

O ROC e o planeamento fiscal das empresas

1. INTRODUÇÃO

No editorial do último número da revista *Revisores e Auditores*, o senhor bastonário da Ordem refere a necessidade de promover o alargamento das fronteiras da profissão, dinamizando o desenvolvimento de novas competências. Este é um desafio para a Ordem e também um desafio para os Revisores Oficiais de Contas (ROC).

A consultoria fiscal, sendo uma das competências específicas do ROC previstas no artigo 48.º do Estatuto Profissional é porventura uma das que mais facilmente pode ser potenciada pelos ROC no desenvolvimento das suas firmas.

No presente artigo não pretendemos tratar da fiscalidade no âmbito da Revisão Legal de Contas (RLC), questão já tratada, e bem, em pelo menos duas acções de formação promovidas pela OROC¹ e objecto de normativo profissional, nomeadamente através da Directriz de Revisão (DRA) n.º511 – Verificação do Cumprimento dos Deveres Legais e Parafiscais, de Abril de 2005.

Propomo-nos hoje analisar as possibilidades da actividade de consultoria fiscal pelos ROC.

Em próximas abordagens vamos reflectir sobre as missões de consultoria no âmbito da gestão das empresas familiares e a consultoria no âmbito do planeamento estra-

tégico, missões que já foram objecto de manuais editados, respectivamente pelo *American Institute of Certified Public Accounting* (AICPA) e da International Federation of Accountants (IFAC), respectivamente.

2. FORMAS DE DIMINUIR A FACTURA FISCAL

Na óptica de muitos contribuintes a expectativa sobre o serviço dos consultores fiscais é, sobretudo, que estes contribuam para a diminuição ao máximo da factura fiscal, isto é, do total dos impostos pagos.

Esta visão parece-nos demasiado focalizada. Em nossa opinião, a optimização da factura fiscal deveria estar sempre subordinada à maximização do valor da empresa. No limite, a minimização dos impostos pode ser conseguida não tendo actividade nem lucros o que não é uma opção desejável.

Uma estratégia de minimização de impostos raramente é de custo zero. Muitos gestores demasiado focalizados na fiscalidade distraem-se relativamente à satisfação dos clientes, ao incremento das vendas, à inovação e à eficiência.

As empresas esperam dos consultores fiscais (entre os quais incluem os TOC e os

« O planeamento fiscal como actividade lícita e juridicamente tutelada constitui não só um direito subjectivo do sujeito passivo das obrigações fiscais, mas também uma condição necessária para a segurança jurídica das relações tributárias.»

Saldanha Sanches, (2006),
Os Limites do Planeamento Fiscal

1 - Fiscalidade por Rubricas do Balanço (Fevereiro 2007), Albino Jacinto e DRA 511 – Verificação do Cumprimento dos Deveres Fiscais e Parafiscais (Julho de 2006), Fernando Araújo

ROC) que estes garantam objectivos de optimização da função fiscal nem sempre compatíveis uns com os outros:

1. Por um lado, os gestores querem que a empresa actue num quadro de legalidade e não sofra qualquer coima ou multa por infracção às leis fiscais e/ou contabilísticas.(missão de conformidade);
2. Por outro lado, querem que a empresa não pague um cêntimo a mais do que lhe é devido, aproveitando ao máximo:
 - Todos os benefícios fiscais;
 - Todas as não sujeições;
 - Todas as deduções previstas nos vários códigos;
 - Todas as isenções;
 - Todos os abatimentos à colecta.

É o que se chama optimização fiscal *intralegem*, que permite à empresa não deixar de usufruir de toda a poupança fiscal expressa ou implicitamente atribuída e desejada pelo próprio legislador.

3. Um outro nível de expectativas das empresas sobre o trabalho dos consultores fiscais, e este nem sempre com fronteiras inequívocas, exige que estes conheçam e sugiram as melhores alternativas previstas nas leis fiscais e também o aproveitamento em benefício da empresa das lacunas da própria lei, sugerindo o uso das alternativas mais favoráveis ou práticas contabilísticas conducentes a uma menor tributação. É a chamada *extralegem* também conhecida como elisão fiscal.

Esta actuação das empresas e dos consultores com vista a diminuir a factura fiscal, aproveitando todos os benefícios fiscais e em simultâneo utilizando a favor dos clientes as alternativas e lacunas da lei, constitui a essência do planeamento fiscal.

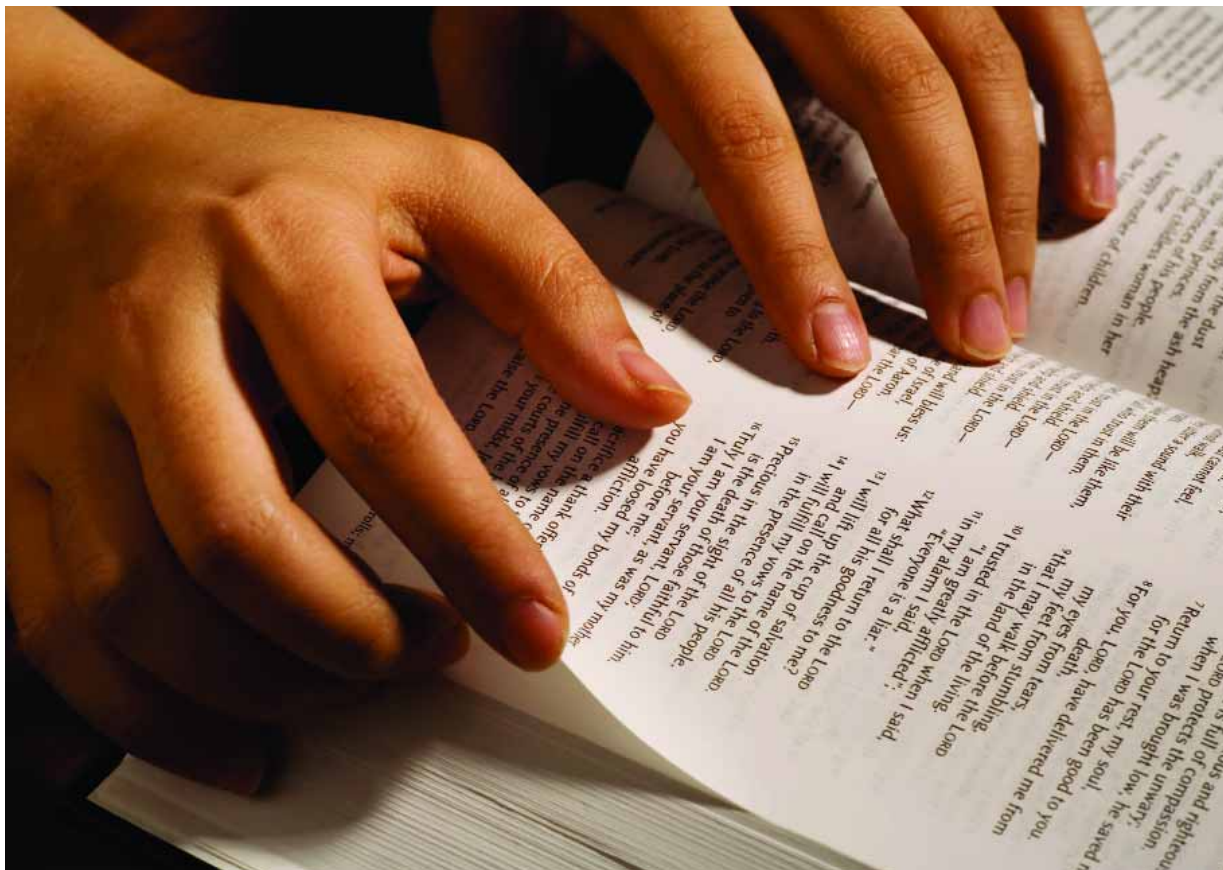
As fronteiras entre o uso e o abuso das possibilidades permitidas pelas leis fiscais não são muito claras, tendo o legislador multiplicado as formas de combate ao uso (abuso ?) do planeamento fiscal, através de medidas anti-abuso genéricas ou específicas, inversão do ónus da prova, presunções legais, deveres de comunicação, obrigações de pedido de deferimento prévio, *etc*².

As leis que aprovam os sucessivos orçamentos são o meio predilecto deste jogo que alguém já apelidou de jogo do Tom e do Jerry.

O Orçamento Geral do Estado para 2007 não foge à regra, tendo entre outras inovações, introduzido no glossário da fiscalidade o conceito de planeamento fiscal agressivo, através de uma autorização legislativa concedida ao Governo sem, no entanto, definir os contornos que o distinguem do planeamento fiscal pacífico ou simplesmente planeamento fiscal.

Para além destas actuações que no limite da legalidade podem considerar-se expectativas legítimas das empresas sobre a actuação dos consultores, existem as situações de evasão fiscal, ou actuações *contralegem*, em que a poupança fiscal é conseguida através do recurso a práticas claramente ilegais: vendas não facturadas, facturas de compras sem realidade subjacente (as chamadas facturas falsas, talvez impropriamente), retenção indevida de impostos, manipulação contabilística, *etc*.

2 - Entre as mais relevantes embora, de difícil operacionalização, regista-se a cláusula geral anti-abuso prevista no n.º 2, do artigo 38.º da Lei Geral Tributária (LGT): - São ineficazes no âmbito tributário os actos ou negócios jurídicos essencial ou principalmente dirigidos, por meios artificiosos ou fraudulentos e com abuso das formas jurídicas, à redução, eliminação ou diferimento temporal de impostos que seriam devidos em resultado de factos, actos ou negócios jurídicos de idêntico fim económico, ou à obtenção de vantagens fiscais que não seriam alcançadas, total ou parcialmente, sem utilização desses meios, efectuando-se então a tributação de acordo com as normas aplicáveis na sua ausência e não se produzindo as vantagens fiscais referidas (Redacção dada pela Lei n.º 30-G/2000, de 29.12).



A postura do ROC enquanto consultor fiscal deve ser claramente e sem qualquer complexo de culpa ou ambiguidade assumir a optimização fiscal da empresa dentro do quadro da legalidade, conforme normas deontológicas que referiremos mais adiante³. Na missão de RLC, o ROC deve estar claramente virado para a missão de conformidade, evitando que a empresa cometa infracções que possam colocá-la em infracção à lei e sujeita a correcções fiscais e sanções. Enquanto consultor pode ser pedido ao ROC que sugira as opções que, na fronteira da lei, utilizem a variável fiscal de forma a maximizar o valor da empresa. No limite poderão coexistir na mesma empresa dois profissionais a trabalhar na área fiscal com focos diferenciados e nem sempre coincidentes: um, curando da conformidade e outro

da optimização o que poderá colocar problemas deontológicos e de coexistência harmónica.

A multiplicação dos corresponsáveis (Gestores, ROC e TOC) pelas declarações prestadas à AT (Administração Tributária), o alargamento da responsabilidade solidária e subsidiária pelas dívidas da empresa, a obrigação de denúncia dos crimes pelos profissionais, a proliferação das disposições anti-abuso assim como a inversão do ónus da prova, a fiscalização e publicidade dada aos infractores fiscais e o aumento das penas não têm sido medidas suficientes para sustentar uma alteração cultural de maior aceitação da fraude, cuja inversão, essa sim, poderia alterar o quadro das relações do cidadão com a AT.

3 - N.º 1 do art.º 13.º do Código de Ética e Deontologia Profissional: No exercício das funções de consultoria nas matérias que integram o programa do exame de admissão à Ordem, o revisor oficial de contas deve defender o interesse do cliente, desde que a sua posição tenha apoio nos normativos aplicáveis e não ponha em causa a sua independência e objectividade.



3. INTERVENÇÕES DO ROC NO DOMÍNIO DA FISCALIDADE

O acréscimo de fiabilidade e segurança das contas apresentadas à Administração Fiscal e o cumprimento pela empresa das suas obrigações fiscais, não sendo o objecto principal da Revisão Legal de Contas nem merecendo referência expressa na Certificação Legal das Contas (CLC) são objectivos de extrema relevância nesta missão, tendo justamente merecido a atenção da OROC, nomeadamente com a publicação da DRA 511 – Cumprimento pela empresa das suas obrigações fiscais e parafiscais.

Aos ROC é exigido algum distanciamento das opções de gestão da empresa e o não envolvimento em opções de fronteira, que possam traduzir-se em riscos para a imagem de independência que a actuação do ROC deve traduzir.

Não estão, contudo, vedadas ao ROC funções de consultoria em matéria fiscal, como o próprio Código de Ética para Contabilistas Profissionais (CECP) sugere⁴, referindo que, enquanto consultor fiscal, podem ser pedidos ao ROC um amplo leque de serviços entre os quais serviços de conformida-

4 - Ponto 290.180, do CECP da IFAC, Tradução da OROC de 2006: «Em muitas jurisdições, pode ser pedido à firma que preste serviços de fiscalidade a um cliente de auditoria de demonstração financeira. Os serviços de fiscalidade compreendem um vasto leque de serviços, incluindo conformidade, planeamento, fornecimento de opiniões de fiscalidade formais e assistência à resolução de litígios fiscais. Tais missões não são geralmente vistas como ameaças à independência.»

de⁵, planeamento fiscal, pareceres e consultas sobre questões de fiscalidade e assistência em litígios fiscais:

Serviços de conformidade - Neste tipo de serviços o ROC-consultor propicia à empresa segurança relativamente ao cumprimento atempado e adequado das obrigações fiscais, nomeadamente quanto às diversas responsabilidades declarativas, hoje crescentes. Pode ser exercido através da prestação de consultas e assistência à empresas e/ou ao TOC e pelo exercício directo de funções de TOC em empresas onde o ROC não assuma a Revisão Legal de Contas⁶.

Planeamento fiscal - O planeamento fiscal, como já vimos acima, poderá definir-se como o aproveitamento de todos os benefícios fiscais possíveis, bem como pelo uso das alternativas e lacunas consentidas nas leis para tomar decisões que

otimizem a fiscalidade das empresas, seja pela minimização da carga fiscal seja pelo diferimento no tempo do pagamento de impostos, subordinada aos perseguir dos objectivos estratégicos. Já vimos acima que entendemos esta função otimizada enquadrada no objectivo estratégico fundamental de criação de valor.

Várias missões podem ser desempenhadas pelo ROC nesta actividade de planeamento fiscal. O ROC pode contratar uma missão de consultor permanente assistindo a empresa nas várias opções que a dinâmica de gestão for colocando. Pode também constituir-se como consultor para situações muito específicas como por exemplo, escolha entre alternativas à internacionalização, montagem de aquisição de empresas, *due dilligence* fiscal em casos de aquisição, escolha da melhor forma de alienação de negócios, fusões, liquidações de negócios, reestruturações de grupos, *etc.*

MODELO DO CLICLO DE VIDA

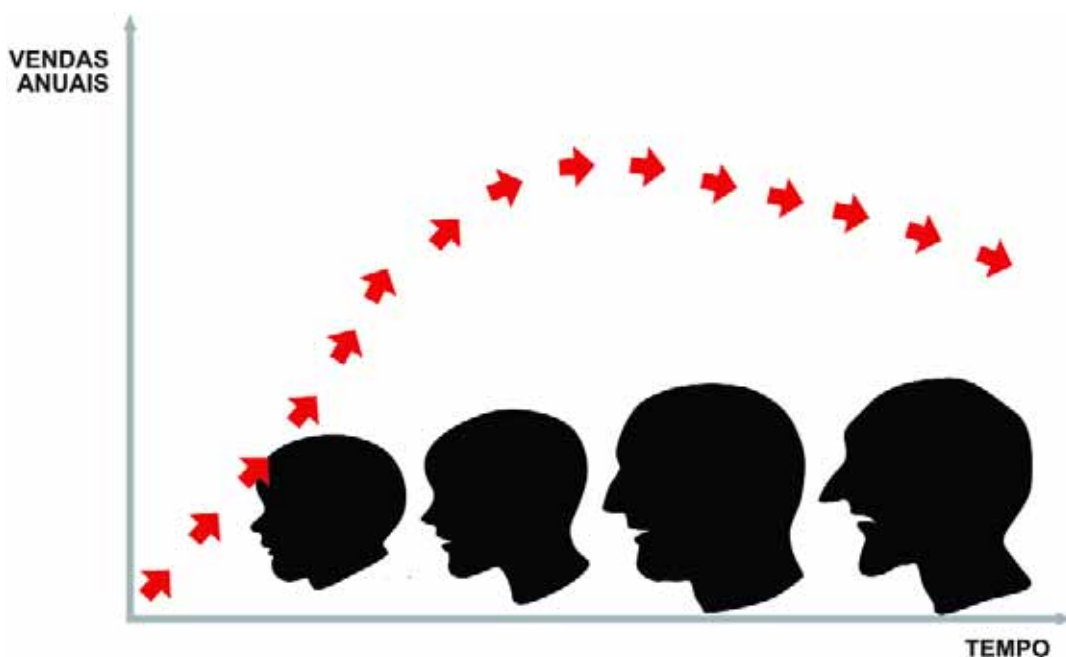
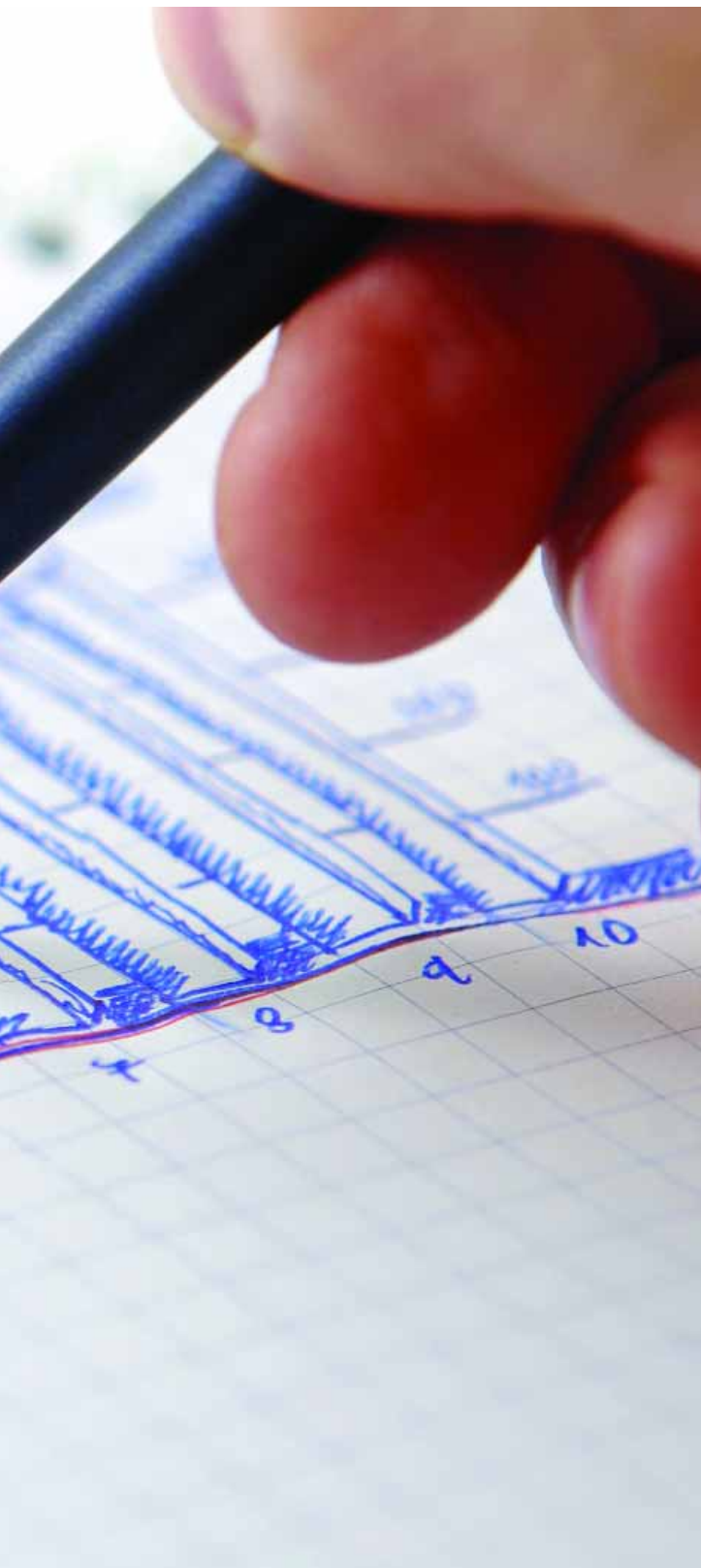


FIGURA 1

5 - O ROC pode ser TOC de uma empresa onde não é ROC e aqui, pode-lhe em especial ser pedida uma acção de conformidade

6 - Nos termos da alínea a, do n.º 3 do artigo 3.º do CEDP o exercício simultâneo de funções de ROC e TOC na mesma empresa é proibido aos ROC.





É, sobretudo, nestas missões de optimização fiscal associados ao desenvolvimento dos negócios, que se coloca a necessidade de clarificar as fronteiras entre as soluções de planeamento fiscal agressivo e, ao contrário, planeamento fiscal pacífico, isto é recomendável.

Assistência em litígios fiscais - Por vezes as empresas têm necessidade de se fazerem representar na administração fiscal ou nos tribunais em disputas com a administração fiscal em casos de reclamação ou impugnação. Os ROC podem intervir como peritos das partes.

Elaboração de reclamações fiscais - As reclamações de actos de liquidações fiscais são também um bom campo de intervenção dos ROC na esfera fiscal, com respeito das regras de obrigação de constituição de advogado.

4. A FISCALIDADE E O CICLO DE VIDA DAS EMPRESAS

As opções fiscais de optimização, sejam elas o aproveitamento dos benefícios e incentivos sejam as escolhas de alternativas que minimizem a factura fiscal, colocam-se ao longo de toda a vida das empresas, mesmo na fase da concepção do projecto empresarial, essência do conceito de planeamento.

Na leccionação da disciplina de Planeamento Fiscal na pós-graduação em Fiscalidade do Instituto Politécnico do Cávado e Ave (IPCA) temo-nos socorrido do conhecido Modelo do Ciclo de Vida das empresas para estudar as situações e as alternativas que se colocam de integrar estrategicamente a gestão fiscal na optimização. Esta orientação, que subordina a optimização fiscal à estratégia da empresa é também utilizada por Karayan (2002)(ver figura1).

Basicamente, este modelo sugere que cada fase da vida das empresas tem os seus problemas e desafios próprios sendo recomendáveis estratégias típicas

para cada fase de desenvolvimento. As opções fiscais podem também ser estudadas de forma adaptada a cada fase desenvolvimento.

Na optimização da gestão da empresa com vista a maximizar o seu valor a fiscalidade é uma das variáveis da função a otimizar e deve estar presente em todas as fases da vida das organizações:

Na criação da empresa: o aproveitamento dos benefícios possíveis à criação de empresas e postos de trabalho, a escolha do tipo legal de entidade a criar, escolha das modalidades de financiamento do negócio, escolha da localização da sede e dos estabelecimentos e a escolha do regime fiscal, quando possível, não são opções neutras do ponto de vista da factura fiscal.

Nas várias fases de desenvolvimento é necessário o aproveitamento dos benefícios e incentivos na criação, promoção e distribuição dos produtos; nas formas de crescimento das empresas: através de desenvolvimento interno, aquisição, fusão, cisão, alianças estratégicas; escolha das formas de internacionalização, através de sucursal, filial, estabelecimento estável, aliança estratégica, exportação directa.

Na captação e motivação de empregados e gestores, implicando decisões que envolvem a optimização da fiscalidade para a empresa e para os colaboradores, incentivando a fidelização e a melhoria do desempenho.

Mesmo na fase de encerramento de uma actividade ou empresa, podem colocar-se várias alternativas de saída do negócio com custos de saída diferentes e onde a fiscalidade pode ser uma das determinantes das escolhas a considerar pelos gestores.

5 - NORMATIVOS PROFISSIONAIS DO ROC COMO CONSULTOR FISCAL

O artigo 48.º do Regime Jurídico dos ROC, estipu-

la que constituem funções do ROC, fora do âmbito das funções de interesse público, o exercício de funções de consultoria em matérias que integram o programa do exame de admissão à Ordem.

As matérias do exame de admissão à OROC constam do art.º 14.º do Regulamento de Inscrição e Exame e, dentre outras, no módulo 7 consta a fiscalidade.

Estas funções de consultoria não são exclusivas dos ROC, concorrendo estes com advogados, economistas, peritos contabilistas, TOCs, ou outros.

O CEDP da OROC, que foi aprovado em 2001 e continua em vigor, tinha subjacente o conteúdo do Código de Ética da IFAC que vigorou até Junho 2005, que foi, entretanto, substituído por um novo Código com uma filosofia diferente mais voltada aos princípios.

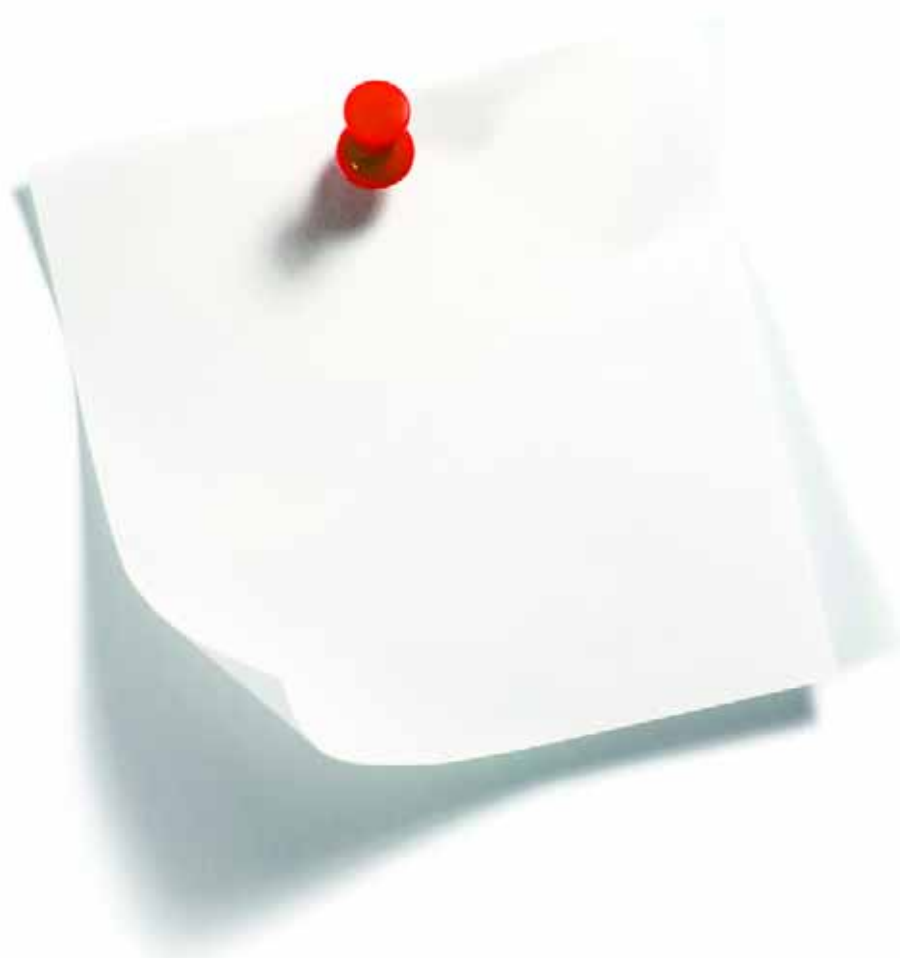
No seu art.º 13.º o CEDP da OROC prevê no n.º 1, que o ROC deve defender os interesses do seu cliente, desde que a sua posição tenha apoio nos normativos aplicáveis e não ponha em causa a sua independência e objectividade. Desde já importa realçar a ênfase colocada no Código na defesa dos interesses do cliente e império da lei.

No n.º 2 deste artigo, é recomendado ao ROC que limite as expectativas do cliente dado o peso das interpretações nas opções sugeridas.

No n.º 3 do mesmo artigo, sugere-se ao ROC que documente em papéis de trabalho as recomendações ou pareceres prestados dada a possibilidade de responsabilização civil pelos pareceres dados.

No n.º 4, é recomendado ao ROC o cuidado de não permitir que o seu nome fique associado a informações erradas ou susceptíveis de induzir em erro.

Hoje, e de alguma forma surpreendentemente, o actual Código da IFAC é muito breve a tratar da consultoria fiscal remetendo para os princípios a solução de eventuais questões ameaçadoras da independência do ROC; no ponto 290.180, do



CECP da IFAC, tradução da OROC de 2006, refere-se: Em muitas jurisdições, pode ser pedido à firma que preste serviços de fiscalidade a um cliente de auditoria de demonstrações financeiras. Os serviços de fiscalidade compreendem um vasto leque de serviços, incluindo conformidade, planeamento, fornecimento de opiniões de fiscalidade formais e assistência à resolução de litígios fiscais. Tais missões não são geralmente vistas como ameaças à independência.

Mesmo quando actua como consultor o ROC está sujeito aos padrões éticos de objectividade, integridade, competência profissional e consequentemente, deverá analisar casuisticamente as ameaças à independência real e aparente.

6 - CONCLUSÕES

Esta é uma primeira tentativa de enquadrar e incentivar a intervenção dos ROC na consultoria fiscal como forma de inovação dos desempenhos profissionais. À laia de conclusões, podemos, para já referir as seguintes:

- A importância da consultadoria fiscal para as empresas, pela complexidade e relevância das opções em causa, exige o apelo à intervenção de profissionais, estando os ROC bem posicionados para satisfazer essa necessidade do mercado, embora em concorrência com



outras classes profissionais (TOC, Advogados Especialistas em Fiscalidade, Economistas, etc.).

- O posicionamento do ROC, neste tipo de missão, deve ser defender o interesse do cliente, otimizando a gestão fiscal das empresas, no respeito pela lei e pelos princípios deontológicos.
- O ROC deve prevenir as expectativas exageradas do cliente clarificando as limitações inerentes às opções fiscais sugeridas, de forma a limitar aquilo a que poderíamos chamar de *expectation gap fiscal*.
- O ROC deve tomar as devidas cautelas para não ficar associado a declarações fiscais falsas ou erradas, colocando-se, mesmo no seu desempenho como consultor, a necessidade do cumprimento dos princípios deontológicos.
- A utilização de formas de evitar os impostos permitidas pela lei ou, no limite, não proibidas pelo legislador, nas opções possíveis nas várias fases da vida das empresas e que geram a diminuição da factura fiscal, e a censura crescente que o aproveitamento destas alternativas ou lacunas gera, sugere a necessidade de uma mais clara delimitação das fronteiras por parte do legislador entre as opções permitidas e as censuradas como condição indispensável da segurança das relações jurídicas.



BIBLIOGRAFIA

- Revista Auditores e Empresas, nº 35 de Outubro 2006 – Editorial
- Araújo, Fernando (2006), - DRA 511 , OROC
- Cavali, M.C. (2006), CLÁUSULAS GERAIS ANTI-ELUSIVAS, Almedina-Coimbra
- Colette, Christine (2004), FISCALITÉ DES ENTREPRISES EN FRANCE ET EN EUROPE, Ellipses Editions – Paris
- Courinha, G.L. (2004), A CLÁUSULA GERAL ANTI-ABUSO NO DIREITO TRIBUTÁRIO, Almedina-Coimbra
- Lefébre (2001), GESTION FISCALE DE L`ENTREPRISE, EDITIONS LEFÉBRE - Levallois
- Lefébre (2006), LA PRATIQUE DE L`INTEGRATION FISCALE, Editions Lefébre-Levallois
- Lefébre (2001), LA PRATIQUE DES RESTRUTURATIONS, Editions Lefebvre-Levallois
- Gomes, Nuno de Sá Gomes (2000), EVASÃO FISCAL, INFRAÇÃO FISCAL E PROCESSO PENAL FISCAL, Rei dos Livros-Lisboa
- Guerreiro, António Lima (2006), O COMBATE AO PLANEAMENTO FISCAL AGRESSIVO, Semanário Económico de 15 de Dezembro 2006
- Jacinto, A e A. Fernandes (2007) *FISCALIDADE POR RUBRICAS DO BALANÇO* - OROC
- Karayan, John E. e al. (2002), *STRATEGIC CORPORATE TAX PLANNING*, John Wiley & Son-New Jersey
- Martins, Guilherme Waldemar (2006), *OS BENEFÍCIOS FISCAIS: SISTEMA E REGIME*, cadernos IDEFF nº 6, Almedina-Coimbra
- Pereira, Manuel H.F. (2005), *FISCALIDADE*, Almedina-Coimbra
- Sanches, J.L.S.(2006), *OS LIMITES DO PLANEAMENTO FISCAL*, Coimbra Editora – Coimbra
- AICPA (2006), *THE ADVISER,S GUIDE TO FAMILY BUSINESS SUCCESSION PLANNING*
- IFAC - *CODE OF ETHICS FOR PROFESSIONAL ACCOUNTS* (2005)
- IFAC - *BUSINESS PLANNING GUIDE: PRACTICAL APLICATIONS FOR SMES* (2006)
- *CÓDIGO DE ÉTICA E DEONTOLOGIA PROFISSIONAL DA OROC*