

**FGV DIREITO SP**  
**MESTRADO PROFISSIONAL**

**Planejamento Tributário: Como Mitigar os Riscos nas Operações de Segregação de Atividades**

Pedro Jorge Mendonça de Barros

Projeto de pesquisa apresentado ao  
Mestrado Profissional da FGV Direito SP.

Orientadora: Profa. Dra. Elidie Bifano  
Versão de 30.09.2019

### **1. Tema, contexto, e modelo de pesquisa predominante**

A presente proposta de pesquisa tem como objetivo orientar condutas dos Contribuintes nas operações de segregação de atividades, como forma de planejamento tributário, com as cautelas necessárias para mitigar os riscos fiscais.

Para a presente pesquisa, considera-se “operações de segregação de atividades” a alteração societária (cisão parcial) que importa na apartação de determinado objeto social de uma empresa para a constituição de uma nova, visando, entre outras vantagens extra tributárias, se manter ou sair de determinado regime de tributação (Lucro Real, Presumido ou SIMPLES) ou se instalar em outro Estado/Município que proporcione determinada otimização tributária.

Entretanto, atualmente, discute-se, de forma relevante, os limites ao planejamento tributário. Costumeiramente, denomina-se os legais/legítimos como Elisão Fiscal e os ilegais/ilegítimos como Evasão Fiscal.

Na verdade, busca-se verificar se os efeitos tributários de determinada operação (segregação das atividades) poderiam ser desconsiderados pelo fisco para fins de tributação.

Neste debate, é praticamente uníssono que existem dois critérios para analisar se determinada operação constitui Elisão ou Evasão Fiscal: (i) Temporal, se a operação ocorreu antes ou após a ocorrência do fato gerador; (ii) Legal, se os atos e negócios jurídicos praticados na operação são lícitos ou ilícitos, sob os aspectos formal e material/substancial.

No tocante ao segundo critério, especificadamente com relação à legalidade material/substancial, surgem fortes divergências sobre quais institutos são ou não relevantes como critérios para a análise da possibilidade de o fisco desconsiderar os efeitos tributários da operação.

São exemplos: (i) Dolo, Fraude e Simulação (art. 149, VII do CTN); (ii) Dissimulação (art. 116, §único do CTN); (iii) Patologias do Negócio Jurídico, como, por exemplos, abuso de direito e fraude à lei (Código Civil); (iv) Proposito Negocial (sem previsão legal); e, (v) outros. Havendo a necessidade, ainda, da análise sob a ótica dos princípios constitucionais (capacidade contributiva, solidariedade, dever fundamental de pagar o tributo, igualdade, legalidade tributária, livre iniciativa e etc.).

Além da questão eminentemente jurídica, os aspectos fáticos das citadas operações são bastantes relevantes na análise da licitude do planejamento tributário. Por exemplo, após a segregação: (i) as atividades/empresas podem compartilhar o mesmo endereço; (ii) as atividades/empresas podem compartilhar despesas comuns; (iii) as atividades/empresas podem compartilhar serviços de determinado empregado; (iv) as atividades/empresas, conjuntamente, podem negociar com os mesmos fornecedores; (v) as atividades/empresas podem/devem ter os mesmos sócios; (vi) a atividade/empresa segregada (nova empresa) pode ter como único cliente a empresa da qual se cindiu-se.

Atualmente, o CARF é o principal órgão julgador que se debruça sobre limites ao planejamento tributário, uma vez que estão sempre no radar da Receita Federal, entretanto, aos poucos, o debate alcança o Judiciário de forma substancial, razão por que necessário é analisarmos as suas decisões judiciais para extrairmos os seus fundamentos/argumentos fáticos e jurídicos.

Neste contexto, a insegurança jurídica é latente e bastante nociva às empresas e ao próprio fisco, razão pela qual pretende-se com a presente proposta de pesquisa fazer, sob a ótica do poder judiciário, a abordagem analítica entre os limites ao planejamento tributário e os aspectos fáticos comuns nas operações de segregação das atividades de forma a construir um “Quadro Referencial” da evasão fiscal para as citadas operações, o que permitirá orientar as condutas dos Contribuintes com as cautelas necessárias para mitigar os riscos fiscais.

## 2. Quesitos, fontes de pesquisa e formas de acesso

### 1. Contextualização:

- 1.1. **Quesitos:** Quais são as características, fáticas e jurídicas, e as vantagens fiscais do planejamento tributário a partir da segregação das atividades empresariais?
- 1.2. **Fontes de Pesquisa:** Casos decididos pelo Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF), pelo Poder Judiciário e os planejados/executados pelo orientando.
- 1.3. **Formas de Acesso:** Sistema de pesquisa do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF), dos Tribunais Federais, do Superior Tribunal de Justiça e arquivos do orientando.

### 2. Referencial Teórico-Normativo:

- 2.1. **Quesito:** Segundo a legislação, a doutrina, a jurisprudência do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF), a jurisprudência do Poder Judiciário, quais são os critérios ao limite entre elisão e evasão fiscal? Quais os fundamentos

jurídicos utilizados pelo Fisco para a desconsideração dos atos e negócios jurídicos para fins tributários?

2.2. **Fontes de Pesquisa:** Legislação, doutrina, a jurisprudência de Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF) e a jurisprudência do Poder Judiciário.

2.3. **Formas de Acesso:** Portal de Legislação do Planalto, normas complementares da Receita Federal (art. 100 do CTN), livrarias/bibliotecas/livros próprios, Sistema de pesquisa do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF), dos Tribunais Federais e do Superior Tribunal de Justiça.

### 3. **Abordagem Analítica:**

3.1. **Quesito:** A partir dos fatos expostos na contextualização e das questões jurídicas extraídas do referencial teórico-normativo, qual o “Quadro Referencial” da Evasão Fiscal ao planejamento tributário decorrente da segregação das atividades empresariais?

3.2. **Fontes de Pesquisa:** Capítulos anteriores e o juízo crítico do orientando.

3.3. **Formas de Acesso:** -

### 4. **Proposições:**

4.1. **Quesito:** Como mitigar o risco e quais são as cautelas necessárias a partir do Quadro Referencial?

4.2. **Fontes de Pesquisa:** Capítulos anteriores o juízo crítico do orientando.

4.3. **Formas de Acesso:** -

## 3. **Relevância prática, caráter inovador e potencial de impacto**

Acreditamos que o projeto possui bastante relevância prática porque tem como objetivo final orientar condutas às operações de segregação das atividades, como forma de planejamento tributário, com as cautelas necessárias de maneira a mitigar os riscos fiscais.

Desconhecemos outro trabalho que tenha tratado especificadamente dos planejamentos tributários a partir das operações de segregação das atividades, sob a ótica do poder judiciário, tampouco com o objetivo de orientar condutas dos Contribuintes.

O potencial de impacto é inerente ao próprio objetivo final do trabalho, tendo em vista que orientará as condutas dos Contribuintes, como também a análise das operações pelos agentes que compõe os fiscos e os tribunais, administrativo e judicial.

## 4. **Familiaridade com objeto da pesquisa**

A familiaridade com o objeto decorre da experiência profissional. Sou advogado e já participei de algumas operações de segregação das atividades, como forma de planejamento tributário, razão pela qual acredito que possuo considerável experiência prática. Sou professor e estou como coordenador do MBA em Gestão de Tributos e Planejamento Tributário da UNIT-AL, posições que permitiram e permitem relevantes debates teóricos e práticos acerca do pretense objeto de pesquisa.

## 5. Bibliografia preliminar

ANAN JR, Pedro. *Planejamento Fiscal: Análise de Casos. Volume III*. São Paulo : Quartier Latin, 2013.

ANDRADE, Leonardo Bezerra de. *Breves Reflexões da Responsabilidade e Regularidade Fiscal no Contexto Societário da Cisão Parcial*. *Revista de Estudos Tributários*. v. 12. n. 69. p. 29-86. Porto Alegre : Síntese, 2009.

BARRETO JUNIOR, Valter Pedrosa. *Planejamento Tributário nas Jurisprudência do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais: Desafios de uma Pesquisa Empírica*. Dissertação (Mestrado) – Fundação Getúlio Vargas (FGV). São Paulo, 2010.

BIGOLIN, Paulo Roberto de Souza. *Protocolo para Tomada de Decisão em Planejamento Tributário*. Dissertação (Mestrado) – Universidade do Vale do Rio dos Sinos (UNISINOS); São Leopoldo (RS), 2018.

BORGES, Humberto Bonavides. *Planejamento Tributário: IPI, ICMS, ISS E IR*. 12º edição. São Paulo : Atlas, 2012

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Publicada no Diário Oficial da União de 06 de outubro de 1988.

BRASIL. *Lei n. 5.172, de 25 de outubro de 1966. Dispõe sobre o Sistema Tributário Nacional e institui normas gerais de direito tributário aplicáveis à União, Estados e Municípios*. Publicada no Diário Oficial da União de 27 de outubro de 1966 e retificado em 31.10.1966.

BRASIL. *Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil*. Publicada no Diário Oficial da União de 11 de janeiro de 2002.

BRITO, Lucas Glavão de. *Simulação. Inocorrência. Desmembramento das atividades empresariais no mesmo grupo econômico. Conduta que visa a racionalização das operações e a diminuição da carga tributária e não caracteriza ato fraudulento. Regularidade do negócio que se evidencia*. *Revista de Direito Tributário Contemporâneo*. v. 1. n. 2. p. 279-296. São Paulo : Revistas dos Tribunais, 2016.

CASTRO, Leonardo Freitas de Moraes (Coord.). *Planejamento Tributário: Análise de Casos*. Volume 1. 2ª ed. São Paulo : MP Editora, 2010.

CASTRO, Leonardo Freitas de Moraes (Coord.). *Planejamento Tributário: Análise de Casos*. Volume 2. São Paulo : MP Editora, 2014.

CASTRO, Leonardo Freitas de Moraes (Coord.). *Planejamento Tributário: Análise de Casos*. Volume 3. São Paulo : MP Editora, 2014.

COSTA, Eliana Silveira. *Planejamento Tributário na Jurisprudência Administrativa Federal*. *Cadernos de Finanças Públicas*. N. 11, p. 247-259. Brasília : Escola de Administração Fazendária (ESAF), 2011.

CREPALDI, Silvio Aparecido. *Planejamento Tributário – Teoria e Prática*. 2ª Ed. São Paulo : Saraiva, 2017.

FAJERSZTAJN, Bruno. *Planejamento Tributário – Entre o Positivismo Formalista e o Pós-Positivismo Valorativo*. Revista Dialética de direito Tributário. N. 223. P. 38-55. São Paulo : Oliveira Rocha, 2014.

FORTES, Cylmar Pitelli Teixeira. *Uma Análise Crítica do Papel da Jurisprudência no Planejamento Tributário: Tensões Principiológicas e Desafias à Uniformidade*. Dissertação (Mestrado) – Fundação Getúlio Vargas (FGV). São Paulo, 2015.

FOSSATI, Gustavo. *Planejamento Tributário e Interpretação Econômica*. Porto Alegre : Livraria do advogado, 2006.

GAZOLA, Miguel. *Contabilidade Tributária: Análise dos Reflexos Decisórios da Escolha da Empresa de Pequeno e Médio Porte pelo Regime de Tributação: Lucro Real, Lucro Presumido e Simples Nacional*. Dissertação (Mestrado) – Fundação Getúlio Vargas (FGV). São Paulo, 2013.

GERMANO, Livia de Carli. *Planejamento Tributário e Limites para a Desconsideração dos Negócios Jurídicos*. São Paulo : Saraiva, 2013.

GLASER, Alexander. *Reorganização Societária com Forma de Planejamento Tributário*. Dissertação (Mestrado) – Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Porto Alegre, 2010.

GRECO, Marco Aurélio. *Planejamento Tributário*. 3ª edição. São Paulo : Dialética, 2010.

GUTIERREZ, Miguel Delgado. *Planejamento Tributário: Elisão e Evasão Fiscal*. São Paulo : Quartier Latin, 2006.

IGNACIO, Sergio da Silva. *A Formação de Grupos Empresariais como Estratégia de Planejamento Tributário e Seu Efeito no Valor das Empresas*. Tese (Doutorado) – Faculdade de Economia, Administração e Contabilidade de Ribeirão Preto – Universidade de São Paulo. Ribeirão Preto, 2018.

HADDAD, Gustavo Lian. *A Simulação e Seus Índices*. Revista do Advogado. v. 27. n. 94. p. 70-76. São Paulo, ASSP, 2007.

LIMA, Marcus Vinicius Neder de. *A Jurisprudência do Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda sobre Planejamento Tributário*. Revista Internacional de Direito Tributário. V. 8. P. 129-138. Belo Horizonte : Del Rey, 2007

LONGO. André Koller di Francesco. *A Cisão Empresarial como Estratégia Societária e Planejamento Tributário para Maximização de Lucros*. Revista Tributária e de Finanças Públicas. V. 19. N. 97. P. 247-261. São Paulo : Revistas dos Tribunais, 2011.

MENEZES, Alana Gemara Lopes Nunes. *A Boa-Fé sob a Ótica do CARF no Planejamento Fiscal*. Dissertação (Mestrado) – Universidade Católica de Pernambuco. Recife, 2016.

OLIVEIRA, Nicole Najjar Prado de. *A Fundamentação das Decisões do CARF em Matéria de Planejamento Tributário*. Dissertação (Mestrado) – Pontifícia Universidade Católica (PUC). São Paulo, 2015.

PEIXOTO, Marcelo Magalhães (coor.). *Planejamento Tributário*. São Paulo : Quartier Latin, 2004.



