# EMENDA Nº – CM

(à MPV nº 685, de 2015)

SF/15999.50947-18

Os arts. 7, 9, 10, 11 e 12 da Medida Provisória nº 685, de 2015, passam a vigorar com a seguinte redação:

Art. 7º O conjunto de operações realizadas no ano-calendário anterior que envolva atos ou negócios jurídicos que tenham sido considerados como dissimulados, observados os procedimentos regulatórios estabelecidos em lei ordinária, nos termos do parágrafo único do artigo 116 do CTN, deverá ser declarado pelo sujeito passivo à Secretaria da Receita Federal do Brasil, até 30 de setembro do ano subsequente da divulgação dos atos e negócios jurídicos definitivamente considerados dissimulados por um Painel de Análise, completamente independente ao Ministério da Fazenda.

§ 1º - O referido Painel de Análise deverá ter ao menos metade de seus membros indicados pelos contribuintes, cabendo sempre a um desses membros o voto de qualidade.

§ 2º - Nenhum ato juridicamente válido poderá ser afastado pelos Secretaria da Receita Federal até a manifestação definitiva do Painel de Análise;

§ 3º - O disposto no caput e a constituição do Painel de Análise ficam suspensos até a plena vigência e regulamentação da lei ordinária prevista no parágrafo único do art. 116 do Código Tributário Nacional

Art. 9º Na hipótese de a Secretaria da Receita Federal do Brasil, observados os procedimentos previstos em lei ordinária de que trata o parágrafo único do artigo 116 do Código Tributário Nacional, não reconhecer, para fins tributários, as operações declaradas nos termos do art. 7º, deverá encaminhar processo administrativo para o Painel de Análise previsto no artigo 7º.

§ único - Na hipótese do Painel de Análise confirme a dissimulação da operação, o sujeito passivo será intimado a recolher ou a parcelar, no prazo de trinta dias, os tributos devidos acrescidos apenas de juros de mora.

Art. 10. A forma, o prazo e as condições de apresentação da declaração de que trata o art. 7º, inclusive hipóteses de dispensa da obrigação, serão disciplinadas pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, após a plena vigência e regulamentação da lei ordinária prevista no parágrafo único do art. 116 do Código Tributário Nacional.

SF/15999.50947-18

Art. 11. A declaração de que trata o art. 7º, inclusive a retificadora ou a complementar, poderá ser ineficaz, desde que provado dolo, quando:

I - apresentada por quem não for o sujeito passivo das obrigações tributárias eventualmente resultantes das operações referentes aos atos ou negócios jurídicos declarados;

II - omissa em relação a dados essenciais para a compreensão do ato ou negócio jurídico;

III - contiver hipótese de falsidade material ou ideológica;

IV - envolver interposição fraudulenta de pessoas.

Art. 12. O descumprimento do disposto no art. 7º ou a ocorrência de alguma das situações previstas no art. 11 sujeitará o contribuinte a pena por descumprimento de obrigação acessória correspondente a 2% do tributo não pago.

# Justificativa

A exposição de motivos apresentadas pelo senhor Ministro da Fazenda, em seu item 5, menciona especificamente que “, o Plano de Ação sobre Erosão da Base Tributária e Transferência de Lucros (Plano de Ação BEPS, OCDE, 2013), projeto desenvolvido no âmbito da OCDE/G20 e que conta com a participação do Brasil, reconheceu, com base na experiência de diversos países (EUA, Reino Unido, Portugal, África do Sul, Canadá e Irlanda), os benefícios das regras de revelação obrigatória a administrações tributárias. Assim, no âmbito do BEPS, há recomendações relacionadas com a elaboração de tais regras quanto a operações, arranjos ou estruturas agressivos ou abusivos.”

Com base nesta argumentação, busca através de meio incabível, sem qualquer discussão previa com a sociedade, impor nos artigos 7º a 12 uma série de obrigações e penalidades ao contribuinte que se mostram na forma apresentada, de pronto, em desarmonia com os princípios constitucionais de limitação ao poder de tributar e quanto à vedação à obrigação de auto-incriminação, ambos cláusula pétrea.

De fato, a redação do artigo 9º da Medida Provisória atribui à Receita Federal um poder absoluto de não reconhecer, para fins tributários, atos válidos, sendo que a legislação vigente não dá suporte a tal poder. Nesse sentido, cabe ressaltar que a Lei Complementar 104/2001 iniciou o processo de regulamentação de normas anti-abusivas ao incluir no artigo 116 do CTN o parágrafo único, que permite à autoridade administrativa desconsiderar atos ou negócios jurídicos praticados com a finalidade de dissimular a ocorrência do fato gerador do tributo desde que observados os procedimentos a serem estabelecidos em lei ordinária.

SF/15999.50947-18

A presente Medida Provisória não pode ser considerada como a regulamentação de procedimentos aludida no parágrafo único do artigo 116 do CTN, pois de fato apenas cria uma obrigação acessória de declaração, como bem definido em seu artigo 7º, sem qualquer tipo de balizamento para a atuação do fisco, apenas atribuindo, à arrepio da Constituição Federal, o direito do fiscal de desconsiderar à sua conveniência, fatos jurídicos plenamente válidos, criando tributação por similaridade e presunção, fatos vetados pelo CTN. . Em nada se trata em que situação e através de quais procedimentos um ato poderia ser desconsiderado, nem como se instauraria o necessário processo de contraditório.

Oportunamente frisamos que todos os países mencionados na Exposição de Motivos, muito antes de instituir a declaração obrigatória de alguns operações, todas muito bem caracterizadas, regulamentaram as normas gerais anti abusivas para o direito tributário. A legislação anti abusiva em todos esses países é densa, longa e complexa, sendo que tais países dedicaram muito tempo e discussão com a sociedade para a harmonização dessa regra com os direitos individuais de suas empresas e cidadãos. Muito embora existam diferenças na forma adotada por cada um desses países em função das peculiaridades de suas constituições e normas tributárias e civis, todas elas criaram diversas regras e garantias que visam coibir a utilização indiscriminada dessas normas pelos entes governamentais, sendo que, em todos os países, podemos encontrar como ponto comum:

O reconhecimento do direito do contribuinte se organizar da maneira a minimizar, legalmente, a carga tributária por ele suportada;
Consequentemente, a não aplicação retroativa de penalidades para situações que foram julgadas abusivas;

A fim de garantir total independência e neutralidade, o julgamento quanto a abusividade ou não da operação é feita por organismo completamente desvinculado do Ministério da Fazenda, muitos, como nos Estados Unidos, composto apenas por membros da sociedade, sem qualquer participação governamental;

A completa harmonização dos princípios e garantias constitucionais e legais local, o que sempre demandou um longo estudo.

Assim, se torna claro que a obrigação pretendida se mostra completamente desajustada aos preceitos constitucionais e legais vigentes, sendo maculada por diversas inconstitucionalidades e ilegalidades, como o princípio da presunção de inocência, o princípio da estrita legalidade na incidência tributária, extremamente necessária para evitar abusos da Receita Federal e o princípio do devido processo legal, apenas para citar os mais evidentes.

A mesma só poderá se adequar a legislação vigente após a correta e total implementação das normas i Anti-Abusiva, momento no qual se definirá de maneira segura

os procedimentos mandatórios que o Fisco deverá observar para não reconhecer uma operação legalmente praticada pelo contribuinte, bem como os devido processo legal para que o contribuinte possa defender seu ponto de vista. Até esse momento, qualquer declaração obrigatória, com implicações penais decorrentes caracterização de omissão dolosa com o intuito de sonegação, como previsto no artigo 12 da Medida Provisória, apenas servirá para aumentar a litigância judicial e a sensação de completa insegurança jurídica.

Oportunamente cabe lembrar que o governo federal tentou introduzir a necessária delimitação de procedimentos previsto no parágrafo único do artigo 116 através dos artigos 13 a 19 da Medida Provisória nº 66/2002. Contudo, já nessa época, a Congresso Nacional, através da comissão mista responsável pela apreciação de tal Medida Provisória, considerou que o assunto demanda tempo de análise, sendo completamente injustificável a implementação através de Medida Provisória. Nesse sentido, destacamos trecho do voto do relator, Deputado Benito Gama, que foi acompanhado por todos os membros da comissão:

"Mas não tem nenhum urgência, e pouca relevância, despejar ensaios precipitados e imaturos, eivados de marcas autocráticas e de visíveis injuridicidades, a respeito de critérios e mecanismos antielisivos nitidamente afrontosos à consciência jurídica dominante, de que tratam os artigos 13 a 19. Estamos saneando esta inadmissibilidade mediante a supressão desses dispositivos."

Ora, já a medida provisória era instrumento inadequado para a regulamentação do artigo 116, § único, quem dirá para a instauração de obrigação acessória que nitidamente depende da regulamentação das normas antiabusivas a fim de atribuir a mínima segurança jurídica! Ainda mais correndo o risco que a Receita Federal tente entender tal dispositivo como a regulamentação supramencionada, instaurando-se, a partir desse momento, a total insegurança jurídica.

Assim, visando sanar as ilegalidades e inconstitucionalidades existentes na presente Medida Provisória, se faz necessário vincular a vigência de tal obrigação acessória à vigência de lei ordinária que estabeleça os procedimentos exigidos pelo parágrafo único do artigo 116 do CTN, medida essa inexistente.

Contudo, desde já é recomendável garantir aos contribuintes que o julgamento dos eventos que são dissimulados sejam efetuados por órgão completamente independente ao Ministério da Fazenda. A ausência de agentes do Ministério da Fazenda garantirá que as decisões não serão contaminadas com o intuito arrecadatório, mas sim visaram o equilíbrio concorrencial. É certo que o governo federal poderá propor ajustes da legislação tributária para eliminar possíveis elisões fiscais, mas sempre deverá se restringir ao princípio da estrita legalidade, não podendo faze-lo através do abuso nas aplicações de normas anti-elisivas. Também é certo que esse modelo se alinha às melhores praticas internacionais, como a verificada no Reino Unido e nos Estados Unidos.

SF/15999.50947-18

Da mesma, deve se reforçar a impossibilidade dos agentes fiscais evocarem o direito de afastar atos jurídicos válidos a fim de obterem arrecadação, como efetivamente vêm ocorrendo.

Quanto a multa, rescentes decisões do STF vêm considerando inconstitucionais multas em valores elevados, desproporcionais ao seu poder ofensivo, considerando as mesmas confiscatórias.

Assim, se adequando a jurisprudência, se faz necessário estipular uma multa proporcional, mas não confiscatória. Salientamos que 2% é o índice aplicável em outras faltas semelhantes, como a não entrega da DCTF ou do SPED.

Sala da Comissão,

**Senador ROMERO JUCÁ**

SF/15999.50947-18