



SILVEIRA, ATHIAS, SORIANO DE MELLO
GUIMARÃES, PINHEIRO & SCAFF
ADVOGADOS

OS IMPACTOS DA SONEGAÇÃO FISCAL NO MERCADO CONCORRENCIAL

Fernando Facury Scaff

Sócio de *Silveira, Athias, Soriano de Melo, Guimarães, Pinheiro & Scaff - Advogados*

Professor de Direito Financeiro da Universidade de São Paulo – USP

Livre Docente em Direito Financeiro pela USP

Doutor em Direito Econômico pela USP



Tributação e Concorrência

1. A tributação é um dos principais custos de todas as empresas.
2. O Estado funciona *quase como* um “sócio majoritário e controlador” das sociedades empresariais.
3. A concorrência ocorre de forma direta com as demais empresas nos mercados e a distorção de custos fiscais prejudica essa operação.



Tributação e Concorrência

4. Falta análise concorrencial na imposição tributária e nas renúncias fiscais, o que distorce o sistema econômico.
5. A questão não é *apenas* de *liberdade de empresa*, mas de *isonomia concorrencial no mercado*:
 - *A mão invisível não funciona se o governo usa o dedo de forma distorcida*



- Problemas decorrentes de:
 - Não pagamento de tributos de forma **ilegal**
 - Sonegação
 - Não pagamento de tributos de forma **legal**
 - *Regimes fiscais* diferenciados: Simples e Lucro Presumido com altas margens
 - *Incentivos fiscais* de ICMS concedidos a empresas, e não ao um setor. Maiores problemas após a LC 160.
 - *Incentivos fiscais* mal desenhados para fins concorrenciais: Zona Franca de Manaus e mercado interno/Pis e Cofins
 - *Subsídios* e *incentivos creditícios* mal desenhados para setores específicos
 - *Uso de locais/países com tributação reduzida* (Delaware, Uruguai etc.)



SILVEIRA, ATHIAS, SORIANO DE MELLO
GUIMARÃES, PINHEIRO & SCAFF
ADVOGADOS

Questão central:

A quem as empresas devem recorrer quando o problema concorrencial tributário é identificado, decorrente de fontes legais ou ilegais?



- Quem é competente para tratar de um problema concorrencial tributário?
 - Fiscalização:
 - Receita Federal, Secretarias de Fazenda?
 - Superintendência Geral do CADE?
 - Julgamento:
 - Poder Judiciário?
 - CARF, TIT?
 - CADE?
 - Todos?



○ Resposta: Depende!

- Se o problema concorrencial for decorrente de sonegação fiscal ou de outras ilegalidades, serão competentes os órgãos de fiscalização tributária (Receita Federal, Secretarias de Fazenda) e policiais (Polícia Federal, Polícia Civil etc.)
- E o julgamento será pelo CARF, TIT e Poder Judiciário.



- Se o problema for concorrencial em razão de distorções legais no sistema tributário, será competente o órgão de fiscalização concorrencial (Superintendência Geral do CADE)
- E o julgamento será pelo TADE/CADE e Poder Judiciário.



- Fiscalização (Lei 12.529/11), art. 13, Competência da Superintendência Geral/CADE:
 - II - acompanhar, permanentemente, as atividades e práticas comerciais de pessoas físicas ou jurídicas que detiverem posição dominante em mercado relevante de bens ou serviços, para prevenir infrações da ordem econômica, podendo, para tanto, requisitar as informações e documentos necessários, mantendo o sigilo legal, quando for o caso;
 - VI - ... a) requisitar informações e documentos de quaisquer pessoas, físicas ou jurídicas, órgãos, autoridades e entidades, públicas ou privadas, mantendo o sigilo legal, quando for o caso, bem como determinar as diligências que se fizerem necessárias ao exercício de suas funções; d) requerer ao Poder Judiciário, (...) mandado de busca e apreensão de objetos, papéis de qualquer natureza ...



-
- Julgamento (Lei 12.529/11), art. 9º, Competência do Tribunal Administrativo de Defesa da Concorrência/CADE:
 - II - decidir sobre a existência de infração à ordem econômica e aplicar as penalidades previstas em lei;
 - III - decidir os processos administrativos para imposição de sanções administrativas por infrações à ordem econômica instaurados pela Superintendência-Geral;
 - IV - ordenar providências que conduzam à cessação de infração à ordem econômica, dentro do prazo que determinar;



○ Barreiras:

- A questão do *sigilo bancário e fiscal*.
- Ver o Tema 225 da Repercussão Geral/STF: "*translado do dever de sigilo da esfera bancária para a fiscal*".
- A LAI – Lei de Acesso à Informação
 - *Precedente*: Metodologia de cálculo da RFB para se chegar ao valor de R\$ 250 bilhões de impacto orçamentário da decisão do ICMS na BC do PIS/Cofins
- A questão do *sigilo comercial e o CADE*



- Providência ao alcance da mão:
- Convênio RFB e CADE, visando o intercâmbio de informações de interesse recíproco: março/2016
 - Cláusula Quarta: Os convenientes se comprometem a utilizar os dados que lhes forem fornecidos somente nas atividades que, em virtude de lei, sejam de sua competência, não podendo transferi-los a terceiros, seja a título oneroso ou gratuito, ou, de qualquer forma, divulgá-los, sob pena de extinção imediata deste Convênio.



- Providência a longo prazo:
 - CF, Art. 146-A. Lei complementar poderá estabelecer critérios especiais de tributação, com o objetivo de prevenir desequilíbrios da concorrência, sem prejuízo da competência de a União, por lei, estabelecer normas de igual objetivo.



SILVEIRA, ATHIAS, SORIANO DE MELLO
GUIMARÃES, PINHEIRO & SCAFF
ADVOGADOS

Obrigado!

Fernando Facury Scaff
scaff@silveiraathias.com.br
www.silveiraathias.com.br

Rua Armando Penteado, 352, Higienópolis, São Paulo/SP