

COLEÇÃO FISCAL Nº 134



Publicado em associação com
MJ Alves e Burle Advogados e Consultores

Brasil

1ª edição





8 Bouverie Street
London EC4Y 8AX UK
Tel: +44 20 7779 8308
Fax: +44 20 7779 8500

EDITORIA-CHEFE Anjana Haines
anjana.haines@euromoneyplc.com

EDITOR COMERCIAL Prin Shashiharan
prin.shashiharan@euromoneyplc.com

EDITOR-EXECUTIVO Josh White
josh.white@euromoneyplc.com

GRANDE REPÓRTER Mattias Cruz Cano
mattias.cruz@euromoneyplc.com

REPÓRTER Danish Mehboob
danish.mehboob@euromoneyplc.com

PRODUÇÃO GRÁFICA João Fernandes
jfernandes@euromoneyplc.com

DESENVOLVIMENTO COMERCIAL Margaret Varela-Christie
margaret.varela-christie@euromoneyplc.com

DESENVOLVIMENTO COMERCIAL – EVENTOS Jamil Ahad
jamil.ahad@euromoneyplc.com

QUESTÕES COMERCIAIS
Raquel Ipo raquel.ipo@euromoneyplc.com
Alexandra Strick alexandra.strick@euromoney.com

GERENTE DE ASSINATURAS Jack Avent
jack.avent@euromoneyplc.com

DIREÇÃO EDITORIAL David Braid
david.braid@legalmediagroup.com

© Euromoney Trading Limited, 2020. Os direitos autorais de todos os assuntos editoriais que aparecem neste suplemento são reservados pela editora.

Nenhuma matéria contida neste suplemento pode ser reproduzida, duplicada ou copiada por qualquer meio de comunicação sem o consentimento prévio do detentor dos direitos autorais, cujos pedidos devem ser endereçados à editora. Embora a Euromoney Trading Limited tenha envidado todos os esforços para garantir a precisão desta publicação, nem a editora nem nenhum colaborador assume qualquer responsabilidade pelas consequências que possam advir de erros, omissões, opiniões ou recomendações. Esta publicação não substitui o aconselhamento profissional em transações específicas.

DIRETORIA Leslie Van De Walle (Presidente), Andrew Rashbass (CEO), Wendy Pallot, Jan Babiak, Kevin Beatty, Tim Collier, Colin Day, Tristan Hillgarth, Imogen Joss, Lorna Tilbian

ITR é publicada quatro vezes por ano pela Euromoney Trading Limited.

Esta publicação não está incluída na licença CLA.

É proibido copiar sem a permissão da editora ISSN 0958-7594

ATENDIMENTO AO CLIENTE: +44 20 7779 8610

LINHA DE ASSINATURAS (REINO UNIDO): +44 20 7779 8999

LINHA DE ASSINATURAS (EUA): +1 800 437 9997

3 Prefácio

Cenário tributário Brasileiro 2020

A primeira edição do ITR Brazil Special Focus é lançada num momento difícil para a economia brasileira, com a tão esperada reforma tributária sendo ofuscada por pela repentina pandemia global. **Romero J S Tavares** da **PwC Brasil** apresenta temas importantes que devem dominar o debate e o panorama tributário do Brasil em 2020.

9 Evolução no Brasil

O futuro dos preços de transferência no Brasil

Neste momento em que o Brasil avalia o seu processo de convergência das regras de preços de transferência para eventual alinhamento com os padrões da OCDE, **Francisco Lisboa Moreira** e **Felipe Thé Freire**, de **Bocater, Camargo, Costa e Silva, Rodrigues Advogados**, examinam as similaridades e divergências entre os dois regimes.

14 Transações no Brasil

Contrato de compartilhamento de custos e despesas (*cost sharing*): aspectos tributários

Os grupos econômicos estão em ascensão no mundo brasileiro dos preços de transferência. **Fábio Pallaretti Calcini**, do **Brasil Salomão e Matthes Advocacia**, explora o crescimento de acordos de compartilhamento de custos e considera seus aspectos tributários nacionais e internacionais.

19 Reforma tributária no Brasil

Reforma tributária – objetivos, desafios e armadilhas

Após anos de discussão, o Brasil parece pronto para revisar o complexo sistema tributário do País a partir de 2020. **Guilherme Giglio** e **Marcelo Natale**, da **Deloitte Brasil**, discutem as possíveis implicações desta longa jornada em direção à eficiência tributária.

24 Fintechs no Brasil

Redefinindo o cenário bancário

O Brasil é pioneiro em transformação digital na América Latina. **Lavinia Junqueira** e **Cauê Rodrigues** do **Junqueira Ie Advogados** examinam como regulamentação benéfica e a legislação tributária ajudam empresas financeiras de tecnologia (fintech) a desafiar bancos tradicionais.

30 Negócios no Brasil

STJ decidirá sobre controversa aplicação de limite de compensação de prejuízo fiscal na extinção de empresa

Um único voto em 2020 pode dar uma nova perspectiva para 25 anos de controvérsias acerca da compensação de prejuízos fiscais na extinção das empresas. **Ana Lúcia Marra** e **Stephanie Makin** do **Machado Associados** comentam o tão debatido limite de 30% e o potencial impacto da decisão.

35 Amanhã no Brasil

Os desafios da tributação da economia digital

Bruno Fajersztajn e **Ramon Tomazela Santos** do escritório **Mariz de Oliveira e Siqueira Campos Advogados** examinam como o Brasil tem lidado com a crescente digitalização de sua economia e avaliam os desafios únicos que estão por vir.

40 **Transação tributária no Brasil**

Compromisso em direção a uma política tributária do futuro

Marcos Joaquim Gonçalves Alves e **Alan Flores Viana**, sócios do escritório **MJ Alves e Burle Advogados e Consultores** explicam como a política tributária no Brasil deveria evoluir para um padrão de indução de ações e iniciativas que levem os contribuintes a adotar regras de conformidade e boas práticas.

45 **Brasil e a OCDE**

Uma oportunidade de convergência para além dos Preços de Transferência

Romero J S Tavares e **Priscila Vergueiro** da **PwC Brasil** pontuam como o Brasil poderia incrementar seu sistema de tributação internacional e preços de transferência através do processo de acesso à OCDE, com medidas calculadas e abordagem ponderada.

50 **Tecnologia no Brasil**

Tributando produtos e serviços

A revolução tecnológica no Brasil está ocorrendo a uma velocidade impressionante, um fato que tem gerado divergência entre a legislação existente e a realidade. **Ana Cláudia Akie Utumi**, de **Utumi Advogados**, explora o porquê a tributação das transações envolvendo produtos e serviços digitais permanece um desafio.

Transação tributária: Compromisso em direção a uma política tributária do futuro

Marcos Joaquim Gonçalves Alves e Alan Flores Viana, sócios do escritório MJ Alves e Burle Advogados e Consultores explicam como a política tributária no Brasil deveria evoluir para um padrão de indução de ações e iniciativas que levem os contribuintes a adotar regras de conformidade e boas práticas.

A transação tributária – um modelo amplamente conhecido na legislação americana como *Offers In Compromise* (OIC), pode ser considerado um dos temas mais importantes da atual pauta de política tributária brasileira. Inserida no ordenamento jurídico brasileiro com efeitos imediatos por meio da Medida Provisória 899/2019, o uso da transação tributária para resolver litígios tributários tem sido pouco debatida em razão do maior enfoque dado à eminente reforma tributária.

O dilema da política tributária brasileira

A importância da transação tributária decorre da complexidade do sistema tributário brasileiro e da grande quantidade de litígios que este sistema promove. Reconhecidamente injusto e trabalhoso, o sistema tributário brasileiro deve levar contribuintes a gastar ao menos 1.958 horas por ano para declarar e recolher tributos, segundo dados do relatório Doing Business 2018, do Banco Mundial.

Neste contexto, criou-se uma realidade peculiar no Brasil, em que o estoque da dívida pública federal cobrada nas ações propostas pelo Estado no Poder Judiciário atingiu em novembro de 2018 a incrível soma aproximada de R\$ 2,196 trilhões, segundo dados disponibilizados pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (“PGFN”), órgão do poder público federal responsável por cobrar as dívidas tributárias federais não pagas.

Para se ter uma ideia, estes créditos públicos da União vencidos e não pagos até novembro de 2018 levaram o Estado a ajuizar ações no Poder Judiciário em face de aproximadamente 4,5 milhões de contribuintes entre pessoas físicas e jurídicas. Deste somatório, foram recuperados ao longo do ano de 2018 por meio da atuação da PGFN R\$ 23,9 bilhões, o que representa aproximadamente 1,04% do valor total a ser recuperado, sem considerar o custo da estrutura que promove esta cobrança no cálculo do resultado.

Os dados disponibilizados pelo Conselho Nacional de Justiça, órgão de cúpula na gestão do Poder Judiciário brasileiro, são igualmente alarmantes. Segundo o relatório anual “*justiça em números 2019*”, “*os processos de execução fiscal representam, aproximadamente, 39% do total de casos pendentes e 73% das execuções pendentes no Poder Judiciário, com taxa de congestionamento de 90%. Ou seja, de cada cem processos de execução fiscal que tramitaram no ano de 2018, apenas 10 foram baixados. Desconsiderando esses processos, a taxa de congestionamento do Poder Judiciário cairia em 8,5 pontos percentuais, passando de 71,2% para 62,7% em 2018*”.

Em um mundo que tenta caminhar, cada vez mais para a eliminação ou, ao menos, redução de litígios, estes dados são alarmantes. Além disso, são dados que demonstram uma fixação com concepções antigas e ineficientes para promover a cobrança de dívidas tributárias em um mundo direcionado à não judicialização indiscriminada de conflitos. Esta tendência global adota outro enfoque calcado na solução rápida e eficaz de conflitos por meio de métodos alternativos de solução de conflitos (ADR), dentre os quais se destaca a transação tributária.

A reflexão proposta neste artigo parte, portanto, de dados empíricos sobre o atual status da cobrança de dívidas tributárias no Brasil para indagar: enfrentaremos este problema com olhos no retrovisor, ou faremos as reflexões estruturais com olhos para o futuro que o enfrentamento deste quadro requer?

A resposta não é fácil nem simples, como tudo o que se insere em um mundo cada vez mais globalizado e complexo.

Contudo, qualquer proposta em debate deverá assumir a necessária resposta ao questionamento acima formulado, claramente inserido no contexto da política tributária brasileira: para onde o Brasil quer ir? Quais são as políticas tributárias que o país pretende adotar no enfrentamento deste quadro?

Um modelo alternativo

A análise deste artigo foca em uma das soluções possíveis, representada pela transação tributária, espécie do gênero métodos alternativos de solução de conflitos (ADR) e qualificada pela inexistência de terceiros na negociação realizada diretamente entre contribuinte e Estado.

O desafio da política tributária inerente a esta forma de resolver litígios tributários está na adaptação do ordenamento jurídico atualmente em vigor enquanto fruto de escolhas políticas de um passado em que não se admitia tal forma de resolver conflitos. Inovações legislativas como a criada pela Medida Provisória 899/2019 deverão, portanto, adequar-se à atual realidade constitucional e, de modo destacado, à cultura brasileira carente de se inclinar aos litígios tributários.

Este desafio está permeado por diversos conceitos jurídicos alçados, em muitas interpretações, ao status de dogmas, o que dificulta o avanço das alterações legislativas

necessárias. Como exemplo, podemos destacar o princípio da indisponibilidade do crédito tributário, o princípio da legalidade e a amplitude dos atos dos servidores públicos responsáveis pelas concessões feitas durante a transação.

Um consenso preliminar pode ser verificado no próprio texto da Medida Provisória n.º 899/2019, na medida em que prevê a expressa disponibilidade de valores devidos ao Estado, excetuando-se aqueles que constituem o valor principal do tributo devido. Ou seja, somente o valor de juros e multa poderiam ser objeto da transação sem nenhuma redução do valor principal do tributo devido, sendo que há a possibilidade de se diluir o montante final da transação em parcelas mensais, respeitando-se o número máximo de parcelas estipuladas na Medida Provisória.

Há, contudo, um aspecto ainda pouco debatido acerca das limitações aplicáveis à discricionariedade que o servidor público teria ao se deparar com um pedido de transação apresentado pelo contribuinte.

Isso porque, delimitado o objeto do que pode ser transacionado pela Medida Provisória n.º 899/2019 ou qualquer legislação posterior, haverá, via de regra, um espectro de opções disponíveis ao agente público para transacionar com o contribuinte, adequando-o a cada caso concreto. Isto pode ser observado no texto da Medida Provisória, por exemplo, ao conferir ao servidor público a liberdade para analisar o caso específico apresentado pelo contribuinte e definir qual será o percentual de redução da dívida aplicado, bem como, qual será o prazo de quitação do saldo remanescente da dívida após as reduções serem aplicadas.

A doutrina do direito administrativo brasileiro nos ensina que existem duas espécies de ato administrativo distintas quanto à vinculação ao texto legal. De um lado o ato administrativo vinculado com delimitação expressa e minuciosa das possibilidades de aplicação delimitadas no texto da Lei, hipótese em que não haveria margem para interpretações. De outro lado, o ato administrativo discricionário, sendo aquele em que, a despeito de estar igualmente previsto na lei, permite uma margem de interpretação do servidor público que analisa o caso concreto.

No caso da transação tributária em destaque, a delimitação de qual seria o percentual de redução da dívida e qual seria o prazo para o pagamento do saldo remanescente estariam abarcados por esta espécie de ato administrativo discricionário, portanto, sujeito a uma margem interpretativa do servidor público responsável pela negociação com o contribuinte.

Liberdade com parâmetros objetivos

Estas constatações realçam a extensão da liberdade interpretativa deixada pela Medida Provisória n.º 899/2019 nas mãos do agente público responsável pela análise do pedido de transação, assim como a necessidade de que esta liberdade seja contida por parâmetros objetivos.



Marcos Joaquim Gonçalves Alves

Sócio

MJ Alves e Burle Advogados e Consultores

Tel: +55 61 3771 8000

mjalves@mjab.adv.br

Com 20 anos de experiência em advocacia empresarial no escritório Mattos Filho, Veiga Filho, Marrey Jr. e Quiroga Advogados, uma das maiores bancas de advogados do país, Marcos Joaquim construiu uma sólida carreira jurídica, defendendo clientes perante os Tribunais Superiores em casos complexos de Direito Público, especialmente nas áreas tributária e administrativa. Nos últimos anos, vem atuando com grande sucesso na área de Advocacy em casos fiscais, regulatórios de infraestrutura, agronegócio e esportes: fato que o inspirou a fundar com seus sócios, no final de 2016, o primeiro escritório especializado na área.

Formado pela PUC/SP – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo em 1996, com especialização em Direito Tributário pela mesma universidade, Marcos Joaquim é membro fundador do IPT – Instituto de Pesquisas Tributárias, Vice-Presidente da Comissão Especial de Direito do Petróleo do Conselho Federal da OAB, e membro consultor da Comissão Especial de Direito Tributário da OAB.



Alan Flores Viana

Sócio

MJ Alves e Burle Advogados e Consultores

Tel: +55 61 3771 8000

alanviana@mjab.adv.br

Após seu período de estágio na área pública, assessorando juízes e ministros no TJ do Distrito Federal, STJ e STF, Alan atuou como advogado na área contenciosa tributária do escritório Mattos Filho, Veiga Filho, Marrey Jr. e Quiroga Advogados e no contencioso especializado em agronegócio em seu próprio escritório, Advocacia Flores Viana. Alan é reconhecido por publicações internacionais como Leaders League, ITR e Benchmark Litigation.

Formado pelo UNICEUB – Centro Universitário de Brasília em 2015, com especialização em Direito Tributário pelo IBET – Instituto Brasileiro de Estudos Tributários e MBE em Energia pela PUC/RJ – Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, Alan é sócio em MJAB desde 2017, onde atua na área contenciosa. Também é membro efetivo da Comissão de Assuntos e Reforma Tributária da OAB/DF desde agosto de 2016.

Quais parâmetros deveriam, portanto, conter este ato administrativo discricionário?

Para responder este questionamento, devemos invariavelmente apontar para o texto constitucional onde estão expressos os parâmetros desejáveis para a superação de uma relação jurídica punitiva entre Estado e contribuinte, dando lugar a uma relação cooperativa.

Se esta relação cooperativa for adotada, a política tributária pode abandonar a postura reativa e punitiva, para ser indutora de comportamentos desejados pela Constituição Federal. especificamente, a política tributária pode ser um instrumento de realização dos princípios constitucionais pleiteados para uma sociedade melhor e mais justa.

Por exemplo, pode haver a discricionariedade na fixação de qual seria o percentual de redução de multas e juros devidos pelo contribuinte, mas esta discricionariedade seria guiada pela demonstração de comportamentos subjetivos estabelecidos nos princípios constitucionais.

Em outras palavras, se o contribuinte desempenhar políticas de conformidade e práticas que promovam o desejo constitucional em proteger o direito à vida, às relações sociais, à responsabilidade social, a proteção ao meio ambiente e a outras posturas socialmente desejáveis, este contribuinte teria um tratamento diferenciado quando pleitear a transação tributária.

Os princípios sociais desejados no texto da Constituição Federal poderiam ser utilizados, portanto,

como parâmetro objetivo para o ato discricionário do servidor público responsável pela transação.

Um futuro melhor

A proposta colocada neste artigo se refere a um novo paradigma para um Direito Tributário indutor de uma sociedade melhor, estimulando a adoção de práticas e atitudes desejadas para a formação de um cidadão socialmente responsável e engajado.

O bom contribuinte passa a ser aquele que ajuda o Estado a atingir, dentre outros objetivos:

- a construção de uma sociedade livre, justa e solidária (incentivos à ocupação de cargos de governança por mulheres; processos seletivos e políticas que respeitem a diversidade LGBTQ+; pessoas portadoras de deficiências, desenvolvimento de políticas internas contra racismo, homofobia, machismo);
- a implementação de políticas de respeito à vida (oferecimento de creche; auxílio a a mulher mãe solteira – auxílio creche; auxílio amamentação); mães grávidas),
- a garantir o desenvolvimento nacional (adoção de políticas de sustentabilidade; realização de coleta seletiva de resíduos; utilização de energias renováveis; redução na utilização de resíduos para auxiliar o cumprimento de metas ambientais estabelecidas em acordos internacionais);
- a erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais (programa de admissão para reinclusão no mercado de trabalho de ex presidiários; promoção de projetos sociais para pessoas carentes; criação de restaurantes populares para pessoas carentes; criação de projetos culturais para crianças após o horário escolar; criação de projetos educacionais como forma de auxílio aos estudos; criação de projetos esportivos para pessoas carentes; criação de projeto para arrecadação de roupas e comidas para distribuição em áreas carentes);
- a promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação (Programas para combate à preconceitos (palestras; incentivos à diversidade; programas de integração social); divulgação para transparência de salários oferecidos sem discriminação por cargos; criação de

projetos para imigrantes e refugiados (oferecimento de aulas de português; cursos técnicos; incentivos culturais, promoção de eventos que promovem o trabalho de pessoas carentes como feiras gastronômicas; feira de artesanato; etc).

- a promover os direitos sociais de uma forma geral (criação de programas de vacinação dentro da empresa e de atendimentos básicos de saúde; extensão do tempo de licença maternidade e paternidade; flexibilidade de horários para mães e pais com filhos pequenos; políticas de distribuição de alimentos e itens de higiene pessoal para pessoas em situação de rua; crianças órfãs; casa de idosos, etc; criação de equipe para auxílio e orientação de pessoas desamparadas; criação de bônus vale férias ou vale lazer para funcionários que atingirem suas metas; promoção de eventos como festas juninas, dia das crianças, natal de graça para pessoas carentes; criação de espaços de convívio para realização de atividades de promoção da saúde, cultura e lazer; resgatar e valorizar o papel social do idoso, seus saberes, experiência e vivências, através de ações que aproximem o idoso a formas mais concretas de participação social).

Ao adotar este parâmetro de política tributária, o atual parâmetro de relação entre contribuinte e Estado norteada pela punição será abandonada para dar lugar a uma relação focada na contribuição.

O agente público deixa de atribuir livremente o percentual de redução de juros e multa para ter à sua disposição critérios objetivos previstos no texto constitucional para avaliar a qualidade do contribuinte, objetivamente lhe atribuindo a pontuação que levará ao desconto por ele merecido.

Esta política tributária cria um estímulo ao cumprimento dos princípios subjetivos da Constituição Federal. O desapego de um passado conflituoso trará resultados positivos para os contribuintes, que terão minimamente uma segurança e previsibilidade jurídica. Também trará benefícios para o Estado, que verá a eficiência alavancar sua arrecadação efetiva e poderá, caso olhe com atenção para o futuro, estimular comportamentos colaborativos dos contribuintes por meio de uma nova política tributária que não sentirá saudades do retrovisor focado no atual modelo punitivo.



Advocacy Complex Litigation

M. J. Alves e Burle
Advocacy Brasil

Brasília - DF | +55 61 3771-8000
SHIS QI 9, cj 20, casa 3-5,
71625-200

Rio de Janeiro - RJ | +55 21 3956-8300
Av. Oscar Niemeyer, 2000, bloco 1,
sala 1401, 20220-297

Lisboa - Portugal | +351 912 348-528
Rua Ivens, 42, 1º e 2º
1200-227