverá autorizar o aumento de capital a ser subscrito e realizado pela incorporada mediante versão do seu patrimônio líquido, e nomear os peritos que o avaliarão.

Uma vez aprovado o protocolo da operação, a sociedade a ser incorporada, autorizará seus administradores a praticarem os atos necessários à incorporação, inclusive a subscrição do aumento de capital da incorporadora.

2.4.5 Arquivamento dos Atos

A Instrução Normativa do DNRC 88, de 02/08/01, veio dispor sobre os procedimentos e arquivamentos dos atos de fusão, cisão e incorporação.

De acordo com o disposto no § 3º do art. 227 da Lei 6.404/76, uma vez aprovada pela assembléia geral da incorporadora o laudo de avaliação e a incorporação, extingue-se a incorporada, devendo a primeira promover o arquivamento e a publicação dos atos da incorporação.

Nas operações de fusão, após apresentados os laudos, os administradores convocarão os sócios ou os acionistas das sociedades para uma assembléia geral, que deles tomará conhecimento e resolverá sobre a constituição definitiva da nova sociedade, vedado aos sócios ou acionistas votar o laudo de avaliação do patrimônio líquido da sociedade de que fazem parte.

Após a constituição da nova companhia, os primeiros administradores são incumbidos de promover o arquivamento dos atos da fusão.

No caso do processo de cisão, assim que for efetivada a operação, com extinção da empresa cindida, caberá aos administradores das sociedades que tiverem absorvido parcela do seu patrimônio promover o arquivamento e publicação dos atos da operação; na cisão com versão parcial do patrimônio, essa tarefa cabe aos administradores da empresa cindida e daquela que absorver parcela do seu patrimônio.

Conforme Anan Júnior (2004), cabe ressaltar que as ações integralizadas com parcelas de patrimônio da companhia cindida serão atribuídas a seus titulares, em substituição às extintas, na proporção das que possuíam; a atribuição em proporção diferente requer aprovação de todos os titulares, inclusive das ações sem direito a voto.

2.4.6 Direito de Retirada dos Sócios / Acionistas

Conforme previsto na Lei 9.457/97, art. 1º, nos casos de incorporação ou fusão, o prazo para o exercício de direito de retirada será contado a partir da data de publicação da ata que aprovar o protocolo de justificação, mas o pagamento do preço de reembolso somente será devido se a operação vier a efetivar-se.

2.4.7 Direito dos Debenturistas

De acordo com o disposto no art. 231, da Lei 6.404/76, a incorporação, fusão ou cisão da companhia emissora de debêntures⁷ em circulação dependerá da previa aprovação dos debenturistas, reunidos em assembléia devidamente convocada para esta finalidade.

Fica dispensada a aprovação pela assembléia, se for assegurado aos debenturistas que o desejarem, durante o prazo mínimo de seis meses a contar da data de publicação das atas das assembléias relativas à operação, o resgate das debêntures de que forem titulares.

Neste caso, a sociedade cindida e as sociedades que absorverem parcelas do seu patrimônio responderão solidariamente pelo resgate das debêntures.

2.4.8 Direito dos Credores

Nos casos de incorporação ou fusão, de acordo com o previsto no art. 232 da Lei 6.404/76, fica definido que, até sessenta dias depois de publicados os atos relativos à incorporação ou a fusão, o credor anterior por ela prejudicado poderá pleitear judicialmente a anulação da operação; findo o prazo, decairá do direito o credor que não o tiver exercido.

A consignação da importância em pagamento prejudicará a anulação pleiteada. Sendo ilícita a dívida, a sociedade poderá garantir-lhe a execução, suspendendo-se o processo de anulação.

Se porventura, ocorrer a falência da sociedade incorporadora ou sociedade nova, qualquer credor anterior terá o direito de pedir a separação dos patrimônios com a finalidade de serem os créditos pagos pelos bens das respectivas massas falidas.

Já, nos casos de cisão, conforme disposto no art. 233 da Lei 6.404/76, há disposição de que na cisão com extinção da companhia cindida, as sociedades que absorverem parcelas do seu patrimônio responderão solidariamente pelas obrigações da companhia extinta. A companhia cindida que subsistir e as que absorverem parcelas do seu patrimônio responderão solidariamente pelas obrigações da primeira anteriores à cisão.

⁷ Uma debênture é um certificado indicando que uma empresa tomou emprestado uma determinada quantia e promete reembolsá-la numa data futura. São títulos de dívida emitidos pela empresa para levantar grandes volumes de dinheiro a longo prazo de diversos grupos de emprestadores ou de aplicadores.

Poderá ser estipulado pelo ato de cisão parcial que as sociedades que absorverem parcelas do patrimônio da companhia cindida serão responsáveis apenas pelas obrigações que lhes forem transferidas, sem solidariedade entre si ou com a empresa cindida, no entanto, neste caso específico, qualquer credor anterior poderá se opuser à estipulação, em relação ao seu crédito, desde que notifique a sociedade no prazo de noventa dias, a contar da data da publicação dos atos de cisão.

2.4.9 Averbação da Sucessão

Consubstanciado no art. 234 da Lei 6.404/76, a certidão, passada pelo registro do comércio, da incorporação, fusão ou cisão, é documento hábil para averbação, nos registros públicos competentes, da sucessão, decorrente da operação, em bens, direitos e obrigações.

2.4.10 Operações de Fusão, Cisão e Incorporação de forma Esquemática

Esquemáticamente, existem os seguintes procedimentos a serem adotados e cumpridos nas operações de fusão, cisão e incorporação:

2.4.10.1 Operações de Incorporação

Na Empresa Incorporadora

- 1º) Levantar o Balanço Patrimonial da empresa incorporadora, antes da incorporação, elaborado pelo departamento contábil com até trinta dias de antecedência da data do evento.
- 2º) Providenciar cópias de todos os atos constitutivos da empresa incorporadora, tais como o Contrato Social de constituição e todas as alterações contratuais e cadastrais pertinentes.

- 3º) Levantar Balanço Patrimonial da empresa incorporadora, com a absorção do patrimônio da sociedade incorporada, elaborado pelo departamento contábil com até trinta dias de antecedência da data do evento.
- 4º) Apresentação das informações econômico e fiscais, relativas ao evento de incorporação, as quais devem ser entregues até o último dia útil do mês subsequente ao do referido evento, tais como:
 - Declaração de Informações Econômico-fiscais da Pessoa Jurídica (DIPJ);
 - Declaração do Imposto de Renda Retido na Fonte (DIRF);
 - Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais (DCTF);
 - Demonstrativo de Apuração de Contribuições Sociais (DACON).

Na Empresa Incorporada

- 1º) Levantar o Balanço Patrimonial da sociedade incorporada, antes da incorporação, elaborado pelo seu departamento contábil, com até trinta dias de antecedência da data do evento.
- 2º) Emitir o “Laudo de Avaliação do Patrimônio Líquido” da sociedade incorporada por três peritos ou empresa especializada, não vinculadas às pessoas jurídicas incorporadora e incorporada, observados, quando couber, os critérios estabelecidos no Decreto 3.000/99⁸, em seu art. 434.
- 3º) Providenciar cópias de todos os atos constitutivos da empresa incorporada, tais como o Contrato Social de constituição e todas as alterações contratuais e cadastrais pertinentes.
- 4º) Apresentação das informações econômico e fiscais, relativas ao evento de incorporação, as quais devem ser entregues até o último dia útil do mês subsequente ao do referido evento, tais como:
 - Declaração de Informações Econômico-fiscais da Pessoa Jurídica (DIPJ);
 - Declaração do Imposto de Renda Retido na Fonte (DIRF);
 - Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais (DCTF);
 - Demonstrativo de Apuração de Contribuições Sociais (DACON).

⁸ O Decreto 3.000/99, publicado no DOU de 26/03/99, regulamenta a tributação, fiscalização, arrecadação e administração do Imposto sobre a Renda e Proventos de Qualquer Natureza.

2.4.10.2 Operações de Fusão

Na Empresa Fusionada

- 1º) Levantar o Balanço Patrimonial da empresa fusionada, antes da fusão, elaborado com até trinta dias de antecedência da data do evento.
- 2º) Providenciar cópias de todos os atos constitutivos da empresa fusionada, tais como o Contrato Social de constituição e todas as alterações contratuais e cadastrais pertinentes.
- 3º) Apresentação das informações econômico e fiscais, relativas ao evento de fusão, as quais devem ser entregues até o último dia útil do mês subsequente ao do referido evento, tais como:
 - Declaração de Informações Econômico-fiscais da Pessoa Jurídica (DIPJ);
 - Declaração do Imposto de Renda Retido na Fonte (DIRF);
 - Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais (DCTF);
 - Demonstrativo de Apuração de Contribuições Sociais (DACON).

Na Empresa Sucessora

- 1º) Levantar o Balanço Patrimonial da sociedade sucessora, antes da fusão, elaborado pelo seu departamento contábil, com até trinta dias de antecedência da data do evento.
- 2º) Providenciar cópias de todos os atos constitutivos da empresa sucessora, tais como o Contrato Social de constituição e todas as alterações contratuais e cadastrais pertinentes.
- 3º) Apresentação das informações econômico e fiscais, relativas ao evento de fusão, as quais devem ser entregues até o último dia útil do mês subsequente ao do referido evento, tais como:
 - Declaração de Informações Econômico-fiscais da Pessoa Jurídica (DIPJ);
 - Declaração do Imposto de Renda Retido na Fonte (DIRF);
 - Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais (DCTF);
 - Demonstrativo de Apuração de Contribuições Sociais (DACON).

2.4.10.3 Operações de Cisão

Na Empresa Cindida

- 1º) Levantar o Balanço Patrimonial da empresa cindida “a”, antes da cisão, considerando como exemplo, uma cisão parcial, apresentando o saldo original e o saldo remanescente, elaborado com até trinta dias de antecedência da data do evento.
- 2º) Emitir o “Laudo de Avaliação do Patrimônio Líquido” da sociedade cindida por três peritos ou empresa especializada, não vinculadas às pessoas jurídicas incorporadora e incorporada, observados, quando couber, os critérios estabelecidos no Decreto 3.000/99.
- 3º) Providenciar cópias de todos os atos constitutivos da empresa cindida, tais como o Contrato Social de constituição e todas as alterações contratuais e cadastrais pertinentes.
- 4º) Apresentação das informações econômico e fiscais, relativas ao evento de cisão, as quais devem ser entregues até o último dia útil do mês subsequente ao do referido evento, tais como:
 - Declaração de Informações Econômico-fiscais da Pessoa Jurídica (DIPJ);
 - Declaração do Imposto de Renda Retido na Fonte (DIRF);
 - Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais (DCTF);
 - Demonstrativo de Apuração de Contribuições Sociais (DACON).

Na Empresa Cindenda

- 1º) Levantar o Balanço Patrimonial da sociedade cindenda, antes da cisão, considerando como exemplo, uma cisão parcial, apresentando o saldo original e o saldo remanescente, elaborado com até trinta dias de antecedência da data do evento.
- 2º) Providenciar cópias de todos os atos constitutivos da empresa cindenda, tais como o Contrato Social de constituição e todas as alterações contratuais e cadastrais pertinentes.

3º) Apresentação das informações econômico e fiscais, relativas ao evento de cisão, as quais devem ser entregues até o último dia útil do mês subsequente ao do referido evento, tais como:

- Declaração de Informações Econômico-fiscais da Pessoa Jurídica (DIPJ);
- Declaração do Imposto de Renda Retido na Fonte (DIRF);
- Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais (DCTF);
- Demonstrativo de Apuração de Contribuições Sociais (DACON).

2.4.11 Ordem Econômica

De acordo com Vargas (2001), a Ordem Econômica consiste no conjunto de normas constitucionais que definem os objetivos de um modelo para a economia e as modalidades de intervenção do Estado nessa área.

No art. 170 da Constituição Federal, encontra-se estabelecido um conjunto de princípios constitucionais de como a ordem econômica deve se pautar: “A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: I – soberania nacional; II – propriedade privada; III – função social da propriedade; IV – livre concorrência; V – defesa do consumidor; VI – defesa do meio ambiente; VII – redução das desigualdades regionais e sociais; VIII – busca do pleno emprego; IX – tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas, sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no país”.

Basicamente, as formas e limites de intervenção do Estado no domínio econômico estão definidos na Constituição Federal. Conforme determina o art. 173, só pode o Estado diretamente explorar atividade econômica quando necessário aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo, definidos em lei. Ainda o art. 174 prevê a atuação do Estado como agente normativo e regulador da atividade econômica, na forma da lei, mediante o exercício de funções de fiscalização, incentivo e planejamento, sendo este determinante para o setor público e indicativo para o setor privado. Ressalte-se, assim, o caráter excepcional e suplementar da atuação do Poder Público nessa seara, limitada pelos princípios estabelecidos no art. 170 da Constituição Federal.

Vargas (2001) comenta que monopólio, repressão ao abuso econômico, controle de abastecimento e tabelamento de preços representam, basicamente, as medidas interventivas que o Estado pode adotar para sanar vícios no campo econômico.

Desta forma, as operações de fusão, cisão e incorporação que venham a causar dano à ordem econômica será impedida por lei que objetive reprimir a dominação de mercado, ou a eliminação da concorrência saudável ou que venha a possuir um aumento arbitrário de lucros.

A regulamentação veio por meio da Lei 4.137/62, que instituiu o CADE, conjugada com a Lei 8.884/94⁹, conhecida como lei antitruste¹⁰.

2.4.12 CADE – Conselho Administrativo de Defesa Econômica

O Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE) é um órgão judicante, com jurisdição em todo o território nacional, criado pela Lei 4.137/62 e transformado em Autarquia vinculada ao Ministério da Justiça pela Lei 8.884/94.

As atribuições do CADE estão previstas também na Lei nº 8.884/94. Ele tem a finalidade de orientar, fiscalizar, prevenir e apurar abusos de poder econômico, exercendo papel tutelador da prevenção e da repressão a tais abusos.

O CADE é a última instância, na esfera administrativa, responsável pela decisão final sobre a matéria concorrencial. Assim, após receber o processo instruído pela Secretaria de Acompanhamento Econômico (SEAE/MF) e/ou pela Secretaria de Direito Econômico (SDE/MJ), o CADE tem a tarefa de julgar as matérias. A Autarquia desempenha, a princípio, três papéis: preventivo; repressivo; e, educativo.

O papel preventivo corresponde basicamente à análise dos atos de concentração, ou seja, à análise das operações de fusões, incorporações e associações de qualquer espécie entre agentes econômicos. Este papel está previsto nos artigos 54 e seguintes da Lei 8.884/94 (BRASIL, 1994).

Os atos de concentração não são ilícitos anticoncorreciais, mas negócios jurídicos privados entre empresas. Contudo, o CADE deve, nos termos do artigo 54 da Lei nº 8.884/94

⁹ A Lei 8.884/94 (conhecida como Lei Antitruste), publicada no DOU de 13/06/94, transforma o Conselho Administrativo de Defesa Econômica – CADE em Autarquia, dispõe sobre a prevenção e a repressão às infrações contra a ordem econômica, e dá outras providências.

¹⁰ Truste é o uso do poder de mercado para restringir a produção e aumentar preços, de modo a não atrair novos competidores, ou eliminar a concorrência. A Lei Antitruste se destina a punir estas práticas, que por sinal são comuns em pequenos e grandes mercados de negócios.

(BRASIL, 1994), analisar os efeitos desses negócios, em particular, nos casos em que há a possibilidade de criação de prejuízos ou restrições à livre concorrência, que a lei antitruste supõe ocorrer em situações de concentração econômica acima de 20% do mercado de bem ou serviço analisado, ou quando uma das empresas possui faturamento superior a R\$ 400 milhões no Brasil. Caso o negócio seja prejudicial à concorrência, o CADE tem o poder de impor restrições à operação como condição para a sua aprovação, como determinar a alienação total ou parcial dos ativos envolvidos (máquinas, fábricas, marcas, etc), alteração nos contratos ou obrigações de fazer ou de não fazer.

O papel repressivo corresponde à análise das condutas anticoncorrenciais. Essas condutas anticoncorrenciais estão previstas nos artigos 20 e seguintes da Lei nº 8.884/94, no Regimento Interno do CADE e na Resolução 20 do CADE, de forma mais detalhada e didática. Neste caso, o CADE tem o papel de reprimir práticas infrativas à ordem econômica, tais como: cartéis, vendas casadas, preços predatórios, acordos de exclusividade, dentre outras.

É importante ressaltar que a existência de estruturas concentradas de mercado (monopólios, oligopólios), em si, não é ilegal do ponto de vista antitruste. O que ocorre é que nestes há maior probabilidade de exercício de poder de mercado e, portanto, maior a ameaça potencial de condutas anticoncorrenciais. Tais mercados devem ser mais atentamente monitorados pelos órgãos responsáveis pela preservação da livre concorrência, sejam eles regulados ou não.

O papel pedagógico do CADE – difundir a cultura da concorrência – está presente no artigo 7º, XVIII, da Lei nº 8.884/94 (BRASIL, 1994). Para o cumprimento deste papel é essencial a parceria com instituições, tais como universidades, institutos de pesquisa, associações, órgãos do governo. O CADE desenvolve este papel através da realização de seminários, cursos, palestras, da edição da Revista de Direito da Concorrência, do Relatório Anual e de Cartilhas. O resultado do exercício deste papel pedagógico está presente no crescente interesse acadêmico pela área, na consolidação das regras antitruste junto à sociedade e na constante demanda pela maior qualidade técnica das decisões.

O CADE é formado por um Plenário composto por um presidente e seis conselheiros, indicados pelo Presidente da República, mas que devem ser sabatinados e aprovados pelo Senado Federal, para exercer um mandato de dois anos, com a possibilidade de uma recondução, por igual período. O presidente do CADE e os conselheiros só podem ser destituídos em condições muito especiais. Esta regra fornece autonomia aos membros do Plenário do CADE, o que é fundamental para assegurar a tutela dos direitos difusos da

concorrência de forma técnica e imparcial. O CADE também possui sua própria Procuradoria. Assim como os Conselheiros do CADE, o Procurador-Geral é também indicado pelo Presidente da República e sabatinado e aprovado pelo Senado Federal para um mandato de dois anos, renovável uma única vez pelo mesmo período.

Resumidamente, conforme Young (2008), o CADE zela pela harmonia da ordem econômica do país. Objetivando evitar o abuso do poder econômico.

Não raro, o CADE somente intervirá depois de consumada a operação de fusão, cisão ou incorporação. Posteriormente pode ser instalado o procedimento administrativo, do qual resultam medidas de caráter cautelar, de inviabilização do negócio ou arquivamento do caso.

Cabe ressaltar que a decisão do CADE não é definitiva, cabendo às partes recorrer ao judiciário para apreciação deste.

3 PRINCIPAIS DIFERENÇAS ENTRE ELISÃO FISCAL E EVASÃO FISCAL

Há um embate permanente entre o dever de pagar impostos e a vontade de fugir, quando possível, ao pagamento dos mesmos. Obrigação tributária, fraude fiscal, sonegação, planejamento tributário, entre outros, são expressões comuns na vida dos contribuintes, que têm o direito de estruturar seu negócio ou atividade, da forma que melhor lhes convier, desonerando a carga tributária. Dá-se a este direito o nome de Planejamento Tributário, ou ainda, de Elisão Fiscal.

Segundo Huck (1997, p.127), “A elisão é uma categoria lógica de reflexão, uma maneira de designar esquematicamente as técnicas com aparência legal destinadas a contornar ou a evitar a aplicação das leis tributárias.” Todo administrador tem a obrigação/dever de maximizar os lucros e minimizar as perdas das empresas, para assegurar a sua sobrevivência no mercado, assim planejando o menor ônus possível para a empresa.

O fisco atento a estes aspectos poderá ter interesse em averiguar a real finalidade do planejamento, objetivando encontrar indícios de algum ato ilegal. Nesse momento entram em cena os termos elisão e evasão fiscal, onde o Auditor Fazendário aceita os atos praticados, ou simplesmente desconsidera-os, considerando-os como ilegais aos dispositivos legais. A diferença entre elisão e evasão fiscal de acordo com Huck (1997):

Uma primeira distinção entre evasão fiscal e elisão fiscal reside nos meios utilizados no procedimento de cada uma delas. A elisão, de um lado, tem sua preocupação concentrada no uso de meios legais, ao menos formalmente lícitos, ao passo que na evasão atuam os meios ilícitos e fraudulentos. Na fraude fiscal, opera-se a distorção no momento da incidência tributária ou após, enquanto na elisão, o indivíduo atua sobre a mesma realidade, mas, de alguma forma, impede que ela se realize, transformando o fato impositivo ou gerador do tributo. Na elisão, o mesmo ato ou negócio é engenhosamente – às vezes canhestamente – revestido pelo indivíduo com outra forma jurídica, alternativa à originalmente pretendida, com resultados econômicos análogos, mas não descrita e tipificada na lei com pressuposto de incidência do tributo (HUCK, 1997, p. 27).

A Elisão Fiscal tem como finalidade diminuir, evitar ou retardar o pagamento do tributo, ou seja, o contribuinte poderá analisar se realizará a conduta ou não, para fins de incidência do fato gerador e, caso o realize, o faça de forma menos onerosa. Portanto, a Elisão

é uma forma juridicamente legal de reduzir a carga tributária das empresas, antes da ocorrência do fato gerador. Tem como finalidade obter uma economia fiscal dentro da elasticidade que a legislação tributária oferece.

Do *site* da Receita Federal do Brasil (RFB) extrai-se o seguinte conceito de Elisão Tributária:

A **Elisão Fiscal** é a utilização de falhas ou brechas contidas na própria norma legal para produzir economia tributária. Dá-se quando a lei permite entendimentos diversos entre os operadores do direito tributário, com a finalidade de fugir do **fator gerador do imposto**. A **elisão** é tão complexa que, muitas vezes, é motivo de divergências na Administração Tributária, nos consultores externos e, até mesmo, dentro do próprio poder judiciário. (BRASIL, 2010, grifo nosso).

Podem-se citar como exemplos de Elisão Fiscal os benefícios obtidos com incentivos: PAT (Programa de Alimentação do Trabalhador) ou de doações para projetos culturais. Outro exemplo seria a instalação da sede da empresa em uma cidade cujo ISS – Imposto Sobre Serviço - possui alíquota menor.

Já a Evasão Fiscal, ao contrário da Elisão, é um ato ilícito tributário, sobre a qual caem as normas pautadas na Lei que dispõe sobre crimes contra a ordem tributária – Lei 8.137/90, conjugada com a Lei 9.249/95, ambas com suas alterações posteriores. Evasão é uma expressão utilizada como sinônimo de fraude fiscal, e tem como finalidade pagar menos impostos do que realmente são devidos e, é uma atitude caracterizada como sendo de má-fé. Como exemplos de Evasão Fiscal têm-se a falta de emissão da nota fiscal, a nota “calçada”, ou seja, aquela em que o valor constante da primeira via é diferente do das demais vias emitidas, registros contábeis de despesas que não foram efetuadas, entre outras.

No *site* da RFB tem-se o conceito de Evasão Fiscal:

A **evasão tributária** decorre de uma conduta ilegal, mediante a qual o sujeito passivo deixa de cumprir a norma tributária. A conduta ilegal se traduz numa **ação** ou numa **omissão** que, consciente ou não, resulta na supressão de recursos financeiros ao Estado. Nos crimes contra a ordem tributária, é irrelevante a intenção do agente, pois, à semelhança dos crimes contra a vida, a intenção do agente deve ser avaliada no momento da aplicação da penalidade. (BRASIL, 2010, grifo nosso).

Portanto, Evasão Fiscal nada mais é do que um ato ilícito, onde o contribuinte tem o intuito de burlar o Fisco, visando o não pagamento da obrigação tributária, ou pagando um uma menor carga. As empresas, para a garantia da sobrevivência do negócio, buscam formas a impedir, reduzir ou retardar o pagamento da carga tributária, utilizando-se do planejamento tributário.

A evasão tributária pode ser caracterizada como uma forma de planejamento efetuado fora dos parâmetros legais. Quando estiver enquadrado no tipo penal tributário é considerado como sonegação (Lei 8.137/90 e Lei 9.249/95). A Lei 8.137, de 27.12.1990, com alterações posteriores, define os crimes contra a ordem tributária, econômica e contra as relações de consumo. Seu artigo 1º estabelece que constituam crime contra a ordem tributária suprimir ou reduzir tributo ou contribuição social, mediante as seguintes condutas:

- I – omitir informação, ou prestar declaração falsa as autoridades;
- II – fraudar a fiscalização tributária, inserindo elementos inexatos, ou omitindo operação de qualquer natureza, em documento exigido pela lei fiscal;
- III – falsificar ou alterar nota fiscal, faturas, duplicatas ou qualquer documento relativo à operação tributável;
- IV – elaborar, distribuir, fornecer, emitir ou utilizar documento que saiba ou deva saber falso ou inexato;
- V – negar ou deixar de fornecer, quando obrigatório, nota fiscal ou documento equivalente, relativo à venda de mercadoria ou prestação de serviço, em desacordo com a lei.

No art.2º constitui crime da mesma natureza:

- I – fazer declaração falta de rendas, bens ou fatos, para eximir-se de pagamento de tributo;
- II – deixar de recolher, no prazo legal, valor de tributos e contribuições, na qualidade de sujeito passivo de obrigações que deveria recolher aos cofres públicos;
- III – exigir, pagar ou receber, para si ou para o contribuinte beneficiário, qualquer percentagem sobre a parcela dedutível ou deduzida de imposto ou de contribuição como incentivo fiscal;
- IV – deixar de aplicar ou em desacordo com o estatuído, incentivo fiscal ou parcelas de imposto liberadas por órgão ou entidade de desenvolvimento;
- V – utilizar ou divulgar programa de processamento de dados que permita informação contábil diversa daquela que é, por lei, fornecida à Fazenda Pública. (BRASIL, 1990).

Quando o contribuinte recair em qualquer das disposições citadas, estará incorrendo em crime contra a ordem tributária, cabendo a aplicação das penas legais. Estas situações de penas não são somente atos ilícitos tributários, mas também considerados ilícitos penais tributários, que são mais abrangentes, pois se configura crime tributário.

A Lei 9.249/95 veio dispor em seu art. 34, que se extingue a punibilidade dos crimes definidos na Lei 8.137, caso o contribuinte promover os pagamentos dos tributos devidos, antes de recebimento da denúncia. Posteriormente, foi editada a Lei 9.430/96 que determina que os crimes contra ordem tributária, definidos na Lei 8.137/90, devem ser encaminhados ao Ministério Público depois de proferida a decisão final, na esfera administrativa, sobre a exigência fiscal do crédito tributário correspondente.

Ressalta-se que a evasão fiscal é aquele ato praticado visando à economia ou vantagem fiscal de forma ilícita, podendo ser obtida através da sonegação, simulação, fraude, dolo, dissimulação, abuso de forma e de direito. Estes atos são figuras representativas de vícios dos atos jurídicos, ou seja, alicerçados em ilegalidade. Embora tais situações configurem a anulação ou nulidade do ato jurídico, em nada afetará a incidência de tributação.

No entanto, a fraude ou qualquer ato citados só terão relevância para o direito tributário, desde que ocorrido o fato gerador.

Essa afirmativa é pautada no art. 118 do CTN, que estabelece:

Art. 118. A definição legal do fato gerador é interpretada abstraindo-se:

- I – da validade jurídica dos atos efetivamente praticados pelos contribuintes, responsáveis, ou terceiros, bem como da natureza do seu objeto ou dos seus efeitos;
- II – dos efeitos dos fatos efetivamente ocorridos. (BRASIL, 1966).

O Código Civil de 2002, em seu art. 167, estabelece as condições para que seja caracterizada a simulação, que é uma modalidade de ilícito civil, e uma aparência contrária à realidade. Huck (1997, p.152) define simulação como:

Poderá, então, ser definida a simulação como a declaração de vontade irreal, emitida conscientemente, mediante acordo entre as partes, objetivando a aparência de um negócio jurídico que não existe ou que, se existe, é distinto daquele que efetivamente se realizou, com o fito de iludir terceiros.

A simulação poderá ser dividida em simulação absoluta e simulação relativa. Na absoluta, também conhecida como nua, aponta-se um negócio jurídico, quando na realidade a intenção é outra, ou seja, corresponde à vontade declarada das partes. Na simulação relativa ou simulação vestida, as partes consagram um contrato com intuito de lesar terceiros,

ocultando um contrato diferente do celebrado, existindo neste caso dois negócios jurídicos. (HUCK, 1997).

No art. 158 do Código Civil, a fraude ocorre quando o devedor insolvente, ou em sua iminência, desfalca o seu patrimônio, seja através de alienação gratuita ou doação, gerando uma subtração à garantia dos credores. Para Young (2008, p.88): “Na fraude, ocorre o fato gerador do tributo ou da obrigação acessória, porém, o contribuinte não cumpre tal obrigação. A fraude pode ser caracterizada pela utilização de meios ilícitos de forma evidente, sem maquiagem do ato.”

Em síntese, consiste a simulação em numa ficção de negócio com a finalidade de ocultar a realidade, enquanto na fraude à lei há um negócio real, conscientemente desejado pelas partes, dirigido para evadir o cumprimento de uma norma legal.

3.1 LEI COMPLEMENTAR 104/2001

A Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, denominada lei contra a elisão fiscal ou lei contra o planejamento tributário, não findou o direito do contribuinte de buscar a forma menos onerosa de pagar os tributos, mas sim, limitou a forma de planejamento, tendo penalidades para quem não cumprir os dispositivos legais.

Pereira (2002, p.23) ensina que o novo dispositivo atribui à Administração tributária competência para “[...] desconsiderar atos ou negócios jurídicos praticados com a finalidade de dissimular a ocorrência do fato gerador do tributo ou a natureza dos elementos constitutivos da obrigação tributária”, submetendo expressamente o exercício dessa competência a procedimentos ainda a serem instituídos por lei ordinária.

Devido às várias e constantes alterações na legislação tributária brasileira, os profissionais precisam de agilidade e flexibilidade para realizar o planejamento tributário, sem dar margem à fraude, conforme estabelece o parágrafo único do art. 116 do Código Tributário Nacional – CTN com redação dada pela Lei Complementar 104/01.

A Lei Complementar 104/01 introduz no art. 116 do CTN – Código Tributário Nacional, o seguinte parágrafo único:

A autoridade administrativa poderá desconsiderar atos ou negócios jurídicos praticados com a finalidade de dissimular a ocorrência do fato gerador do tributo ou a natureza dos elementos constitutivos da obrigação tributária, observados os procedimentos a serem estabelecidos em lei ordinária. (BRASIL, 2001).

A intenção de introduzir, no direito tributário brasileiro, uma norma antielisão está bem clara já no Projeto de Lei Complementar nº 77 de 1999, que veio a se tornar a Lei Complementar 104/2001, que assim dispõe:

VI – A inclusão do parágrafo único do art. 116 faz-se necessária para estabelecer, no âmbito da legislação brasileira, norma que permite à autoridade tributária desconsiderar atos ou negócios jurídicos praticados com finalidade de elisão, constituindo-se, dessa forma, em instrumento eficaz para o combate aos procedimentos de planejamento tributário praticados com abuso de forma ou de direito. (BRASIL, 2001).

O parágrafo único do art. 116, do CTN não é auto-aplicável, dependendo de lei ordinária para a sua efetivação. Diante disso, qualquer atitude do Fisco poderá ser interpretada, pelo contribuinte, como sendo arbitrária, gerando pretensões judiciais. Vale ressaltar que o parágrafo único do art. 116 não é aplicável aos casos de elisão fiscal, mas somente para evasão fiscal, ou seja, para atos ou negócios jurídicos praticados com dissimulação.

Esta lei complementar teve a tentativa de regulamentação através da Medida Provisória 66/02, a qual continha um tópico denominado Procedimentos Relativos à Norma Geral Antielisão. Porém, na conversão da Medida em lei na Lei 10.637/02, tais dispositivos não mais constaram.

3.2 PUNIÇÕES CABÍVEIS QUANDO DA PRÁTICA DE ATOS ILÍCITOS NO PLANEJAMENTO TRIBUTÁRIO

Entendendo a elisão fiscal como uma forma lícita de evitar a submissão a uma hipótese tributária desfavorável ao contribuinte, o qual poderá optar por outras formas menos onerosas, proporcionando o menor ônus tributário para a empresa.

Devido às diversas alterações promovidas na legislação tributária, torna-se necessária a agilidade e flexibilidade por parte dos profissionais responsáveis pelos planejamentos tributários.

No entanto, tais procedimentos não podem dar margem a qualquer fraude à lei, pois, conforme estabelece o parágrafo único do artigo 116 do CTN, com redação dada pela Lei Complementar 104/01,

A autoridade administrativa poderá desconsiderar atos ou negócios jurídicos praticados com a finalidade de dissimular a ocorrência do fato gerador do tributo ou a natureza dos elementos constitutivos da obrigação tributária, observados os procedimentos a serem estabelecidos em lei ordinária. (BRASIL, 2001).

Havendo tal consideração dos atos ou negócios jurídicos, a pessoa jurídica arcará com o pagamento das diferenças apontadas pela autoridade fiscal.

Cabe ressaltar que cabe ao Fisco demonstrar que a operação realizada, confronta-se com o fato jurídico desejado.

De acordo com Amaro (2004, p.233),

Se a forma (aparência) retratar o que efetivamente foi querido, buscado pelo indivíduo (realidade), nenhuma desconformidade existe que autorize a desconsideração dos atos formalizados, dado que eles nada terão dissimulado; pelo contrário, terão refletidos no papel aquilo que o indivíduo realmente objetivou na realidade.

Descumprindo as regras de planejamento lícito (elisão fiscal), o contribuinte poderá ser enquadrado pelo Fisco como aquele que incorreu em crime contra a ordem tributária.

4 NOÇÕES SOBRE PLANEJAMENTO TRIBUTÁRIO

Para Andrade Filho (2005) o planejamento tributário – ou elisão fiscal – pode ser definido como a “escolha, entre alternativas igualmente válidas, de situações fáticas ou jurídicas que visam diminuir ou reduzir o ônus tributário dentro dos limites legais”. Ou seja, é atividade lícita que investiga alternativas que proporcionem uma menor carga tributária. Deve-se salientar que o planejamento envolve uma ação ou omissão lícita adotada sempre antes da ocorrência do fato gerador. Alves (2003) conceitua planejamento tributário como conjunto de medidas e atos tomados pelo contribuinte no sentido de organizar sua vida econômico-fiscal a fim de possibilitar que a gama de negócios, investimentos e lucros desta pessoa jurídica sofram, dentro da esfera da legalidade, a menor carga tributária possível.

4.1 DEFINIÇÕES DE PLANEJAMENTO TRIBUTÁRIO

Segundo Fabretti (2001, p.152), “[...] o estudo feito preventivamente, ou seja, antes da realização do fato administrativo, pesquisando-se seus efeitos jurídicos e econômicos e as alternativas legais menos onerosas, denomina-se Planejamento Tributário”.

Já, Pegas (2004) define Planejamento Tributário como sendo:

[...] uma técnica gerencial que visa projetar as operações industriais, os negócios mercantis e as prestações de serviços, visando conhecer as obrigações e os encargos tributários inseridos em cada uma das respectivas alternativas legais pertinentes para, mediante meios e instrumentos legítimos adotar aquela possibilita a anulação ou adiantamento do ônus fiscal (2004, p.56).

Segundo Gubert (2003, p.33): “O planejamento tributário é o conjunto de condutas, comissivas, da pessoa física ou jurídica, realizadas antes ou depois da ocorrência do fato gerador, destinadas a reduzir, mitigar, transferir ou postergar legal e lícitamente os ônus dos tributos”.

Analisando os conceitos apresentados pode-se perceber que os autores destacam que o Planejamento Tributário tem por objetivo a redução do ônus tributário a partir da análise das alternativas legais de tributação existentes.

4.2 CARACTERÍSTICAS E OBJETIVOS DO PLANEJAMENTO TRIBUTÁRIO

Ainda, a partir dos conceitos estudados, é possível estabelecer características presentes em qualquer Planejamento Tributário. Estas características são as seguintes:

a) Caráter preventivo, ou seja, deve ser implementado antes da ocorrência do fato gerador do tributo. Assim, o contribuinte que pretende planejar terá de dirigir a sua atenção para o período anterior à ocorrência de fato gerador e nesse período adotar a alternativa pretendida;

b) Exclusivamente dentro da legalidade, ou seja, analisando e avaliando as alternativas e lacunas (brechas) existentes na legislação de cada tributo;

c) Busca a economia de impostos para a empresa, cotejando as alternativas legais disponíveis e adotando aquela que se revelar a menos onerosa sob o ponto de vista fiscal.

Ainda em relação ao objetivo do planejamento tributário, Zanluca (2009), no artigo “Planejamento Tributário: todos nós precisamos dele” destaca:

O planejamento tributário tem um objetivo a economia (diminuição) legal da quantidade de dinheiro a ser entregue ao governo. Os tributos (impostos, taxas e contribuições) representam importante parcela dos custos das empresas, senão a maior. Com a globalização da economia, tornou-se questão de sobrevivência empresarial a correta administração do ônus tributário.

Conforme Fabretti (2001, p.153), na busca deste objetivo podem ser utilizados três tipos de Planejamento Tributário:

a) Planejamento que tem por objetivo a anulação do ônus fiscal. Para alcançar este objetivo, o planejamento fiscal deve articular o empreendimento ou a atividade econômico-mercantil, mediante o emprego de estrutura e forma jurídicas, que sejam capazes de impedir a concretização das hipóteses de incidências tributárias;

b) Planejamento que tem por objetivo a redução do ônus fiscal. Para atingir este objetivo, o planejamento fiscal deve organizar o empreendimento ou atividade econômico-mercantil, mediante a utilização de estrutura e forma jurídicas, que venham a possibilitar a concretização de hipóteses de incidências tributárias, cujas conseqüências resultem num ônus menor;

c) Planejamento que tem por objetivo o adiamento do ônus fiscal. Para alcançar este objetivo, o planejamento fiscal deve arquitetar o empreendimento ou a atividade econômico-mercantil, mediante a adoção de estrutura e forma jurídicas, que venham a possibilitar uma das seguintes situações: deslocamento da ocorrência do fato gerador ou a procrastinação do lançamento ou pagamento do imposto.

De forma semelhante, Delgado (2004) destaca que o objetivo do Planejamento Tributário pode ser alcançado de três maneiras:

- Redução total da carga fiscal;
- Redução parcial de carga fiscal;
- Postergação da carga fiscal.

4.3 IMPORTÂNCIA DO PLANEJAMENTO TRIBUTÁRIO PARA A GESTÃO EMPRESARIAL

Para Gubert (2003, p.54), são dois fatores que determinam a importância do Planejamento Tributário nas empresas: o elevado ônus tributário incidente no universo dos negócios e a consciência empresarial do significativo grau de complexidade, sofisticação, alternância e versatilidade da legislação pertinente.

Efetivamente, estudos divulgados tanto por institutos privados como o IBPT¹, como pelo próprio governo (Receita Federal do Brasil), comprovam que houve, nos últimos anos, um significativo crescimento da carga tributária no Brasil.

Ou seja, os dados revelam que a carga tributária das empresas representa praticamente um terço do seu faturamento. Indicou, ainda, a importância dos tributos na estrutura dos gastos das empresas, na medida em que representam mais de 47% dos gastos totais das empresas.

É em função destas características que Oliveira *et al.* (1999) asseveram que “[...] as empresas que operam no Brasil descobriram que o gerenciamento das obrigações tributária

¹ Instituto Brasileiro de Planejamento Tributário.

não pode mais ser considerado como necessidade cotidiana, mais sim como algo estratégico dentro das organizações”.

Portanto, o planejamento tributário é um instrumento de extrema importância para a gestão das empresas, devendo ser utilizado pelos gestores para racionalizar os custos através da redução do ônus tributário.

5 INTERPRETAÇÃO ECONÔMICA DOS ATOS

A teoria da interpretação econômica dos atos busca o significado econômico do ordenamento jurídico tributário, baseando-se nos princípios da capacidade contributiva¹ e da igualdade².

Na prática vale-se da hermenêutica para avaliar o resultado econômico obtido pelos contribuintes para, em seguida, observar se era tributado ou não.

Esta prática provocou insegurança jurídica, pois negócios que chegassem a resultados iguais poderiam ser tributados da mesma forma. Era uma forma arbitrária e caprichosa por parte do Fisco.

Conforme Falcão (1994, p.45), “[...] a natureza do fato gerador da obrigação tributária, como um fato jurídico de acentuada consistência econômica, ou um fato econômico de relevância jurídica, cuja eleição pelo legislador se destina a servir de índice de capacidade contributiva”.

Já Becker (2002, p.129) defende que

Na interpretação da lei tributária dever-se-ia ter em conta o fato econômico ou os efeitos econômicos do fato jurídico referido na lei tributária, de tal modo que, o fato jurídico acontecido fosse de natureza jurídica diversa daquela expressa na lei, o mesmo tributo seria devido, bastando a equivalência dos fatos econômicos subjacentes ou dos efeitos econômicos resultantes de fatos jurídicos de distinta natureza.

Percebe, ainda, Fabio Fannucchi que “os atos, fatos, contratos ou negócios, previstos na lei tributária como base de tributação, devem ser interpretados de acordo com seus efeitos econômicos e não de acordo com sua forma jurídica”.

Relativamente à legislação tributária brasileira, tem-se que um tributo somente poderá ser exigido se o mesmo estiver previsto em lei. Lei esta editada antes da ocorrência do fato

¹ O princípio da capacidade contributiva estabelece que, "sempre que possível, os impostos terão caráter pessoal e serão graduados segundo a capacidade econômica do contribuinte, facultado à administração tributária, especialmente para conferir efetividade a esses objetivos, identificar, respeitados os direitos individuais e nos termos da lei, o patrimônio, os rendimentos e as atividades econômicas do contribuinte". Ao criar os impostos, o legislador deve levar em conta, sempre que possível, a situação particular de cada contribuinte, permitindo com isso que seja realizada a justiça tributária ao não exigir imposto acima do suportável.

² O princípio da igualdade consigna que a lei, em princípio não deve dar tratamento desigual a contribuintes que se encontrem em situação equivalente.

gerador. Ou seja, ele é firmado com base na legalidade³ e tipicidade, não vingando a teoria da interpretação econômica dos atos.

Segundo Young (2008, p.132), “[...] no Direito Tributário, os princípios da legalidade (*mullum tributum sine lege* – trata-se de reserva absoluta de lei) e o da tipicidade (a determinação dos tipos tributários deve ser taxativa, ou seja, *numerus clausus*) são fundamentais, dentre outros.

Do ensinamento de Amaro (2004, p.112), extrai-se:

O conteúdo do princípio da legalidade tributária vai além da simples autorização do Legislativo para que o Estado cobre tal ou qual tributo. É mister que a lei defina in abstracto todos os aspectos relevantes para que, in concreto, se possa determinar quem terá de pagar, quanto, a quem, à vista de que fatos ou circunstâncias. A lei deve esgotar, como preceito geral e abstrato, os dados necessários à identificação do fato gerador da obrigação tributária e à quantificação do tributo, sem que restem à autoridade poderes para, discricionariamente, determinar se “A” irá ou não pagar tributo, em face de determinada situação. Os critérios que definirão se “A” deve ou não contribuir, ou que montante estará obrigado a recolher, devem figurar na lei e não no juízo de conveniência ou oportunidade do administrador público.

Este preceito está consolidado no artigo 114 do Código Tributário Nacional – CTN: “Fato gerador da obrigação principal é a situação definida em lei como necessária e suficiente à sua ocorrência”.

Conjugando com o artigo 118 do mesmo Código, tem-se:

Art. 118.

A definição legal do fato gerador é interpretado abstraindo-se:

- I – da validade jurídica dos atos efetivamente praticados pelos contribuintes, responsáveis, ou terceiros, bem como da natureza do seu objeto ou dos seus efeitos;
- II – dos efeitos dos fatos efetivamente ocorridos. (BRASIL, 1966).

Relativamente ao tema abordado, Vargas (2001, p.70) esclarece que:

Tem sido muito discutido este método de interpretar o direito tributário. Através dele “a efeitos econômicos, idênticos, devem corresponder efeitos tributários idênticos”, o que possibilitaria a aplicação da analogia para a exigência de tributo não previsto em lei, o que é vedado pelo §1º do art. 108 referido. Este método

³ A questão da legalidade está prevista na Constituição Federal, arts. 5º, II e 150, I (BRASIL, 1988).

interpretativo seria correto frente ao princípio da capacidade contributiva, mas não o é, em nosso sistema, frente ao princípio da reserva legal, ou legalidade. Importa esclarecer que em certas situações é ele aplicável, mas com enfoque diferente, conforme se extrai da norma contida no artigo 118 do CTN que determina o pagamento do tributo mesmo diante da ausência de validade jurídica dos atos efetivamente praticados pelos contribuintes, responsáveis, ou terceiros.

A grande dificuldade percebida no ordenamento jurídico é que este não pode abranger todas as possibilidades de ocorrência de fatos geradores, gerando lacunas.

É neste ponto onde se encontram as lacunas que os responsáveis pelos planejamentos tributários pautar-se-ão em seus estudos, elaborando métodos para que o contribuinte venha a pagar menos tributos ou até mesmo, ficar sem pagá-los de forma lícita, simplesmente por falta de previsão legal.

Nada impede ao contribuinte agir desta forma, uma vez embasado no princípio fundamental da preservação da propriedade (patrimônio).

Machado (2001, p.120) leciona que:

Não há dúvida de que o tributo é uma realidade econômica. A relação tributária é de conteúdo econômico inegável. Não se pode, entretanto, afastar os métodos de interpretação, e os meios de integração, para buscar o sentido da regra jurídica só e exclusivamente tendo em vista os efeitos econômicos dos atos envolvidos na relação de tributação. Tal atitude implicaria negar o Direito, afetando a segurança que o mesmo empresta às relações humanas na sociedade. A natureza econômica da relação de tributação é importante para o interprete da lei tributária, porque faz parte integrante do próprio conteúdo de vontade da norma, sendo elemento seguro de indicação do fim ou objetivo visado pela regra jurídica. Por outro lado, inspira um princípio prevalente em Direito Tributário, que é o da capacidade econômica, em função do qual se devem tanto o legislador como o intérprete orientar.

Ainda, de acordo com sua orientação, “A denominada interpretação econômica, na verdade, não é mais do que uma forma de manifestação de preferência pelo substancial, em detrimento do formal. Está presente, assim com outras denominações, nos diversos setores da Ciência Jurídica”.

Segundo Cassone (1999, p.148) tem-se:

Com efeito, se a lei, ao descrever determinada hipótese de incidência tributária, é obrigada a mencionar expressamente todos os elementos objeto da compulsoriedade (pessoal, espacial, temporal, material e quantitativo – a que se dá o nome de “tipo tributário fechado”), a análise desses elementos é que dirá se ocorreu ou não

determinado fato gerador, e não o resultado econômico de um ato, fato ou situação. Não se pode, portanto, por meio de uma interpretação simplesmente econômica, afirmar que ocorreu esse ou aquele fato gerador tributário.

Na interpretação de Aranha (2001, p.147), entende-se que,

Em nenhum momento, jurista nenhum está autorizado a afirmar que exista uma “interpretação econômica de leis tributárias”, ou seja, que, na ausência de regras jurídicas ou na sua obscuridade, se possa locacionar uma “regra econômica” e, sem lei que a incorpore, adotá-la como se jurídica fosse. Os problemas do Direito se resolvem dentro do Direito. Não se vá “inventar” tributações não previstas em lei ao fundamento de que determinada “exigência” econômica se encontre implícita na norma impositiva original.

Ainda falta ser editado um ato legal que defina todos os comportamentos e condutas que ensejem a desconsideração do negócio jurídico praticado pelo contribuinte, com o objetivo de dissimular a ocorrência do fato gerador do tributo. Somente assim o parágrafo único do artigo 116, do CTN, poderá ser aplicado com retidão.

6 O PLANEJAMENTO TRIBUTÁRIO E A REORGANIZAÇÃO SOCIETÁRIA SOB O PONTO DE VISTA ÉTICO

Tem-se como limite do planejamento tributário, a Teoria do Abuso do Direito e a figura da fraude à lei.

Seixas Filho (2001, p.15) escreve que

O problema interpretativo, entretanto, é a liberdade que tem a pessoa de revestir o seu negócio jurídico com a forma que lhe for mais conveniente. Quando a conduta for legalmente proibida, ou tiver que obedecer a formalidade expressamente discriminadas em lei, somente através de simulação é que poderá ser praticada, cabendo à parte prejudicada provar a inadequação ou abuso da forma jurídica adotada. Possuindo o contribuinte mais de uma forma jurídica para realizar o seu intento, sendo as mesmas normais, sem desvio de funcionalidade ou discrepância de forma jurídica, não há como a autoridade fiscal alegar uma dissimulação para desconsiderar a forma jurídica legitimamente adotada.

A grande dificuldade para o ente fiscal é saber se o meio utilizado no planejamento é lícito ou não; se houve abuso de forma ou de direito.

Conforme conceitua Amaro (2004, p.226):

O abuso de forma consistiria na utilização, pelo contribuinte, de uma forma jurídica atípica, anormal ou desnecessária, para a realização de um negócio jurídico que, se fosse adotada a forma 'normal', teria um tratamento tributário mais oneroso. Em certa medida confundindo-se com o abuso de forma, o abuso de direito se traduziria em procedimentos que, embora correspondentes a modelos abstratos legalmente previstos, só estariam sendo concretamente adotados para fins outros que não aqueles que normalmente decorreriam de sua prática.

Por conseguinte, o planejamento tributário considerado como evasão, ou seja, ilícito, é aquele pautado na simulação ou dissimulação.

Há, ainda, o entendimento de que o contribuinte que se utiliza do planejamento apenas com fins de obter menor ônus tributário está ferindo o princípio da capacidade contributiva, caracterizando-se como abuso de direito. No entanto, tal pensamento não possui um ordenamento jurídico, visto que no Brasil, as questões tributárias são pautadas na lei, na

tipicidade, portanto, não há como penalizar o contribuinte que cometa intencionalmente um ato que se enquadra na situação da lacuna da lei.

A ética se caracteriza pelo fato de o contribuinte não se utilizar de meios astuciosos para reduzir sua carga tributária. Ele deve agir de acordo com a legislação em vigor, sem efetuar interpretações extensivas da lei, ou seja, sem cometer abuso de direito. É um agir pensando que a arrecadação justa de tributo será utilizada em favor da sociedade e que ele estará contribuindo para isso.

De outra forma, questiona-se se seria ético utilizar-se do planejamento tributário com o objetivo de reduzir a carga tributária, tendo a consciência de que este valor deveria ser aproveitado para manter as garantias constitucionais dos cidadãos, e onde se embasaria o princípio da capacidade contributiva e o da solidariedade.

Neste sentido, Greco (2004, p.17) leciona que:

Se a ideologia for eminentemente social, certamente defender-se-á que o planejamento tributário é uma conduta inaceitável porque frustra o atingimento da capacidade contributiva, quebra a isonomia e agride a solidariedade social, razão pela qual a interpretação da norma tributária deve dar proeminência à substância econômica do negócio jurídico e não à sua dimensão jurídica.

Por outro lado, não há como o contribuinte se manter ou manter sua empresa ativa, competitiva, gerando empregos, cumprindo sua finalidade social, sem deixar de lado a pretensão de auferir lucros, tendo como contrapartida uma carga tributária absurda, tanto na quantidade de tributos a serem pagos, quanto em relação às suas bases de cálculo ampliativas e alíquotas altíssimas.

É relativamente entendível como ético o planejamento feito nos moldes da lei, aproveitando-se as opções ofertadas para se beneficiar tributariamente, podendo contrabalançar com a abertura de campos de serviço ou melhores condições de trabalho aos trabalhadores já empregados, como forma de dar retorno à sociedade por um ato de planejamento efetuado.

7 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Através deste estudo, percebeu-se, que as empresas, muitas vezes, para a sobrevivência de seu próprio negócio, buscam formas para diminuir seus tributos, ou até mesmo, retardar o pagamento, ou seja, seu fato gerador, buscando o planejamento dentro de atos jurídicos tributários.

O Planejamento Tributário se caracteriza pela busca lícita da redução da carga tributária, como um instrumento poderoso à disposição dos contribuintes. As empresas ao depararem-se com mais de uma opção na busca da redução dos tributos, e sendo esta escolha lícita, têm a liberdade de optar por aquela que lhe acarreta menos ônus.

A reorganização societária, uma destas opções, é um instrumento importante de planejamento tributário, que os contribuintes utilizam de forma lícita, e sem abuso de direito. O planejamento tributário é um direito constitucional para as empresas se reorganizarem, visando à economia tributária.

A partir das proposições das pessoas jurídicas que buscam promover operações de reorganização societária por meio da incorporação, fusão ou cisão, deverão trilhar os caminhos do planejamento não apenas societário, mas também, tributário, com fim econômico.

Desde que baseada em nas normas legais vigentes, a operação será lícita, não acarretando, desta forma, a eliminação da concorrência e caracterizando-se como abuso de poder econômico.

Os contribuintes que executam tais operações devem atentar ao fato de em nenhum momento da tênue linha que diferencia a elisão da evasão fiscal, sob pena de arcar com as conseqüências gravosas previstas na legislação do “crime contra a ordem tributária”.

A nova Lei Complementar 104/01, que altera o artigo 116 do CTN, ao facultar o Fisco desconsiderar os atos ou negócios jurídicos por motivo de dissimulação do fato gerador tributário, a bem da verdade, e segundo a doutrina dominante, não se coloca como uma ferramenta fiscalizatória inabalável e poderosa a ponto de menosprezar os atos praticados, sem ao menos analisá-los em sua profundidade.

Assim sendo, conclui-se que para o contribuinte que possui condições, o sensato seria efetuar um planejamento tributário, focado na tipicidade, para obter uma correta

administração do ônus tributário, visando uma economia legal e assim, contar com o respeito da fazenda pública.

A reorganização societária como instrumento de planejamento tributário é válida e lícita, desde que o contribuinte utilize-se de elisão fiscal, com atitudes tomadas antes da ocorrência do fato gerador, de forma lícita e sem o abuso de direito ou abuso de forma, respeitando a sociedade como um todo.

O planejamento tributário lícito (com observância dos atos legais vigentes ou nas lacunas da legislação) é um direito de todos os contribuintes que querem reorganizar seus negócios, visando a uma economia tributária.

Importante salientar a necessidade do acompanhamento de tais planejamentos, por profissionais legalmente habilitados que estejam atualizados com a legislação fiscal, tributária e comercial em vigor. Neste sentido, tem-se o contador que, via de regra, é o profissional capacitado para assessorar e participar ativamente nos processos de reorganização societária e de planejamento tributário das sociedades.

Convém a todos os estudiosos e interessados neste tema buscarem aprofundar-se neste assunto, cujos resultados são de importância a todos, bem como criar documentos e difundir-los à sociedade como forma de seu contínuo desenvolvimento.

REFERÊNCIAS

ALVES, A. A. C. A legalidade da fusão, cisão e incorporação de empresas como instrumentos de planejamento tributário. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 7, n. 61, jan. 2003. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3583>>. Acesso em: 12 dez. 2009.

AMARO, L. **Direito tributário brasileiro**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

ANAN JÚNIOR, P. **Fusão, cisão e incorporação de sociedades**: teoria e prática. São Paulo: Quartier Latin, 2004.

ANDRADE FILHO, E. O. **Imposto de renda das empresas**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2005.

ARANHA, L. R. G. **Direito tributário**: aprendendo. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

BECKER, A. A. **Teoria geral do direito tributário**. 3. ed. São Paulo: Lejus, 2002.

BEUREN, I. M. (Org.). **Como elaborar trabalhos monográficos em contabilidade**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2008.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 20 abr. 2010.

_____. **Decreto 3.000, de 26 de março de 1999**. Regulamenta a tributação, fiscalização, arrecadação e administração do Imposto sobre a Renda e Proventos de Qualquer Natureza. Disponível em: <<http://planalto.gov.br/ccivil/decretolei/del2397.htm>>. Acesso em: 15 mar. 2010.

_____. **Lei nº 5.172, de 25 out. 1966**. Dispõe sobre o sistema tributário nacional e institui normas gerais de Direito Tributário aplicáveis à União, Estados e Municípios. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L5172.htm>. Acesso em: 16 ago. 2010.

_____. **Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976**. Dispõe sobre as Sociedades por Ações. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L6404consol.htm>. Acesso em: 15 mar. 2010.

_____. **Lei nº 8.884, de 11 de junho de 1994.** Transforma o Conselho Administrativo de Defesa Econômica (Cade) em Autarquia, dispõe sobre a prevenção e a repressão às infrações contra a ordem econômica e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8884.htm>. Acesso em: 22 maio 2009.

_____. **Lei nº 8.137, de 27 de dezembro de 1990.** Define crimes contra a ordem tributária, econômica e contra as relações de consumo, e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/CCIVIL/leis/L8137.htm>>. Acesso em: 18 abr. 2010.

_____. **Lei nº 9.249, de 26 de dezembro de 1995.** Altera a legislação do imposto de renda das pessoas jurídicas, bem como da contribuição social sobre o lucro líquido, e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.receita.fazenda.gov.br/Legislacao/Leis/Ant2001/lei924995.htm>>. Acesso em: 6 abr. 2010.

_____. **Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996.** Dispõe sobre a legislação tributária federal, as contribuições para a seguridade social, o processo administrativo de consulta e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.receita.fazenda.gov.br/Legislacao/Leis/Ant2001/lei943096.htm>>. Acesso em: 18 abr. 2010.

_____. **Lei nº 9.457, de 05 de maio de 1997.** Altera dispositivos da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, que dispõe sobre as sociedades por ações e da Lei nº 6.385, de 7 de dezembro de 1976, que dispõe sobre o mercado de valores mobiliários e cria a Comissão de Valores Mobiliários. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9457.htm>. Acesso em: 11 maio 2010.

_____. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002a.** Institui o Código Civil. Disponível em: <<http://www.receita.fazenda.gov.br/Legislacao/Leis/2002/lei10406.htm>>. Acesso em: 3 abr. 2010.

_____. **Lei nº 10.637, de 30 de dezembro de 2002b.** Dispõe sobre a não-cumulatividade na cobrança da contribuição para os Programas de Integração Social (PIS) e de Formação do Patrimônio do Servidor Público (Pasep), nos casos que especifica; sobre o pagamento e o parcelamento de débitos tributários federais, a compensação de créditos fiscais, a declaração de inaptidão de inscrição de pessoas jurídicas, a legislação aduaneira, e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.receita.fazenda.gov.br/Legislacao/Leis/2002/lei10637.htm>>. Acesso em: 17 abr. 2010.

_____. **Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001.** Altera dispositivos da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1996 – Código Tributário Nacional. Disponível em: <<http://www.receita.fazenda.gov.br/Legislacao/LeisComplementares/2001/leicp104.htm>>. Acesso em: 16 jun. 2010.

_____. **Lei Complementar 123, de 14 de dezembro de 2006.** Institui o Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte. Disponível em: <<http://www.receita.fazenda.gov.br/Legislacao/LeisComplementares/2008/leicp128.htm>>. Acesso em: 17 jun. 2010.

_____. **Medida Provisória nº 66, de 29 de agosto de 2002c.** Dispõe sobre a não cumulatividade na cobrança da contribuição para os Programas de Integração Social (PIS) e de Formação do Patrimônio do Servidor Público (Pasep), nos casos que especifica; sobre os procedimentos para desconsideração de atos ou negócios jurídicos, para fins tributários; sobre o pagamento e o parcelamento de débitos tributários federais, a compensação de créditos fiscais, a declaração de inaptidão de inscrição de pessoas jurídicas, a legislação aduaneira, e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.receita.fazenda.gov.br/Legislação/MPs/2002/mp66.htm>>. Acesso em: 17 abr. 2010.

_____. Ministério da Fazenda. Receita Federal. **Elisão fiscal e evasão tributária: conceitos.** Disponível em: <<http://www.receita.fazenda.gov.br>>. Acesso em: 25 out. 2010.

_____. Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior. Departamento Nacional de Registro do Comércio. **Instrução Normativa nº 88, de 2 de agosto de 2001.** Dispõe sobre o arquivamento dos atos de transformação, incorporação, fusão e cisão de sociedades mercantis. Disponível em: <<http://www.receita.fazenda.gov.br/Legislacao/ins/2001/in0792001.htm>>. Acesso em: 16 mar. 2010.

BULGARELLI, W. **Fusões, incorporações e cisões de sociedades.** São Paulo: Atlas, 2000.
CASSONE, V. **Direito tributário.** 11. ed. São Paulo: Atlas, 1999.

DELGADO, José Augusto. *In*: FISCHER, Octavio Campos. (Coord.). **Tributos e Direitos Fundamentais.** São Paulo: Dialética, 2004.

FABRETTI, L. C. **Incorporação, fusão, cisão e outros eventos societários: tratamento jurídico, tributário e contábil.** São Paulo: Atlas, 2001.

FALCÃO, A. A. **Fato gerador da obrigação tributária.** 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1994.

GRECO, M. A. **Planejamento tributário.** São Paulo: Dialética, 2004.

GUBERT, P. A. P. **Planejamento tributário: análise jurídica e ética.** 2. ed. Curitiba: Juruá, 2003.

HUCK, H. M. **Evasão e elisão rotas nacionais e internacionais do planejamento tributário**. São Paulo: Saraiva, 1997.

LAKATOS, E. M.; MARCONI, M. A. **Fundamentos de metodologia científica**. 3 ed. São Paulo: Atlas, 1992.

MACHADO, H. B. **Os princípios jurídicos da tributação na Constituição de 1988**. 4. ed. São Paulo: Dialética, 2001.

OLIVEIRA, F. A. A. *et al.* Transformação, incorporação, fusão e cisão. In: VIDIGAL, G. C.; MARTINS, I. G. S. (Coord.). **Comentários à Lei das Sociedades por Ações**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1999.

PEGAS, P. H. **Manual de contabilidade tributária**. 2. ed. Rio de Janeiro: Freire Bastos, 2004.

PEREIRA, C. A. G. A elisão tributária e a Lei Complementar 104/2001. In: ROCHA, V. O. (Coord.). **O planejamento tributário e a Lei Complementar 104**. São Paulo: Dialética, 2002.

SEIXAS FILHO, A. P. A interpretação econômica no Direito Tributário: a Lei Complementar 104/2001e os limites de planejamento tributário. In: ROCHA, V. O. (Coord.). **O planejamento tributário e a Lei Complementar 104**. São Paulo: Dialética, 2001.

SILVA, D. H. F. *et al.* As operações de fusão, incorporação e cisão e o planejamento tributário. In: CONGRESSO USP CONTROLADORIA E CONTABILIDADE, 4., 2004, São Paulo. **Anais...** São Paulo, 2004. Disponível em: <<http://www.congressosp.fipecafi.org/artigos42004/388.pdf>>. Acesso em: 12 dez. 2009.

SILVA, L. L. **Contabilidade avançada e tributária**. 2. ed. São Paulo: IOB, 2007.

VARGAS, J. O. **Direito tributário**: roteiro de estudos. Curitiba: Juruá, 2001.

WESTON, J. F.; BRIGHAM, E. F. **Fundamentos da administração financeira**. 10. ed. São Paulo: Makron Books, 2000.

YOUNG, L. H. B. **Planejamento tributário**: fusão, cisão e incorporação. 4. ed. Curitiba: Juruá Editora, 2008.

ZANLUCA, J. C. **Planejamento tributário: luxo ou necessidade?** Disponível em:
<<http://www.portaltributario.com.br/artigos/planejamento.htm>>. Acesso em: 9 fev. 2009.