

# Revisitando a (In)sensatez do Imposto de Renda das Pessoas Jurídicas\*

Yariv Brauner\*\*

*Professor Associado de Direito da Universidade da Flórida, Levin College of Law.*

## Resumo

O autor defende a eliminação do imposto de renda das pessoas jurídicas, tendo em vista os seus efeitos indesejáveis e os seus custos para a sociedade. Nesse sentido, analisa os mais recentes e principais argumentos utilizados para defender o imposto de renda das pessoas jurídicas, como aqueles referentes aos seus efeitos quanto à governança corporativa e à justiça, apontando as suas falhas e incoerências. Por fim, o autor apresenta uma breve proposta de revogação de tal imposto.

## Abstract

The author defends the corporate income tax repeal, considering its undesirable effects and costs to society. In this sense, he analyses the most recent and main arguments used to support the corporate income tax, as those related to its effects on corporate governance and fairness, pointing out their inconsistencies. Finally, the author presents a short proposal for the tax repeal.

## I. Introdução

Nosso imposto de renda das pessoas jurídicas é um típico “penetra”: ninguém sabe porque ele (ainda) está aqui, mas a maioria simplesmente aceita sua presença. Esse penetra também veio para ficar. Na verdade, ele está conosco por tanto tempo quanto o nosso sistema de tributação da renda, e precede o atual imposto de renda das pessoas físicas<sup>1</sup>. Não que ele não tenha sido percebido - muitos o criticaram e mencionaram sua inconveniência<sup>2</sup>, mas ultimamente parece que tal opo-

\* Traduzido por Gustavo Gonçalves Vettori e Natalie Matos Silva.

\*\* *Eu agradeço a Reuven Avi-Yonah, James Bamberg, Adam Chodorow, Michael Friel, Marjorie Kornhauser, Paul McDaniel, Martin McMahon, e Gregg Polsky por seus úteis comentários. Todos os erros e imprecisões são meus.*

<sup>1</sup> Payne-Aldrich Tariff Act, de 1909, Ch. 6, § 28, 36 Stat. 92 (revogado em 1913). O imposto foi validado em *flint v. Stone Tracy Co.*, 220 U.S. 107 (1911). A ratificação da Décima Sexta Emenda e o imposto de renda das pessoas físicas seguiram em 1913. Ver também Boris I. Bittker & James S. Eustice, *Federal Income Taxation of Corporations and Shareholders* ¶ 1.01 (7ª ed., 2000).

<sup>2</sup> A discussão sobre os aspectos da dupla tributação do imposto de renda das pessoas jurídicas é antiga. Ver, e.g., Roswell Magil, *The Impact of Federal Taxes* (1943), pp. 26-28 (percebendo que o aspecto da dupla tributação não era parte da concepção original do imposto e de sua criação, Magil defende a eliminação da dupla tributação, independentemente da perda de receita tributária que ela importe). Para trabalhos mais contemporâneos dignos de nota, ver, e.g., Charles E. Mclure, Jr., *Must Corporate Income be Taxed Twice?* (1979); Office of Tax Policy, U.S. Treasury, Report of the Department of the Treasury on Integration of the Individual and Corporate Tax Systems: Taxing Business Income Once (1992); Joint Committee on Taxation, U.S. Congress, Background Materials

sição, pelo menos entre os acadêmicos do meio jurídico, diminuiu, provavelmente devido à aceitação de que sua revogação é politicamente impossível<sup>3</sup>. Além disso, o que é de certa forma surpreendente, diversos estudiosos aclamados têm concentrado seus esforços em justificar sua existência<sup>4</sup>.

O presente artigo questiona algumas dessas recentes tentativas de justificar a existência do imposto de renda das pessoas jurídicas e, à luz de tal análise, sugere, novamente, que ele seja revogado. O imposto de renda das pessoas jurídicas não é apenas indesejável - ele simplesmente não faz sentido<sup>5</sup>. Apenas vantagens políticas limitadas a um pequeno número de membros privilegiados de nossa sociedade permitem a sua existência, em detrimento do resto da sociedade<sup>6</sup>. Identificar

on Business Tax Issues prepared for the House Committee on Ways and Means Tax Policy Discussion Series, Report JCX-23-02 (4 de abril de 2002). Joint Econ. Comm., Reforming the U.S. Corporate Tax System to Increase Tax Competitiveness (2005), disponível em: [www.house.gov/jec/CorporateTaxReform.pdf](http://www.house.gov/jec/CorporateTaxReform.pdf) (avaliando a conveniência da revogação do imposto de renda das pessoas jurídicas); Mihir Desai, *The Degradation of Reported Corporate Profits*, 19(4) J. Econ. Persp. 171 (2005), p. 191 (percebendo que o imposto “has long struggled for a rationale”).

<sup>3</sup> A dificuldade (além da insistente rejeição do público americano à idéia de não tributar as empresas) foi mais bem explicada por Jennifer Arlen e Deborah M. Weiss em *A Political Theory of Corporate Taxation* 105 Yale L. J. 325 (1994), que estabeleceram, entendendo que corretamente, que os administradores não têm incentivos suficientes para se esforçar pela total revogação do imposto de renda das pessoas jurídicas.

<sup>4</sup> Ver, e.g., Reuven S. Avi-Yonah, *Corporations, Society, and the State: a Defense of the Corporate Tax*, 90 Va. L. Rev. 1193 (2004) (defendendo a cobrança do imposto de renda das pessoas jurídicas baseando-se na teoria da realidade objetiva e no argumento de que o imposto ajuda a restringir acúmulos de poder indesejáveis pela administração empresarial); Mihir A Desai, I.J. Alexander Dyck and Luigi Zingales, *Theft and Taxes*, 84 J. Fin. Econ. 591 (2007) (sugerindo, *inter alia*, que o imposto de renda das pessoas jurídicas alinha os interesses dos estranhos à empresa (como os acionistas minoritários) e do Fisco, combinação que pode resultar em maior controle dos furtos da administração e evasão fiscal, e melhor governança corporativa). Outra defesa recente do imposto é de Herwig Schlunk, em *How I learned to stop Worrying and Love Double Taxation*, 79 Notre Dame L. Rev. 127 (2003), que defende o imposto com base na teoria do benefício racional. Eu não rebato esse artigo aqui porque ele não se refere ao nosso imposto de renda das pessoas jurídicas, e desta forma está além do meu objetivo. Semelhantemente, eu não rebato Terrence R. Chorvat, em *Apology for the Double Taxation of Corporate Income*, 38 Wake Forest L. Rev. 239 (2003) (argumentando que porque um imposto de renda propriamente estruturado encoraja o investimento em ativos de risco, um imposto separado sobre as empresas pode ser um meio eficiente de arrecadar receita tributária e pode aumentar a produtividade econômica. Chorvat acrescenta uma proposição de estrutura para tal imposto). Adicionalmente, eu não discuto Steven A. Bank's, *A Capital Lock-In Theory of the Corporate Income Tax*, 94 Geo. L. J. 889 (2006), que propõe uma consideração positiva da estabilidade do imposto de renda das pessoas jurídicas, baseado na característica peculiar das empresas em protegerem o capital não realizado dos acionistas e de seus credores. Essa característica particular garante poder especial à administração, por um lado, e explica porque a administração é relutante em aceitar a tributação transparente das empresas, por outro lado. Deste modo, dá-se uma base original para tributar as empresas separadamente e explica (ao menos parcialmente) porque a administração não resistiu ao imposto o suficientemente. Essa é uma consideração positiva que está além do escopo desse artigo. Ela pode apoiar uma justificação normativa para o imposto baseada no benefício, ainda que atualmente não haja base suficiente para referência e análise de seus custos e benefícios potenciais para uma discussão significativa no contexto desse artigo.

<sup>5</sup> Ver, e.g., Richard Bird, *Why Tax Corporations - a Working Paper Prepared for Finance Canada, Working Paper 96-2* (31 de dezembro de 1996): “although economists recognize that it is often convenient to utilize corporations as agents to collect taxes from customers (sales taxes), employees (payroll and personal income taxes) and owners (dividend and withholding taxes), they often see no good reason why corporations as such should pay any taxes, particularly since corporation income (and capital) taxes may impose significant economic costs on society.”

<sup>6</sup> Ver, e.g., Arlen & Weiss, nota 3 *supra*, p. 368.

uma alternativa melhor é, sem dúvidas, importante. Contudo, penso que algumas propostas muito plausíveis foram apresentadas no passado e, portanto, imaginei que discutir, sob nova perspectiva, o modelo de um sistema tributário alternativo além de tais propostas e esclarecimentos de suas razões, o que faço na conclusão, seria redundante<sup>7</sup>. Para esclarecer, quando menciono o imposto de renda das pessoas jurídicas nesse artigo, refiro-me ao nosso atual imposto de renda das pessoas jurídicas; todavia, minha crítica é igualmente válida para qualquer tributo que incremente a alíquota global sobre os investimentos por meio de empresas, em comparação aos investimentos por meio de entidades não personificadas, e que seja cobrado das empresas, não sendo meramente um instrumento de arrecadação, ou um mecanismo de retenção do imposto de renda das pessoas físicas que incide sobre os acionistas<sup>8</sup>.

A mais recente justificativa do imposto de renda das pessoas jurídicas baseia-se em certas externalidades positivas atribuídas a este tributo. De maneira simples, a idéia, baseada no conceito de justiça, é de que o imposto é desejável porque restringe o poder ou a acumulação de riqueza pela administração empresarial, pelos acionistas majoritários ou outras partes interessadas “ricas” dentro das empresas<sup>9</sup>. O imposto é desejável, prosseguem os argumentos, porque promove diretamente a governança corporativa ou auxilia na redistribuição de riquezas (ou, pelo menos, nega a distribuição do pobre para o rico)<sup>10</sup>. Esses argumentos essencialmente seguem a falsa, mas forte intuição, de que o imposto de renda das pessoas jurídicas é “progressivo”, porque é mais provável que as pessoas com melhores condições detenham participações em empresas, em comparação com os menos favorecidos<sup>11</sup>.

O poder de alguns desses recentes argumentos reside no fato de que eles tentam justificar nosso presente imposto de renda das pessoas jurídicas, em vez de um sistema utópico nunca realmente esperado na prática, que algumas vezes foi promovido, supostamente, em favor do imposto das pessoas jurídicas<sup>12</sup>. Além disso, eles evitam a crítica geral do tributo apoiada em considerações de política fiscal, e até mesmo reconhecem a sua força<sup>13</sup>. Essa linha de argumentação é também a mais

<sup>7</sup> Ver nota 171 *infra*.

<sup>8</sup> A mensagem básica deste artigo é que o injustificável imposto separado sobre os ganhos das sociedades deve ser eliminado. Isso não significa que a tributação no nível da entidade, que é uma verdadeira substituição da tributação dos acionistas, não possa ser usada. Ela deve ser usada, contudo, somente como um efetivo mecanismo de arrecadação. Isso significa, por exemplo, que os acionistas que estão sujeitos a uma alíquota do imposto de renda das pessoas físicas menor do que a alíquota cobrada no nível da entidade (que deve ser igual à alíquota marginal máxima das pessoas físicas) devem ser reembolsados da diferença entre o imposto arrecadado pela entidade e o imposto devido com base em sua alíquota (mais baixa) do imposto de renda das pessoas físicas.

<sup>9</sup> Avi-Yonah, nota 4 *supra*.

<sup>10</sup> Ver, *e.g.*, *idem*.

<sup>11</sup> A parte III, *infra*, confronta diretamente essa intuição.

<sup>12</sup> Um exemplo imediato disso é uma outra linha de defesa do imposto de renda das pessoas jurídicas, que se centraliza no que é comumente chamado de teoria do benefício na análise da política do imposto de renda. As justificativas da teoria do benefício do imposto das pessoas jurídicas basicamente defendem que as empresas gozam de certos benefícios exclusivos por serem empresas, e esses benefícios resultam do *status* especial que o Estado (e conseqüentemente a lei) confere a elas. Esses benefícios não podem ser eficientemente captados pelo sistema de tributação de renda, a menos que os ganhos das empresas sejam tributados separadamente como tal; por essa razão, o imposto de renda das pessoas jurídicas é justificado. Para um exemplo recente, ver, *e.g.*, Schlunk, nota 4 *supra*.

<sup>13</sup> Avi-Yonah, nota 4 *supra*, pp. 1.210-1.211.

recente e, conseqüentemente, menos exposta à análise crítica. Eu demonstro que tais argumentos não provam que o imposto de renda das pessoas jurídicas promove a justiça ou é um instrumento desejável de governança corporativa. Ademais, entendo que, mesmo que de tal imposto resultem alguns benefícios para a sociedade nesses setores, ele não é necessariamente desejável de modo geral, porque os custos sociais de sua manutenção não foram avaliados em comparação com esses benefícios potenciais. Esses custos muito provavelmente superam tais possíveis benefícios. Os argumentos favoráveis ao imposto de renda das pessoas jurídicas e minha crítica seguem esta introdução na parte II.

A parte III apresenta algumas observações sobre as motivações por trás de algumas tentativas recentes de justificar o imposto de renda das pessoas jurídicas. Acredito que a maior parte desse apoio decorre da percepção, acima mencionada, de que o imposto de renda das pessoas jurídicas tem alguns efeitos redistributivos positivos (é “justo”, ou “progressivo”)<sup>14</sup>. Eu explico porque é tão difícil avaliar a justiça do imposto de renda das pessoas jurídicas, tendo em vista a nossa falta de habilidade em identificar quem suporta a sua carga econômica. Mais adiante, discuto a dificuldade de se elaborar qualquer um desses argumentos sem a análise do custo do imposto. Qualquer profissional da área tributária conhece os enormes recursos empregados no planejamento tributário das empresas, e a devoção da massa de profissionais tributários de alto nível a esse tipo de trabalho<sup>15</sup>. A receita arrecadada com o imposto é baixa, reduzida em comparação a outros itens menos custosos do sistema, que demandam muito menor atenção<sup>16</sup>. Isto não é comprova-

<sup>14</sup> Esses sentimentos foram explorados por Arlen & Weiss, nota 3 *supra*, que concluíram, contudo, que eles não eram razão para a resiliência do imposto de renda das pessoas jurídicas.

<sup>15</sup> Por razões óbvias, é difícil determinar todos os custos do planejamento tributário das empresas, mas temos alguns estudos sobre os custos de conformidade do imposto de renda das pessoas jurídicas. Esses estudos são focados nas grandes empresas, mas um estudo recente estendeu a análise às empresas de médio porte. Joel Slemrod & Varsha Venkatesh, *The Income Tax Compliance Cost of Large and Mid-Size Businesses*, Relatório para a Divisão de Médios Negócios da IRS (setembro de 2002). O capítulo 2 dessa pesquisa resume a pesquisa anterior. Por exemplo, uma estimativa aponta que o custo de conformidade médio do imposto de renda das pessoas jurídicas para os maiores contribuintes empresariais (< 1.500) foi próximo de US\$ 2 milhões em 2006. Para outra análise dos custos, ver a tabela 3 do Escritório de Contabilidade do Governo dos Estados Unidos, *Tax Policy - Summary of Estimates of the Costs of the Federal Tax System* (agosto de 2005), disponível em: <http://www.gao.gov/new.items/d05878.pdf>. Em sua recente apresentação ao painel consultivo do Presidente sobre reforma tributária federal, Professor Slemrod estimou que somente os custos de arrecadação do imposto de renda das pessoas jurídicas seriam de 13,5% da receita recolhida, sendo que esse número tem crescido nos últimos anos. Há muitas dificuldades com qualquer número apresentado nesse contexto, mas uma conclusão é inquestionável: o número é grande e o imposto de renda das pessoas jurídicas é muito custoso. Disponível em: [http://www.taxreformpanel.gov/meetings/docs/slemrod\\_03032005.ppt#1](http://www.taxreformpanel.gov/meetings/docs/slemrod_03032005.ppt#1). Ver também Joel B. Slemrod, *The Economics of Corporate Tax Selfishness*, 57 Nat'l Tax J. 877, notas 65-67 e texto (2004) (explicando as estimativas dos custos de conformidade do imposto de renda das pessoas jurídicas e as perdas para a sociedade resultantes deste imposto).

<sup>16</sup> As receitas do imposto das pessoas jurídicas declinaram nos Estados Unidos e no resto do mundo rico (com exceção do Japão) para os montantes entre 10% e 5% (e por um momento até mesmo menos do que isso) da receita total. Ver, e.g., United States Government Accountability Office, *Tax Compliance - Challenges to Corporate Tax Enforcement and Options to Improve Securities Basis Reporting*, Pronunciamento de David M. Walker (controlador Geral dos Estados Unidos) de 13 de junho de 2006 (com as emendas de 7 de julho de 2006), disponível em: <http://www.gao.gov/new.items/d06851t.pdf>. Para dados mais recentes, que incluem outros países da OCDE, ver Kimberly A. Clausen, *Corporate Tax Revenues in OECD Countries*, 14 Int'l. Tax Pub. Fin. 115 (2007).

do, mas é revelador no que tange aos custos do imposto e ao problema de analisá-lo sem considerar tais custos. Não foram feitas análises de custo, e estou cético quanto à possibilidade de que efetivamente sejam feitas no presente. A ausência de dados<sup>17</sup> e a dificuldade de análise da incidência do imposto de renda das pessoas jurídicas tornam essa análise impraticável.

A parte IV conclui este artigo com um esboço de proposta de revogação do sistema do imposto de renda das pessoas jurídicas de uma forma aceitável. Essa proposta não é o foco deste artigo e reitera o trabalho de outros<sup>18</sup>, mas considere útil demonstrar não apenas que o imposto de renda das pessoas jurídicas deve ser revogado, mas também que ele pode ser revogado de uma maneira satisfatória.

Para mim, é importante enfatizar que a decisão crítica de política é se um imposto separado deve incidir sobre os rendimentos das empresas. A maior parte das discussões do passado sobre o imposto de renda das pessoas jurídicas e seus efeitos indesejáveis ocorreu no contexto das comumente chamadas propostas de integração (integração do tributo sobre os ganhos das empresas e a tributação das distribuições da pessoa jurídica (dividendos))<sup>19</sup>. O problema de grande parte dessa discussão é que ela é centrada em identificar o método de integração mais desejável (em muitos casos - o mais eficiente) e, ao mesmo tempo, politicamente aceitável. Isso significa que a existência do imposto de renda das pessoas jurídicas como o conhecemos hoje era axiomáticamente assumida. Geralmente, essa discussão conduzia à defesa de métodos parciais de integração que deixavam pelo menos parte do imposto de renda das pessoas jurídicas intacta e, portanto, apenas mitigava seus efeitos indesejáveis, mantendo a maior parte de seus custos, e o expondo a interferências políticas. Esse discurso deve acabar. Em vez de tentar amenizar as distorções do imposto de renda das pessoas jurídicas, devemos reconhecer sua insensatez e trabalhar no desenvolvimento de formas alternativas. Poderemos então nos concentrar no projeto do nosso (único) sistema tributário de forma mais transparente, de acordo com nosso consenso político e social.

## II. A Estrutura do Poder Empresarial e o Imposto de Renda das Pessoas Jurídicas

A mais original linha de argumentos em defesa do imposto de renda das pessoas jurídicas é a de que tal tributo promove objetivos, como o desenvolvimento da governança corporativa e a restrição ao indesejável acúmulo de poder, que são ex-

<sup>17</sup> Apesar do entendimento inicial de que a publicidade era um fator chave para a criação do imposto de renda das pessoas jurídicas. A importância central da publicidade foi demonstrada originalmente por Marjorie Kornhauser, *Corporate Regulation and the Origins of the Corporate Income Tax*, 66 Ind. L. J. 53 (1990). Para a ausência de informações, ver “Douglas Shackelford on the Future of the Corporate Income Tax and the Effect of Taxes on the Stock Market”, entrevista para a Tax Foundation (com Andrew Chamberlain), pp. 6-7, transcrição disponível em: <http://www.taxfoundation.org/podcasts/transcript14.pdf>

<sup>18</sup> Principalmente Michael S. Knoll, *An Accretion Corporate Income Tax*, 49 Stanford L. Rev. 1 (1996); e Joseph M. Dodge, *A combined Mark-to-Market and Pass-Through Corporate-Shareholder Integration Proposal*, 50 Tax L. Rev. 265 (1995).

<sup>19</sup> Ver, e.g., Dodge, Id.; Mclure, nota 2 *supra*; “Colloquium on Corporate Integration,” 47 Tax L. Rev. 427 (1992); e Michael J. Graetz & Alvin C. Warren Jr., *Integration of the U.S. Corporate and Individual Income Taxes: The Treasury Department and American Law Institute Reports* (Tax Analysts, 1998) [Nova compilação das propostas de integração dos anos 90 do Treasury department e ALI].

ternos ao nosso sistema do imposto de renda e à tradicional análise de seus efeitos em nossa sociedade. Essa linha de argumentação é eficiente, uma vez que se esquivava da esmagadora crítica ao imposto verificada na literatura tradicional. É inteligente porque aceita que tal imposto não faz muito sentido enquanto um “imposto”, ou um componente convencional de nosso sistema de tributação da renda<sup>20</sup>. Contudo, parece que ela deriva primariamente da mesma intuição fundamental de que o imposto é justo porque gera uma desejável redistribuição ou benefícios positivos para a governança corporativa<sup>21</sup>. Mesmo que os alegados benefícios fossem reais, essa justificativa do imposto de renda das pessoas jurídicas apenas poderia ser sustentada se tais benefícios superassem os custos decorrentes do imposto, e especialmente se tais benefícios não pudessem ser obtidos por outros meios (menos custos). Na recente literatura que trata dessas possíveis justificações para o imposto de renda das pessoas jurídicas, nenhum autor analisa os aspectos relativos aos custos ou medidas alternativas para obter os alegados benefícios do imposto. Contudo, esses argumentos são poderosos porque tentam justificar “nosso” imposto de renda das pessoas jurídicas, não um sistema de imposto de renda das pessoas jurídicas teórico<sup>22</sup>, que nunca será implementado, e porque propõem uma base para a tributação que é realmente exclusiva para empresas e que, desse modo, pode justificar a sua tributação em separado<sup>23</sup>.

Tal linha de argumentação não apenas é potencialmente convincente, mas também, conforme já se mencionou, é a mais recente defesa do imposto de renda das pessoas jurídicas, que ainda não foi adequadamente refutada pelos opositores do referido imposto. Por essa razão, ela merece especial atenção dos que defendem a revogação do imposto de renda das pessoas jurídicas, como faço neste artigo.

Um aspecto interessante da nova literatura é que ela é apoiada pela análise histórica (que de maneira geral eu aceito) que conclui que o argumento e a chamada visão da “realidade objetiva” da empresa foram centrais para a decisão política de criar o imposto em 1909<sup>24</sup>. Isso, contudo, é apenas uma anedota - e não uma base verdadeira para o argumento -, uma vez que as circunstâncias mudaram dramaticamente<sup>25</sup> e que tal argumento foi usado como um véu para encobrir um com-

<sup>20</sup> Ver, e.g., Avi-Yonah, nota 4 *supra*, p. 1.210.

<sup>21</sup> Ver, e.g., Desai, Dyck & Zingales, nota 4 *supra* (notando a possível conveniência do imposto no contexto do problema de agência entre acionistas “internos” e “externos”).

<sup>22</sup> Nesse ponto, ela é superior às outras possíveis justificativas do imposto de renda das pessoas jurídicas - ver Avi-Yonah, nota 4 *supra*, pp. 1.205-1.208, 1.210-1.212. Além disso, a articulação mais original e ampla desse argumento, pelo Professor Reuven Avi-Yonah (precedido apenas por Hideki Kanda & Saul Levmore, *Taxes, Agency Costs, and the Price of Incorporation*, 77 Va. L. Rev. 211 (1991)), em que os autores promovem um pensamento similar ao de Avi-Yonah, mas não articulam essa parte do seu argumento normativo tão explicitamente em defesa da cobrança do nosso atual imposto de renda das pessoas jurídicas), um claro proponente do imposto, explicitamente reconhece o fracasso de todos os outros argumentos em sua defesa. Avi-Yonah, nota 4 *supra*, pp. 1.210-1.211.

<sup>23</sup> Em sentido contrário, por exemplo, estão as justificativas baseadas na tradicional teoria do benefício, que se apoiam na responsabilidade limitada. A noção simplista de que uma empresa tem uma personalidade legal separada e dessa forma deve ser tributada de modo similar às outras pessoas não pode ser aceita. Empresas não são tributadas como as outras pessoas, de qualquer forma, e compreende-se que as empresas não arcam o ônus do imposto de renda das pessoas jurídicas; as pessoas (de carne e osso), sim.

<sup>24</sup> *Idem*, parte II, p. 1.212. Contudo, eu questiono sua relevância para o debate contemporâneo sobre a conveniência do imposto de renda das pessoas jurídicas. Ver seção II.1 *infra*.

<sup>25</sup> Ver a minha análise, seção II.1 *infra*.

promisso meramente político<sup>26</sup>. Todavia, entendo que é útil iniciar com uma revisão do panorama histórico, de modo a entender como foi criado esse imposto, o argumento contemporâneo em sua defesa e a minha réplica.

### II.1. Breve histórico do imposto de renda das pessoas jurídicas<sup>27</sup>

O imposto de renda das pessoas jurídicas foi criado pelo Congresso em 1909<sup>28</sup>. Na metade de século anterior à sua criação, os Estados Unidos tiveram impostos sobre a renda por certos períodos de tempo, os quais não incidiam sobre as empresas. O primeiro imposto sobre a renda foi utilizado durante a Guerra Civil, para atender seus fins limitados, e expirou com o fim da Reconstrução, em 1872<sup>29</sup>. O imposto de renda de 1894, que foi considerado inconstitucional em 1895 pela Suprema Corte<sup>30</sup>, expandiu o imposto que renda da Guerra Civil e passou a tributar tanto os lucros das empresas distribuídos quanto os não distribuídos, mas ainda era visto principalmente como um instrumento para tributar os acionistas<sup>31</sup>. Assim, pelo menos durante o século XIX, a tributação da renda correspondia à chamada visão agregadora da empresa (mais centralizada na figura das partes interessadas dentro da empresa do que na ficção de separação da entidade que chamamos de pessoa jurídica), prevalecente naquela época<sup>32</sup>.

A visão agregadora da pessoa jurídica deu lugar à chamada visão da “realidade objetiva” da pessoa jurídica (focada nas propriedades da própria entidade, como se ela fosse uma pessoa real) com a virada do século e o governo Roosevelt - prossegue o argumento<sup>33</sup>. O imposto de renda das pessoas jurídicas foi originalmente proposto pela administração subsequente como um imposto sobre negócios calculado sobre a renda das empresas. A proposta também incluía os trabalhos para uma emenda constitucional que tornaria constitucional um imposto de renda geral. Tratava-se de um acordo entre as facções adversárias no partido do Presidente, em resposta à crescente pressão dos proponentes do imposto de renda sobre o Presidente<sup>34</sup>. Sendo um acordo, um dos motivos para a promulgação do imposto de renda das pessoas jurídicas foi frustrar a criação de um imposto de renda geral<sup>35</sup>. O

<sup>26</sup> Ver, *e.g.*, Avi-Yonah, nota 4 *supra*, p. 1.217.

<sup>27</sup> Essa curta descrição deriva de diversos estudos que expuseram as origens do imposto. De forma alguma ela pretende ser detalhada - é um pequeno sumário criado para servir como um ponto de referência para o meu argumento de que ela é irrelevante para a questão da justificativa normativa do imposto de renda das pessoas jurídicas que é central nesse artigo. Para um estudo mais detalhado da matéria ver: Avi-Yonah, *idem*, parte II; Kornhauser, nota 17 *supra*; Steven Bank, *Entity Theory as Myth in the Origins of the Corporate Income Tax*, 43 *Wm. & Mary L. Rev.* 447 (2001).

<sup>28</sup> Nota 1 *supra*.

<sup>29</sup> Avi-Yonah, nota 1 *supra*, p. 1.213, nota 82.

<sup>30</sup> Como um imposto direto inconstitucional sem alocação. *Pollock v. Farmers' Loan & Trust Co.*, 157 U.S. 429 (1895), *aff'd on reh'g*, 158 U.S. 601 (1895).

<sup>31</sup> Bank, nota 27 *supra*. Ver também Avi-Yonah, nota 4 *supra*, pp. 1.214-1.215 (concordando com as conclusões de Bank).

<sup>32</sup> *Ibidem*, p. 1.213, nota 80, referindo-se a Morton J. Horwitz, *Santa Clara Revisited: the Development of Corporate Theory*, 88 *W. Va. L. Rev.* 173, 183-186 (1985).

<sup>33</sup> Avi-Yonah, nota 4 *supra*, pp. 1.225-1.229.

<sup>34</sup> Kornhauser, nota 17 *supra*, p. 53. O outro componente do acordo era manter as tarifas em seus níveis mais altos, o que beneficiou a indústria doméstica e os ricos.

<sup>35</sup> Como foi explicitamente mencionado pelo Senador Aldrich, um dos apoiadores do Tariff Bill. Ver Avi-Yonah, nota 4 *supra*, p. 1.217, nota 111, em referência ao 44 Cong. Rec. 3929 (1909) (declaração do Senador Aldrich).

imposto não foi revogado, contudo, quando o imposto de renda geral foi finalmente promulgado. Isso não tem relação, é claro, com a cobrança do imposto de renda das pessoas jurídicas no século XXI.

As justificativas declaradas para a criação do imposto de renda das pessoas jurídicas incluíam<sup>36</sup>: o argumento da teoria do benefício, considerando o imposto como uma cobrança sobre o distinto privilégio de fazer negócios sob a forma especial empresarial (limitando a responsabilidade dos acionistas etc.); a conveniência administrativa - a facilidade de se arrecadar “na fonte” da renda e de uma “pessoa” que está apta (naquele momento) a pagar o imposto; e o desejo da administração de regular as empresas no âmbito federal<sup>37</sup>. Um aspecto importante desse desejo é a compreensão de que as declarações do imposto de renda das pessoas jurídicas seriam públicas<sup>38</sup>.

Essas justificativas não podem sustentar, hoje, um imposto de renda das pessoas jurídicas, *i.e.*, um tributo que impõe uma alíquota global maior aos ganhos em investimentos realizados através de empresas em comparação àqueles realizados por meio de entidades não personificadas. O foco das teorias do benefício na questão da responsabilidade limitada perdeu seu poder ao longo dos anos à medida que se tornou mais fácil para as empresas fechadas manterem a responsabilidade limitada para os acionistas, sem sujeição ao imposto de renda das pessoas jurídicas - através de uma *limited liability corporation* (“LLC”), por exemplo. O argumento da eficiência administrativa nunca foi convincente, pois a arrecadação no nível da empresa não requer níveis adicionais de tributação<sup>39</sup>. Finalmente, o governo regula as empresas extensivamente de qualquer forma, e, uma vez que as declarações de imposto de renda das pessoas jurídicas são geralmente confidenciais, o aspecto da publicidade, central para esse argumento, talvez tenha invertido a situação e o resultado em menor transparência. Em seguida, eu desafio o que resta desse argumento, conforme foi retomado pelo Professor Avi-Yonah.

Avi-Yonah analisa o processo legislativo em defesa do argumento de que na virada do século a visão da “realidade objetiva” da pessoa jurídica tomou o lugar anteriormente ocupado pela prevalecente visão “agregadora” da pessoa jurídica, e foi o principal catalisador para a promulgação do imposto de renda da pessoa jurídica. Ele argumenta que essa mudança deveu-se a alterações na natureza das empresas e, particularmente, ao surgimento das grandes empresas americanas (os “grandes trustes”) no mesmo período<sup>40</sup>. Ao lado da história legislativa, contudo, sua análise demonstra que tanto os opositores quanto os proponentes do imposto de

<sup>36</sup> *Ibidem*, pp. 1.217-1.220.

<sup>37</sup> Kornhauser, nota 17 *supra*, p. 53.

<sup>38</sup> *Idem*. Esse entendimento não se materializou em completa abertura, e hoje as declarações de imposto de renda das pessoas jurídicas são essencialmente confidenciais. A última razão estava alinhada ao foco de Roosevelt aumentar o poder do Governo Federal vis-à-vis as grandes empresas. Avi-Yonah, nota 4, pp. 1.215-1.216.

<sup>39</sup> Ver, *e.g.*, a conclusão a esse artigo, em que descrevo opções para substituir o imposto de renda das pessoas jurídicas por um mecanismo de arrecadação no nível das empresas que não resulte em tributação maior para os investimentos feitos através de empresas em comparação aos feitos por meio de entidades não personificadas.

<sup>40</sup> Avi-Yonah, nota 4 *supra*, pp. 1.227-1.231.

renda das pessoas jurídicas consistiam em vários grupos distintos que assumiram suas respectivas posições por várias razões, e não uniram esforços em apoio a uma legislação em benefício de um objetivo lógico ou outro. A característica de compromisso político do imposto é muito forte. Isso enfraquece um argumento a favor do imposto de renda das pessoas jurídicas baseado nas justificativas originais para sua criação. Tal argumento não é muito sólido, de qualquer maneira, como reconhecido pelo próprio Avi-Yonah, que admite que uma justificativa normativa contemporânea é necessária para o nosso atual imposto<sup>41</sup>.

A visão da “realidade objetiva” da pessoa jurídica, contudo, é importante para o debate contemporâneo sobre a conveniência do imposto de renda das pessoas jurídicas, uma vez que eu a vejo como uma articulação da intuição de que as grandes empresas<sup>42</sup> são independentes de seus proprietários, os acionistas<sup>43</sup>. Defende-se que tais empresas têm poderes que podem ser exercidos independentemente dos interesses dos acionistas (ou outra parte interessada na empresa), e esses poderes são comumente detidos pelos administradores, que podem abusar desses poderes. Esse potencial abuso de poder está praticamente além do controle dos outros envolvidos no jogo, notadamente dos acionistas, o que deixa o Estado como o único jogador com o poder de parar tal abuso, e o imposto é uma maneira para o Estado fazer isso. Em seguida, apresento o argumento favorável ao imposto de renda das pessoas jurídicas que evolui a partir dessa intuição.

## II.2. *O argumento central do poder da administração*<sup>44</sup>

A formulação fundamental do argumento do poder da administração em defesa do imposto de renda das pessoas jurídicas, é que o imposto incide sobre, e conseqüentemente reduz, os ganhos das empresas, reduzindo o poder econômico, social e político dos administradores, cujos poderes derivam de seu controle sobre os recursos econômicos das empresas (incluindo a renda). E, é claro, tal restrição de poder é desejável<sup>45</sup>. Isso é muito simples. A parte sofisticada do argumento reside na observação de que o poder da administração é acumulado, para a maioria das finalidades, independentemente da incidência econômica do imposto de renda das pessoas jurídicas. O argumento contrário a tal acúmulo de poder é, desta forma, supostamente livre das dúvidas significantes que circundam a análise da incidência, que causam grande parte da dificuldade na análise econômica do im-

<sup>41</sup> *Ibidem*, p. 1.231.

<sup>42</sup> Na verdade, a teoria da entidade, se aplicável, pode ser aplicada apenas para as empresas abertas, que se enquadram nessa descrição.

<sup>43</sup> Para uma análise primordialmente histórica do desenvolvimento dessa visão, ver Reuven S. Avi-Yonah, *The Cyclical Transformations of the Corporate Form: a Historical Perspective on Corporate Social Responsibility*, 30 Del. J. Corp. L. 767 (2005). Para aspectos diferentes e crítica, ver Phillip I. Blumberg, *The Multinational Challenge to Corporation Law: the Search for a New Corporate Personality* (1993). Note que o argumento depende das visões da empresa como de “propriedade” dos acionistas “controlada” pela administração. Há, é claro, diferentes visões das empresas, como a teoria contratual que descreve a empresa como meramente um conjunto de contratos (incompletos), e não uma coisa para ser propriedade de alguém, e que dessa forma é incompatível com a visão da realidade objetiva. Para maiores considerações sobre as diferentes visões da empresa, ver Stephen M. Bainbridge, *Corporation Law and Economics* (2002), Ch. 1.

<sup>44</sup> Basicamente, o argumento do Professor Avi-Yonah, nota 4 *supra*, pp. 1.210-1.212.

<sup>45</sup> Por diversas razões mencionadas abaixo nessa seção.

posto de renda das pessoas jurídicas<sup>46</sup>. Avi-Yonah defende que a carga mais “imediate” que tal tributo impõe sobre a administração simplesmente recai sobre a administração<sup>47</sup>. Se esse é o caso, e se restringir o poder da administração é desejável, então, prossegue o argumento, o imposto de renda das pessoas jurídicas que cumpre essa função é desejável<sup>48</sup>.

Pode-se sustentar que este poder exclusivo da administração deve ser tributado por um imposto de renda sob princípios normais. O problema é que a renda das pessoas jurídicas não é a renda dos administradores, como normalmente definida pela nossa legislação tributária federal do imposto de renda. A conhecida definição de renda de Schanz-Haig-Simmons<sup>49</sup> pode nos auxiliar, se esse poder for traduzido em consumo ou em aumento da riqueza desses administradores. A sabedoria convencional entende que a primeira variável da definição (consumo) não é relevante, pois os administradores não consomem simplesmente os recursos da pessoa jurídica. Quando o fazem, espera-se que sejam tributados de acordo com nosso atual sistema de imposto de renda, de qualquer maneira. A segunda variável da definição (aumento liquidado patrimônio) também não é útil, porque os acréscimos de riqueza não são tributados pelo nosso sistema federal de imposto de renda, até que sejam realizados. Por essa razão, o acúmulo de poder (o que quer que isso signifique) não é, por si só, um evento tributável<sup>50</sup>. Acréscimos de capacidade contributiva ou outros acréscimos em ganhos potenciais também não são tributáveis como tal, da mesma forma que o potencial de ganho original não é tributado<sup>51</sup>. Nós apenas tributamos a renda realizada<sup>52</sup>, e, no que tange aos administra-

<sup>46</sup> Sobre as dificuldades em estabelecer uma metodologia aceitável para avaliar a incidência do imposto de renda das pessoas jurídicas, ver parte III *infra*. Perceba que esse argumento não é realmente livre da análise da incidência do imposto, porque até mesmo assumir que o imposto reduz o montante disponível para a administração não é tão simples. É possível que a revogação do imposto seja seguida de reações relevantes, como uma demanda pelo aumento dos salários dos trabalhadores, e aumento do controle e da pressão dos acionistas por maiores dividendos, resultando em menos dinheiro nas mãos da administração. Eu desenvolvo essa idéia mais adiante na seção II, mas, por ora, eu aceito o argumento de Avi-Yonah, e o rebato em outros pontos.

<sup>47</sup> Avi-Yonah, nota 4 *supra*, pp. 1.244-1.245, em particular nota 235.

<sup>48</sup> Conseqüentemente, não é surpreendente que os administradores venham sendo os mais fortes apoiadores de sua revogação. Avi-Yonah, nota 4 *supra*, p. 1.212. Não estou certo quanto à validade desse argumento. Mesmo essa observação alegada deve ser colocada em um contexto. Por exemplo, os administradores apóiam a revogação do imposto de renda das pessoas jurídicas se a alternativa for um imposto sobre os lucros das empresas não distribuídos? É claro que não - essa escolha é que conduziu à criação desse imposto em primeiro lugar...

<sup>49</sup> Renda = consumo + alteração patrimonial (C + ΔW). Georg von Schanz, *Der Einkommensbegriff und die Einkommensteuergesetze* 13 FinArc 1 (1896); Robert M. Haig, *The Federal Income Tax* (New York, 1921); Henry C. Simons, *Personal Income Taxation* (Chicago, 1938).

<sup>50</sup> Perceba que se alguém argumentar que tal acúmulo deve ser tributado, estaria criando um argumento muito diferente, uma vez que isso não seria mais uma justificativa do atual sistema.

<sup>51</sup> David F. Bradford, *Untangling the Income Tax* (1986), pp. 24-25, 154-156. O debate sobre a tributação das doações provavelmente oferece o melhor contexto para entender essas características do nosso sistema tributário. Ver, e.g., Lawrence Zelenak, *Taxing Endowment*, 55 Duke L. J. 1.145 (2006).

<sup>52</sup> Para uma análise detalhada do princípio e revisão da maior parte da literatura relevante, ver David M. Schizer, *Realization as Subsidy*, 73 N.Y.U. L. Rev. 1549 (1998); Deborah H. Schenk, *A Positive Account of the Realization Rule*, 57 Tax L. Rev. 355 (2004); e Deborah H. Schenk, *An Efficiency Approach to Reforming a Realization-Based Tax*, 57 Tax L. Rev. 503 (2004). Para uma interessante e recente defesa do princípio, ver Terrence Chorvat, *Perception and Income: the Behavioral Economics of the Realization Doctrine*, 36 Conn. L. Rev. 75 (2003) (defendendo que a exigência de um evento de realiza-

dores, uma vez que realizem monetariamente o seu poder; ou outras vantagens, eles são - ou ao menos deveriam - ser tributados - pelo imposto de renda das pessoas físicas comum, e não pelo imposto de renda das pessoas jurídicas. Pode-se defender que isso não é correto, mas o princípio da realização da renda tem sido de tal forma um princípio fundamental dos sistemas de imposto de renda que contestá-lo seria uma penosa batalha que foge do escopo deste artigo<sup>53</sup>.

Avi-Yonah não retoma essa batalha, mas seu argumento carrega um pouco do seu sabor, quando ele critica a explicação do Professor Dan Shaviro de que a riqueza (ou o poder equivalente em nosso contexto) não representa nada além do que a oportunidade de consumir (mais tarde)<sup>54</sup>. Ele conclui que o poder da administração de controlar os recursos da empresa se estende além do consumo atual e futuro e que a vantagem primária da administração está em sua habilidade de investir, não de consumir<sup>55</sup>. Uma resposta inicial a isso está contida na explicação de Shaviro - de que o investimento em si mesmo não tem sentido (pelo menos sob a perspectiva do nosso imposto de renda) se a pessoa (ou seus herdeiros) não pode aproveitar (consumir) seus frutos; esse aproveitamento não precisa ser monetário<sup>56</sup>. Isso ainda deixa a oportunidade (para poupadores/investidores) de diferir o consumo, e talvez, mais importante, se empenhar em oportunidades de investimentos supostamente vantajosas. Pode ser que pessoas ricas tenham melhores oportunidades de investimento devido ao seu *status* de ricas (ou enquanto administradoras), mas, novamente, nosso sistema tributário não tributa oportunidades - apenas renda realizada. Pode-se acreditar que tais oportunidades ou vantagens justificam um sistema tributário mais progressivo, mas isso é uma base para um argumento para o aumento da progressividade no sistema, não apenas nesse contexto limitado<sup>57</sup>. Além do mais, é difícil enxergar porque os administradores estão em melhor posição em comparação aos outros ricos “investidores privilegiados”.

O verdadeiro argumento de Avi-Yonah, contudo, é diferente: o imposto de renda das pessoas jurídicas é desejável porque ele simplesmente reduz o poder da administração, o que é (à la Avi-Yonah) desejável em termos de justiça. Para ele,

ção é geralmente a melhor maneira de medir a renda tributável, porque isso é consistente com o modo como os indivíduos realmente auferem renda).

<sup>53</sup> É claro, muitos estudiosos criticaram a dependência do nosso sistema do imposto de renda na realização, no contexto de uma reforma tributária. Ver, *e.g.*, Schenk, Id.; Noel B. Cunningham & Deborah H. Schenk, *Taxation without Realization: a “Revolutionary” Approach to Ownership*, 47 *Tax L. Rev.* 725 (1992); e David J. Shakow, *Taxation without Realization: a Proposal for Accrual Taxation*, 134 *U. Pa. L. Rev.* 1111 (1986). Além do mais, é difícil imaginar um argumento que sustente o afastamento do princípio da realização no caso do acúmulo do poder da administração como um caso especial. As razões mais freqüentemente apontadas para a necessidade da realização são a dificuldade de avaliação (da renda) e questões de liquidez. Caso se acredite que essas razões são sérias, então elas se aplicam fortemente ao nosso caso - o acúmulo de poder não resulta em direto e imediato aumento de liquidez e é obviamente difícil de valorar.

<sup>54</sup> Daniel N. Shaviro, *Replacing the Income Tax with a Progressive Consumption Tax* 103 *Tax Notes* 91, 106 (5 de abril de 2004), em Avi-Yonah, nota 4 *supra*, nota de rodapé 206 e texto que a acompanha.

<sup>55</sup> Avi-Yonah, nota 4 *supra*, nota de rodapé 206.

<sup>56</sup> Shaviro comenta que a confusão acerca do consumo indireto ou monetário pode ser uma fonte de desentendimentos sobre esse ponto. Ver Shaviro, nota 54 *supra*, p. 106.

<sup>57</sup> Perceba que esse argumento não se sustenta ainda que se aceite que o imposto de renda das pessoas jurídicas tem efeitos distributivos desejáveis. Eu não aceito esse argumento, e desenvolvo essa idéia na seção III, *infra*.

portanto, é irrelevante o fato de que tal imposto não é coerente com o sistema do imposto de renda ou de que ele não pode ser facilmente explicado através dos princípios tributários normais.

Baseado na literatura sociológica, Avi-Yonah menciona três aspectos do poder da administração empresarial que o preocupam - político<sup>58</sup>, econômico<sup>59</sup> e o poder de mercado<sup>60</sup>. Ele argumenta que essas concentrações excessivas de poder devem ser desencorajadas, e o imposto é uma maneira de se fazer isso<sup>61</sup>. Avi-Yonah chama isso de argumento da democracia, uma vez que o acúmulo privado de poderes (pelos administradores) não decorre do povo, como deveria ocorrer em todos os poderes, em última análise, numa democracia<sup>62</sup>. Outro argumento que ele aponta é um liberal, baseado na igualdade, na tradição de Michael Waltzer, de que o acúmulo de dinheiro, como um bem dominante em nossa sociedade, deve ser restringido pela redistribuição, incluindo a tributação redistributiva. De outra forma, a predominância em uma “esfera” (econômica) converter-se-á em predominância em outras esferas, como a esfera política, e isso é ruim porque indevidamente reprimiria as vidas de outros (empregados etc.)<sup>63</sup>.

Avi-Yonah reconhece que o desejo de restringir a acumulação de poder ou dinheiro pelos administradores não necessariamente significa que um imposto sobre a renda das pessoas jurídicas deve existir, ou que o imposto de renda das pessoas jurídicas é necessariamente um meio automaticamente desejável para atingir essa finalidade. Ele argumenta, contudo, que meios diretos alternativos de refrear os poderes dos administradores são ineficientes, concluindo que essa tarefa é então deixada à regulação (governamental) das atividades empresariais. Ele ainda nota que a regulação tradicional (ambiental, trabalhista etc.) lida apenas com externalidades negativas e não interfere na acumulação ordinária de poder empresarial por meio de negócios simplesmente lucrativos. Ele aponta que apenas o imposto pode fazer isso.

Na seqüência, eu rebato seu argumento. Optei por isolá-lo porque ele é o único argumento detalhado em defesa do nosso atual imposto de renda das pessoas jurídicas. As últimas seções tratarão de argumentos relacionados.

### II.3. A resposta

Em seguida, alego que os argumentos mencionados não podem ser sustentados frente a uma análise crítica e, de qualquer forma, não defendem a preservação do imposto de renda das pessoas jurídicas.

#### II.3.1. O parâmetro ideal para a avaliação do argumento do poder da administração

O argumento central é de que o imposto de renda das pessoas jurídicas reduz o poder dos administradores empresariais porque reduz o capital (ou dinhei-

<sup>58</sup> Lobby é o exemplo óbvio para essa forma de poder.

<sup>59</sup> Poder sobre os empregados naqueles aspectos que não estão simplesmente ou efetivamente cobertos pela relação contratual de trabalho.

<sup>60</sup> Poder sobre os consumidores.

<sup>61</sup> Ademais, essa é uma tradicional maneira americana de se fazer isso. Ver Avi-Yonah, nota 4 *supra*, pp. 1.238-1.239.

<sup>62</sup> *Idem*.

<sup>63</sup> *Ibidem*, pp. 1.240-1.241.

ro) sob sua autoridade. Em outras palavras, porque o imposto de renda das pessoas jurídicas reduz o dinheiro nas mãos dos administradores “para jogar”, eles ficam mais limitados em sua habilidade de “jogar”, em comparação com um mundo no qual não houvesse um tributo no nível corporativo. A fim de avaliar este argumento, primeiramente ignorarei os custos do tributo - custos de administração, conformidade e execução. Esses custos reduzem o capital das empresas, mas eles estão geralmente sob o controle da administração, então suponho, por ora, que eles não invalidam o argumento.

Para avaliar este argumento, é preciso primeiro estabelecer um parâmetro apropriado para a comparação - qual seria aquele outro mundo (sem um imposto de renda das pessoas jurídicas) que deve ser comparado ao nosso mundo (com um imposto de renda das pessoas jurídicas), que é melhor em termos de limitação dos poderes da administração? O mais imediato parâmetro que imaginamos é um sistema de imposto de renda que é idêntico ao nosso, mas sem o imposto de renda das pessoas jurídicas e com um aumento das alíquotas do imposto de renda das pessoas físicas para compensar a perda de receita tributária decorrente da ausência de um imposto de renda das pessoas jurídicas<sup>64</sup>. Em tal sistema, todos os itens tributáveis devem ser atribuídos aos acionistas na proporção de sua participação na empresa<sup>65</sup>. Em comparação ao nosso mundo, os administradores realmente se encontrariam com maior disponibilidade de dinheiro no curto prazo, uma vez que eles (a empresa) não teriam que pagar nominalmente o imposto ao governo - a substituição com o aumento da alíquota afeta diretamente o bolso dos acionistas. Parar neste ponto seria, contudo, muito ingênuo. É fácil perceber que, em tal caso, haveria maior pressão dos acionistas (sobre a administração) por uma maior transparência e distribuição dos lucros da empresa, pelo menos para cobrir o imposto adicional que deve ser pago por eles. Essas distribuições de lucros podem, por fim, ser menores do que a redução do caixa devido ao pagamento do imposto de renda das pessoas jurídicas, mas elas claramente reduzem a conveniência de tal imposto como um instrumento para restringir o poder da administração. A pressão dos acionistas por uma maior transparência<sup>66</sup> pode até mesmo ser menos desejável para a administração empresarial: pode ser necessário produzir cálculos mais extensos dos itens tributáveis que são atribuíveis a cada acionista. Ainda que se ignorem os custos adicionais para a empresa, isso aumentaria a transparência na empresa, o que é normalmente um resultado ruim para a administração, e um bom resultado para fins de governança corporativa. Nesse sentido, defendo que a administração adora o imposto de renda das pessoas jurídicas, porque ele lhe confere um dos instrumentos evasivos mais poderosos. Ela usa o imposto como uma desculpa para desenvolver atividades que a privilegiem e que não necessariamente resultam em redução da tributação efetiva dos acionistas<sup>67</sup>. Algumas vantagens

<sup>64</sup> John Whalley, *The Incidence of the Corporate Tax Revisited*, Technical Committee on Business Taxation Working Paper 1997-7 (outubro de 1997), disponível em: <http://www.fin.gc.ca/taxstudy/wp97-7e.pdf>.

<sup>65</sup> Ou pelo menos a maior parte deles - similarmente ao modo como tributamos os sócios.

<sup>66</sup> E a perda da possibilidade de dizer aos acionistas: “nós não podemos/devemos fazer isso ou aquilo por razões tributárias”. Eu desenvolverei esse assunto mais adiante.

<sup>67</sup> A retenção do rendimento na empresa claramente difere a tributação dos acionistas na distribuição (uma vez que não há distribuição), mas isso não significa que o valor do investimento dos acio-

tributárias são concedidas apenas às empresas - isenção em fusões e aquisições, alguns sistemas de depreciação acelerada, créditos especiais/deduções etc. A administração usa essas medidas especiais para evitar distribuições e a transparência em geral<sup>68</sup>. Utilizando o deferimento, eles também podem ignorar as diversas situações tributárias de seus acionistas. Já no mundo transparente, os administradores enfrentariam um pesadelo de diversos acionistas solicitando decisões diferentes e contraditórias, que seriam benéficas às suas respectivas situações tributárias. A comparação desse sistema com o nosso atual imposto de renda das pessoas jurídicas é devastadora ao argumento de Avi-Yonah, mas pode haver dúvidas justificáveis sobre se tal sistema pode ser realisticamente utilizado, essencialmente devido às dificuldades de atribuição. Eu me volto, dessa forma, a uma solução menos pura, mas que penso ser mais realista e não menos útil nesse contexto.

O sistema alternativo para comparação e avaliação preservaria os elementos do imposto de renda das pessoas jurídicas como um mecanismo de arrecadação eficiente, que é particularmente apropriado para as grandes empresas abertas<sup>69</sup>. De acordo com esse sistema (muito esquematicamente), a empresa calcularia a renda tributável e pagaria (reteria) o imposto sobre a renda. O imposto seria creditado aos acionistas em função de sua participação na empresa, combinada com outros atributos tributários da empresa. O crédito deveria ser reembolsado aos acionistas sujeitos a alíquotas baixas do imposto de renda das pessoas físicas. O modelo real de tal sistema está além do escopo dessa seção. Desenvolverei um pouco dessa idéia na parte IV, mas duas coisas são importantes: esse não é um sistema de integração total, mas um simples mecanismo de retenção, que não pode ser “convertido” de volta em um imposto de renda das pessoas jurídicas (através de uma mudança para integração parcial etc.). A base de cálculo não pode ser similar à nossa atual base de cálculo do imposto sobre a renda das pessoas jurídicas, mas deve ser modificada para ser o mais similar possível à base de cálculo do imposto de renda das pessoas físicas, uma vez que esse é apenas um mecanismo de arrecadação<sup>70</sup>. Admito que tal sistema pode ser modelado e aprovado para os propósitos dessa análise.

nistas não é tributado. Se tributado à alíquota do imposto de renda das pessoas jurídicas de 35% (efetivamente um pouco menor), ainda terá sido tributado muito mais do que o imposto efetivo (ou marginal) que teria suportado se os acionistas fossem tributados diretamente. Portanto, mesmo se ignorarmos os chamados aspectos da dupla tributação do nosso sistema atual, a retenção de 35% na empresa, enquanto reembolsos justos não estejam disponíveis, beneficia os ricos - apenas aqueles com alíquotas aplicáveis acima de 35% gozam de algum benefício do diferimento (valor do dinheiro no tempo) sob o sistema tributário atual -, claramente não é a imagem progressiva que os apoiadores do imposto tentam retratar.

<sup>68</sup> Ver, e.g., Michael C. Jensen, *Agency Cost of Free Cash Flow, Corporate Finance, and Takeovers* 76 *American Economic Review* 323 (1986) (discutindo genericamente os interesses conflitantes e incentivos dos administradores e acionistas sobre questões como o tamanho ótimo da empresa e distribuições).

<sup>69</sup> A atribuição dos tributos e da renda a um grande número de acionistas, com um significativo aumento dos acionistas e possivelmente maior uso de intermediários financeiros e instrumentos financeiros derivativos é difícil, mas a imposição do imposto diretamente sobre os acionistas em vez de sobre a empresa, como um agente de retenção, é significativamente mais custosa, difícil e aberta a abusos adicionais.

<sup>70</sup> Se essa ligação for quebrada, essencialmente todas as mazelas do nosso atual imposto de renda das pessoas jurídicas podem retornar, e eu não veria isso necessariamente como uma melhoria no atual estado do direito.

Outros sistemas alternativos para o imposto de renda das pessoas jurídicas, se revogado, parecem-me excessivamente remotos para uma análise útil. A seguir, comparo esse sistema com nosso imposto de renda das pessoas jurídicas, para analisar o argumento de Avi-Yonah.

### II.3.2. Os poderes da administração empresarial

Pode-se argumentar que a administração empresarial acumula poderes políticos, econômicos e de mercado indesejáveis apenas por causa da ficção legal da separação da personalidade jurídica (estendida ao Direito Tributário)<sup>71</sup>. Esse pode até mesmo ser o caso em que o sistema tributário é teoricamente capaz de reduzir tal acúmulo de poder. Mas a realidade é que o sistema tributário é muito deficiente para evitar o acúmulo de poder. Examinarei isso em relação aos poderes específicos mencionados por Avi-Yonah.

#### II.3.2.1. Poder político

O poder político é certamente o menos exposto à repressão pelo sistema de tributação da renda. O sistema é notoriamente poluído por distorções políticas (algumas delas chamadas, polidamente, de “tax expenditures”)<sup>72</sup>. O *lobby* do óleo e do gás é um exemplo<sup>73</sup>, e as igrejas são outro<sup>74</sup> - esses são apenas alguns exemplos óbvios de grupos que se beneficiam de um tratamento tributário especial, apesar de seu constante acúmulo de poderes políticos.

A restrição do poder político, nesse contexto, também é difícil, porque pode significar diversas coisas. O retrato mais fiel desse poder é o *lobby* empresarial<sup>75</sup>. Essa atividade é financiada com o dinheiro das empresas e, assim, pode-se dizer que o imposto de renda das pessoas jurídicas pega parte desse dinheiro e, desta forma, reduz tal poder. Essa afirmação, contudo, é muito simplista. Uma parte significativa do *lobby* empresarial não pode ser questionável ou indesejável. Por exemplo, se as empresas americanas sofrerem um tratamento desfavorável, seja ou não na violação de um acordo de comércio ou de bitributação entre o país violador e os Estados Unidos, é aceitável que a administração deva fazer alguma coisa a respeito - esse é o seu trabalho e são essas as expectativas de nossa sociedade em relação à administração, uma vez que concedemos às empresas seu *status* legal especial. Agora, é possível queixar-se sobre a matéria ou proporcionalidade de uma campanha de *lobby* ou outra, mas isso está além do ponto. Esse é o poder que queremos que eles tenham. Por outro lado, pode-se defender, como Avi-Yonah faz em seu argu-

<sup>71</sup> Embora possa ser difícil estender esse argumento para além das empresas abertas, enquanto todas as empresas estão, em princípio, sujeitas ao imposto.

<sup>72</sup> Para um exemplo explícito dos gastos com o imposto de renda das pessoas jurídicas (1996-2002), ver <http://ctj.org/pdf/hideapp2.pdf> (os dados são publicados por uma organização não governamental, Citizens for Tax Justice, mas eles refletem a extensão do problema). Para uma visão mais oficial (mas não mais agradável), ver GAO 2006, nota 17 *supra*.

<sup>73</sup> Ver, *e.g.*, Citizens for Tax Justice, The 110th Congress Should end Tax Subsidies for Big Oil (19 de dezembro de 2006) <http://www.ctj.org/pdf/energytaxloopholes.pdf> (informativo das *tax expenditures*, embora seja parte de uma peça advocatícia).

<sup>74</sup> Ver, *e.g.*, Diana B. Henriques, *In God's Name*, uma série de quatro partes na sessão Business do New York Times (8 a 11 de outubro de 2006).

<sup>75</sup> Perceba que as despesas com *lobby* são, de qualquer modo, indedutíveis, apesar de serem normalmente recuperáveis. § 162(e).

mento liberal/Waltzeriano, que parte do seu poder é desviado para assuntos que não são pretendidos e são indesejáveis, como influência política geral. Eu rebato esse argumento abaixo, mas outra questão deve ainda ser analisada. Como o próprio Avi-Yonah reconhece<sup>76</sup>, há várias regras e regulações que buscam restringir o poder político de *lobby* das empresas e de outros elementos ricos de nossa sociedade. Ele defende que essas regras não são muito eficientes<sup>77</sup>, mesmo lidando diretamente com o problema. Devemos acreditar, dessa forma, que simplesmente reduzir o montante de dinheiro disponível para a administração usar para esses fins será mais eficiente? Isso parece um exagero.

Além do mais, ainda que o imposto de renda das pessoas jurídicas simplesmente reduzisse o montante de dinheiro disponível para a administração usar para o propósito lobista e, dessa forma, seu poder de fazer *lobby*, isso ainda não significa que eles escolherão simplesmente reduzir as atividades indesejadas. Uma possível ação seria escolher investir mais ou o mesmo montante em *lobby* político<sup>78</sup>, e gastar menos dinheiro em caridade, tributos ou em *lobby* “bom”, que podem ser atividades desejáveis, ao menos para alguns. Uma resposta para isso poderia ser que o controle da governança corporativa assegurará que eles continuarão fazendo todo o necessário para manter seu trabalho primeiro, antes de estender suas ações para o campo político, mas essa assunção seria um tanto ingênua e muito dependente das circunstâncias. De maneira mais simples, os administradores poderiam facilmente convencer seus acionistas - especialmente os ricos e influentes - que o *lobby* político é mais eficiente e promissor em termos de valorização das ações do que qualquer outra ação. Perceba que essa é uma situação na qual questões de governança corporativa não necessariamente entram em jogo - tratarei disso no decorrer deste artigo<sup>79</sup>.

Finalmente, Avi-Yonah conclui seu ataque ao poder político dos administradores afirmando que, mesmo se o *lobby* político indesejável fosse contido pela regulação direta, as empresas ainda teriam poder sobre as vidas dos eleitores nas circunscrições eleitorais<sup>80</sup>. De fato, isso pode ser verdadeiro, mas parte do argumento é simplesmente uma crítica ao nosso sistema político democrático, que não é exclusiva desse ponto e não contribuiu em nada para entender a necessidade de um imposto de renda das pessoas jurídicas<sup>81</sup>. Mais diretamente, é fácil perceber que o imposto de renda das pessoas jurídicas é completamente inútil nesse sentido, porque se uma empresa tem influência em determinada circunscrição eleitoral porque ela é, por exemplo, a maior empregadora, ou prestadora de serviços, ou cliente etc., então ela continua tendo poder e influência independentemente da redução de caixa potencialmente ocasionada pelo imposto de renda das pessoas jurídicas. Na verdade, suspeito que as empresas com dificuldades financeiras, por exemplo, tendem a garantir sua influência política de forma mais forte, imediata

<sup>76</sup> Seção II.3.4, *infra*.

<sup>77</sup> Avi-Yonah, nota 4 *supra*, p. 1.237.

<sup>78</sup> Usemos esse termo rudimentar para o *lobby* indesejado, não relacionado ao seu trabalho como administradores empresariais.

<sup>79</sup> Seção II.4 *infra*.

<sup>80</sup> Avi-Yonah, nota 4 *supra*, p. 1.237.

<sup>81</sup> Para a minha posição sobre o argumento da democracia, seção II.3.2, *infra*.

e potencialmente indesejável do que as outras empresas. Novamente, o imposto de renda das pessoas jurídicas pode servir como uma boa desculpa para a administração explicar ações que não são imediatamente aceitáveis para outros jogadores que podem ter influência no jogo empresarial.

### *II.3.2.2. Poder econômico*

A administração empresarial tem poder econômico sobre os empregados e, talvez, sobre sua “comunidade”. O argumento de Avi-Yonah nesse contexto relaciona-se ao complexo debate sobre o que é uma empresa, e particularmente à crítica da teoria contratualista das empresas<sup>82</sup>. Esse debate está além do escopo deste artigo e é irrelevante para o meu ponto, em minha opinião. O poder relevante aqui nasce do simples fato de que empregados são empregados e de que a empresa tem dependências físicas em uma comunidade, e não (e esse é o ponto crucial) do fato de a empresa ser mais rica ou mais pobre, ou de a administração ter mais ou menos dinheiro disponível. Sim, é possível que os administradores mais ricos e mais poderosos ajam de modo indesejado em relação aos empregados<sup>83</sup> ou à comunidade próxima às suas dependências<sup>84</sup>, mas não é mais provável que isso aconteça nesses casos do que com empresas devedoras e menos ricas. Também não é necessariamente mais plausível que essas ações indesejáveis aconteçam, em vez de a mesma administração empresarial usar a sua riqueza para beneficiar a comunidade que a cerca, ou seus empregados em “períodos de fartura”. Retratar o cenário indesejável como o único possível e defender que ele é de certa forma aliviado pelo fato de que o imposto de renda das pessoas jurídicas reduz o caixa disponível para tais administradores é questionável. Lembremos, para o argumento sustentar-se, deve-se constatar que a situação atual é melhor do que a alternativa na qual o imposto de renda das pessoas jurídicas é abolido. Não é difícil perceber que este é um argumento muito fraco e ambos os cenários vislumbrados (alternativa melhor e pior) são possíveis - a administração pode estar mais, ao invés de menos, monetariamente restrita na alternativa, por um lado, mas mesmo que este não seja o caso, contas empresariais mais vinculadas ao controle dos acionistas, ao invés da administração, apenas desloca parte do poder da administração aos acionistas. Isso pode ser pior, melhor ou indiferente, mas claramente não sustenta a noção de que o imposto de renda das pessoas jurídicas, de alguma forma, pode salvaguardar os empregados e as comunidades das empresas dos poderes (destrutivos) da administração.

Um ponto mais geral aqui é que, similarmente às outras dimensões de poder mencionadas por Avi-Yonah, esse poder econômico indesejável não é facilmente restringido pelo nosso sistema tributário em geral e há pouca coisa feita pelo im-

<sup>82</sup> Para uma boa crítica do debate, comece com Michael Klausner, *The Contractarian Theory of Corporate Law: a Generation Later* (Symposium: Robert Clark's *Corporate Law: Twenty Years of Change*), 31 *Journal of Corporation Law* 779 (2006). Conferir também Frank H. Easterbrook & Daniel R. Fischel, *The Corporate Contract*, 89 *Colum. L. Rev.* 1416 (1989) e referências posteriores a este artigo chave e ao posterior artigo dos autores *Economic Structure of Corporate Law* (1991).

<sup>83</sup> Reduzindo os poderes dos sindicatos, por exemplo, ameaçando exportar ou importar certos trabalhos.

<sup>84</sup> Demandando, por exemplo, regulação branda, com a ameaça de realocação se não houver esse relaxamento.

posto de renda das pessoas jurídicas para que se sustente um papel direto para ele nesse contexto. Há duas áreas óbvias que vale mencionar como exemplo. A primeira corresponde aos aspectos de governança corporativa do imposto de renda das pessoas jurídicas em geral. A próxima seção trata disso, e a área justifica uma atenção acadêmica maior, mas qualquer advogado tributarista experiente sabe que o Código não adota uma posição consistente nesse contexto. Claramente não há uma intencional e compreensível coordenação de políticas entre as nossas regras de governança corporativa e as regras tributárias para, digamos, proteger os empregados do poder da administração. Talvez essa coordenação seja possível e até mesmo desejável, mais isso simplesmente não ocorre no presente. Defender a cobrança do imposto de renda das pessoas jurídicas para esse fim, com base em um potencial não concretizado, não fortalece o argumento porque, lembre-se, o poder e a singularidade do argumento é que ele defende o nosso sistema de tributação da renda das pessoas jurídicas, e não um sistema utópico e acadêmico. O outro aspecto que deve ser mencionado é que o nosso sistema tributário provavelmente trata os administradores mais favoravelmente, em comparação aos empregados<sup>85</sup>. Isso pode ser questionável para alguns, mas o sistema tende a favorecer a administração. Até mesmo o tratamento tributário favorável outorgado à remuneração dos empregados, como o das opções de ações e das ações restritas para remuneração, é provavelmente mais favorável para a alta administração do que para os empregados com os quais Avi-Yonah se preocupa; eles também são empregados pela empresa e é mais provável que recebam mais benefícios incentivados dessa maneira. Mesmo na ocasião em que o legislador tentou cortar os benefícios diretamente do topo, negociando apenas com a alta administração, o resultado provavelmente foi mais benéfico para a administração, comparada ao cerne da força de trabalho<sup>86</sup>.

### II.3.2.3. Poder de mercado

O argumento do poder de mercado é particularmente interessante uma vez que a minha própria intuição era de que o imposto de renda das pessoas jurídicas é bastante útil à administração em assegurar esse tipo de poder. Por exemplo, a administração “vende” atividades de aquisição para os acionistas parcialmente baseada em sua característica de ser “isenta”, implicando ou mesmo prometendo retornos extraordinários, ainda que, na realidade, essas transações não beneficiem ninguém além dos vendedores e da própria administração<sup>87</sup>. Mas mesmo além do escopo do imposto de renda das pessoas jurídicas, todo o nosso sistema tributário internacional beneficia empresas multinacionais e garante a elas (e, dessa forma, seus administradores e partes controladoras) vantagens, seja em nome de certos “valores”, como competitividade, ou simplesmente por causa de restrições admi-

<sup>85</sup> Ver, *e.g.*, David I. Walker, “Is Equity Compensation Tax Advantaged?”, 84 Boston University Law Review 695 (2004). Michael Knoll, *The Tax Efficiency of Stock-Based Compensation*, 103 Tax Notes 203 (2004). Ethan Yale & Gregg D. Polsky, *Reforming the Taxation of Deferred Compensation*, 85 N. C. L. Rev. 271 (2007).

<sup>86</sup> Gregg D. Polsky, *Controlling Executive Compensation Through the Tax Code*, 63 Wash. & Lee L. Rev. (publicação em novembro de 2007).

<sup>87</sup> Ver, *e.g.*, a análise em Yariv Brauner, *A Good Old Habit, or Just an Old One? Preferential Tax Treatment for Reorganizations*, 2004-1 B.Y.U. L. Rev. 1, pp. 25-31 (2004).

nistrativas<sup>88</sup>. Isso significa que as empresas maiores e com uma administração mais poderosa podem ser ainda mais capacitadas a aumentar seu domínio no mercado. Determinar se esse domínio é desejável ou não é geralmente o domínio da legislação antitruste.

A interação entre o imposto de renda das pessoas jurídicas e a legislação antitruste é provavelmente a mais facilmente compreensível entre as interseções regulatórias tratadas nesse artigo. A legislação antitruste enfrenta um equilíbrio muito delicado entre o que é e o que não é permitido no contexto do poder de mercado das empresas mantido sobre os consumidores. Não há aqui um argumento de que o equilíbrio não pode ser atingido de forma justa ou eficiente por essas regras. É claro que pode haver crítica acerca da delimitação específica ou da implementação de certas regras, mas complementar a legislação antitruste com uma medida rudimentar como o imposto de renda das pessoas jurídicas é como fazer o ajuste fino de uma máquina delicada com uma marreta.

Esse não é o lugar para uma análise detalhada do efeito de nosso sistema de imposto de renda sobre a estrutura de poder da nossa sociedade, mas pelo menos o leitor deve estar apto, agora, para duvidar da adequação e da eficácia de utilizá-lo para corrigir acúmulos de poder potencialmente danosos. Em particular, o leitor deve estar apto para duvidar do real papel do imposto de renda das pessoas jurídicas nesse contexto. No fim das contas, o efeito do imposto de renda das pessoas jurídicas, pelo menos em sua (bastante estável) formulação atual, é garantir à administração provavelmente mais do que menos flexibilidade em sua negociação com os outros jogadores do jogo empresarial. Esse efeito é tão dependente das circunstâncias, que mesmo que tivéssemos dados mais consistentes sobre os pagamentos tributários empresariais e sobre as motivações e estratégias de planejamento tributário da administração, não estaríamos em melhor posição para julgar se, globalmente, é melhor termos ou eliminarmos o imposto de renda das pessoas jurídicas, baseado meramente em sua influência sobre a estrutura do poder empresarial. Isso, é claro, é anterior às considerações sobre as incertezas da incidência do imposto de renda das pessoas jurídicas, que resulta mais ou menos na mesma conclusão, como será brevemente desenvolvido na seção III e, não menos importante, anterior ao sopesamento de quaisquer benefícios específicos ou ocasionais contra os custos do imposto.

### *II.3.3. O argumento “democrático”*

O argumento de que o acúmulo de poder pelos administradores é excessivo e não justificável para as pessoas e, conseqüentemente, indesejável<sup>89</sup> em uma democracia, pode ser revisto sob vários ângulos, tal como se ele é claramente verdadeiro, se ele é relevante em nossa democracia etc... Tal revisão, contudo, está além do escopo deste artigo. Nossa indagação é simplesmente se o argumento, tomado como válido, é capaz de defender a cobrança do imposto de renda das pessoas jurídicas. Eu acho que ele não é.

<sup>88</sup> Ver, e.g., Kimberly A. Clausing & Reuven S. Avi-Yonah, *Reforming Corporate Taxation in a Global Economy: a Proposal to Adopt Formulary Apportionment*, The Brookings Institution discussion paper 2007-08 (junho de 2007), disponível em: [http://www3.brookings.edu/views/papers/200706clausing\\_aviyonah.pdf](http://www3.brookings.edu/views/papers/200706clausing_aviyonah.pdf).

<sup>89</sup> Avi-Yonah, nota 4 *supra*, pp. 1.238-1.239.

Tomar a matéria como um problema da democracia que pode ser aliviado pela cobrança do imposto de renda das pessoas jurídicas requer prova do acúmulo de poder além do dinheiro e da riqueza que a administração pode extrair de sua posição com tal. Não há clara identificação deste poder exclusivo, não relacionado à simples riqueza, que está tão além do escopo do efetivo trabalho da administração, *i.e.*, dentro das fronteiras dos arranjos contratuais que chamamos de empresas que são reconhecidos pelo Direito, ou além do curso regular de nossa democracia no campo da política. Agora, note cuidadosamente, se o argumento é simplesmente sobre redistribuição, como eu penso que é, e acho que está claramente refletido no contexto e nas citações trazidas por Avi-Yonah em seu artigo<sup>90</sup>, então não se trata de um argumento separado em defesa do imposto de renda das pessoas jurídicas e não pode ser segregado da discussão sobre a incidência do imposto tratada na seção III, *infra*.

A outra opção é de que o argumento é parte de uma crítica social geral. Perceba, novamente, que dizer que a ficção legal que chamamos empresa é indesejável não pode auxiliar um argumento em defesa da tributação de tal ficção legal e sujeitar a sociedade aos custos desse imposto. Finalmente, é possível usar um argumento similar àquele discutido em seguida por Avi-Yonah, criticando nossa democracia que permite a influência política das pessoas ricas, inclusive dos administradores empresariais, mas de nenhuma maneira apenas (ou unicamente) desses últimos. Eu também rejeito, adiante, esse argumento como defesa da cobrança do imposto de renda das pessoas jurídicas.

#### II.3.4. O argumento liberal baseado na igualdade

Esse é o cerne da questão como a vejo. Independentemente da cuidadosa e sofisticada argumentação, a defesa do imposto de renda das pessoas jurídicas parece sempre voltar à noção de que ele é desejável sob o aspecto distributivo. Mas, porque é essencialmente impossível provar que ele é distributivamente desejável (embora se possa “sentir” que ele é), o melhor argumento que se segue é que o imposto tem efeitos desejáveis no campo da distribuição, justiça e igualdade. A articulação do argumento de Avi-Yonah ampara-se no famoso modelo para uma sociedade justa projetado pelo Professor Michael Waltzer em “Spheres of Justice”<sup>91</sup>. Uma sociedade justa à la Waltzer (de forma muito simples) mantém o que ele chama de igualdade complexa (ao invés de simples), em que o domínio de certas pessoas em um aspecto da vida não é transformado em domínio em (todos) outros aspectos da vida. As pessoas podem não ser iguais às outras em todos os aspectos da vida (“esferas”), mas as pessoas que dominam, digamos, na esfera do “dinheiro” (sendo ricas), não deveriam transformar esse domínio em poder político dominante (domínio da esfera política), por exemplo. O tema chave é a eliminação da dominação aceitando as diferenças entre as pessoas que tornam a simples igualdade impossível.

Agora, apesar do apelo intuitivo dessa figura, que quase promete um mundo justo na próxima esquina, nós obviamente não vivemos em um mundo assim. To-

<sup>90</sup> *Ibidem*, pp. 1.238-1.240, meios etc.

<sup>91</sup> Michael Waltzer, *Spheres of Justice: a Defense of Pluralism and Equality* (1984).

dos sabem que a dominação em certas “esferas” muitas vezes se traduz em dominação em outras esferas. Dinheiro é essencial para aqueles que aspiram obter poder político, e desempenha um papel principal em nosso processo político. Em suma, pode-se criticar nosso sistema político e nossa democracia por permitir isso ou por ser “injustos” nesse sentido<sup>92</sup>. Eu não acho que pular dessa possível crítica social válida para a cobrança do imposto de renda das pessoas jurídicas é tão óbvio.

Primeiro, e mais óbvio, não temos certeza que a incidência do imposto de renda das pessoas jurídicas se dá em termos simples<sup>93</sup>, e é muito possível que as pessoas ricas e (politicamente) influentes realmente se beneficiem em termos relativos do imposto dêem detrimento, digamos, dos trabalhadores que não são ricos mas têm participações em empresas na América. Isso pode não ser justo. Se o leitor agora se sente frustrado pela complexidade da análise da incidência e por esse autor não fugir disso, ótimo, mas é inevitável. Eu ainda não conheço um argumento em defesa do imposto que seja realmente independente de sua incidência, apesar da ousada (e notadamente solitária) tentativa de Avi-Yonah de fazer exatamente isso.

Em segundo lugar, mesmo que concordemos que, de algum modo, de maneira geral o imposto reduz o poder da administração em comparação ao poder dos outros jogadores do jogo empresarial, provavelmente ainda estaremos diante de um resultado “injusto” porque é mais provável que os ganhadores (ignorando a incidência, lembre-se) sejam outras pessoas ricas, muito provavelmente os acionistas majoritários das empresas, que são politicamente poderosos independentemente. O imposto de renda das pessoas jurídicas não pode ser pensado simplesmente como uma ferramenta de neutralização do poder da administração. Poderíamos prosseguir especulando, mas eu acho que é suficiente delinear as pinceladas básicas dessa figura geral. Eu também penso que esse argumento não pertence, de forma alguma, ao debate sobre a conveniência do imposto de renda das pessoas jurídicas, especialmente se somos compelidos a ignorar sua incidência e suas consequências redistributivas. Isso ocorre porque esta é uma crítica social muito geral que por acaso ressoa, talvez, no contexto da administração empresarial. Atacar a administração empresarial parece bom, mas a questão não é diferente de qualquer outra peça da regulação governamental ou de qualquer outro entre os milhares de benefícios fiscais que não são relativos ao imposto de renda das pessoas jurídicas e que conferem benefícios às pessoas politicamente poderosas, em detrimento dos menos poderosos de nossa sociedade<sup>94</sup>. Ter um imposto separado, muito custoso, para esse fim e apenas nesse contexto, não parece razoável.

Finalmente, mesmo que se queira avaliar o argumento (academicamente) isoladamente, deve-se fazer isso no contexto de uma alternativa - estamos em melhor situação (no que tange ao poder) com ou sem o imposto de renda das pessoas jurí-

<sup>92</sup> Neste artigo eu não analiso a teoria de Waltzer em si mesma, mas a sua aplicação por Avi-Yonah no contexto de apoiar a cobrança do imposto de renda das pessoas jurídicas. Para a crítica ao argumento de Waltzer, ver, *e.g.*, *The New York Review of Books* v. 30, n. 6, 14 de abril de 1983 To Each His Own, por Ronald Dworkin, a resposta de Waltzer e a resposta de Dworkin a esta resposta (14 de abril de 1983), Norman Daniels, *The Philosophical Review* v. 94, n° 1 (Jan., 1985), pp. 142-148.

<sup>93</sup> Ver parte III *infra*.

<sup>94</sup> Arlen & Weiss, nota 3 *supra*, pp. 368-369.

dicas. Eu defendo que estamos em melhor situação sem ele - e espero pelo menos convencer o leitor a duvidar seriamente da validade do argumento. Na última seção eu tento retratar nosso mundo sem um imposto de renda das pessoas jurídicas. O leitor deve perceber que nesse mundo a administração está realmente sob maior escrutínio pelos outros, e a contabilidade das empresas é mais pública e transparente, objetivo este, lembre-se, original à regulação federal das empresas através de um imposto de renda das pessoas jurídicas que se materializou no imposto que temos hoje<sup>95</sup>. Analisar se esse mundo é mais “justo” que outro mundo, ou mesmo que o nosso mundo atual, está além do escopo desse artigo, mas perceba que o próprio Avi-Yonah não defendeu explicitamente que o mundo com um imposto de renda das pessoas jurídicas é mais justo que um mundo sem ele. Ele apenas argumentou que o vetor criado pelo imposto estava na direção correta<sup>96</sup>. Eu rebato esse argumento, limitado apenas ao seu escopo original, concluindo que mesmo essa justificativa normativa para o imposto de renda das pessoas jurídicas não se sustenta frente a uma análise crítica.

### *II.3.5. O imposto de renda das pessoas jurídicas como a única regulação eficaz da acumulação de poder pela administração empresarial*

Por fim, eu também rejeito o argumento de Avi-Yonah no sentido de que o imposto de renda das pessoas jurídicas é essencialmente o único esquema regulatório possível para evitar a acumulação de poder pelos administradores<sup>97</sup>. Coloquemos de lado a discussão sobre se o governo deveria regular as atividades corporativas e apenas aceitemos que ele o faz, a fim de balancear os benefícios desta ficção legal com o seu potencial dano social. Avi-Yonah reconhece o primeiro problema com este argumento - alguns dos danos potenciais (ambientais, trabalhistas etc.) já estão especificamente regulados -, mas adiciona que esta regulação não interfere com a acumulação ordinária de poder por meio de negócios simplesmente lucrativos. Para rebater este argumento, eu devo admitir a aceitação geral da necessidade das empresas e a ficção legal da separação legal da personalidade em nossa sociedade, já que seria estranho argumentar a favor da tributação da ficção legal sem aceitar o seu desejo, ou ao menos a sua inevitabilidade. Todavia, o argumento é problemático: ele sustenta a tributação da personalidade fictícia visando o balanceamento da acumulação de poder, que é a sua inevitável (e real) conseqüência, mas não explica porque esta ficção é aceita para fins tributários em primeiro lugar. Avi-Yonah não lida com esta questão preliminar, já que ele assume que a existência das empresas automaticamente implica que a elas deveriam ser garantidas personalidades ficcionais para fins tributários, adicionalmente à “separação” para outros fins legais. Esta suposição é despropositada, e nunca foi objeto de reflexão, até onde eu saiba. Eu a discuto nas duas seções finais deste artigo.

Contudo, isso pode não satisfazer Avi-Yonah, porque ele defende a idéia de que os administradores têm alguns poderes que não são refletidos em seu enriquecimento. Um modo de encarar este fato é focar-se nos problemas de agência, que

<sup>95</sup> Kornhauser, nota 17 *supra*, pp. 54, 72-81.

<sup>96</sup> Avi-Yonah, nota 4 *supra*, p. 1.255.

<sup>97</sup> *Ibidem*, p. 1.244

são a fonte da oportunidade para os administradores acumularem o poder. Esta oportunidade é dada aos administradores pela característica mais fundamental das empresas - a separação entre a administração e a propriedade<sup>98</sup>. O Direito lida com os danos potenciais desta oportunidade no contexto dos problemas das agências, por meio das regras societárias fundamentais sobre governança corporativa<sup>99</sup>. Na subseção seguinte, eu me aprofundo no relacionamento entre o imposto de renda das pessoas jurídicas e as regras de governança corporativa, mas eu adiantarei que estas regras estão completamente descoordenadas. Parece-me claro que a legislação societária não pretende, e de fato não depende de medidas tributárias para auxiliá-la nas suas tarefas regulatórias nesta seara, e é muito difícil sustentar que o imposto de renda das pessoas jurídicas seria mais apto do que a lei societária para desempenhar a tarefa de lidar com os problemas de agência nas empresas, ou mesmo que seria um complemento necessário. Mais sobre isto na seção seguinte.

Outra maneira de encarar este problema é dizer que a acumulação de poder pela administração estende-se além dos problemas de agência mencionados acima. Eu não acredito em um argumento que sustente que a governança corporativa somente lida com a disputa por poder interno à empresa, mas não com o poder que a administração adquire sobre agentes completamente externos (aqueles que não são, de nenhuma maneira, partes interessadas dentro da empresa). Mas, se este é o caso, não há nada de novo neste argumento - é basicamente o mesmo argumento de “justiça” - que sustenta: (1) que a redistribuição por meio do sistema tributário (ou outro regulamento) não seria completa sem o imposto de renda das pessoas jurídicas (já que tal sistema não cobriria a acumulação não monetária de poder), e (2) que o imposto de renda das pessoas jurídicas é eficaz na redistribuição não monetária. Como já aclarado, não há fundamentos suficientes para estes argumentos, sendo até provável que o efeito do imposto de renda das pessoas jurídicas seja efetivamente o oposto.

#### II.4. O argumento da governança corporativa

Uma segunda linha de defesa erigida recentemente para sustentar o imposto de renda da pessoa jurídica é que o imposto pode ser justificado pelos seus desejáveis benefícios de governança corporativa. O argumento é um tanto similar à linha de raciocínio discutida na seção anterior, pois se apóia na mesma base - de que o imposto influencia a estrutura de poder da empresa. A idéia é que o imposto possivelmente ameniza alguns dos problemas de agência que perfazem o problema de governança corporativa<sup>100</sup>.

<sup>98</sup> Demonstrada reconhecidamente em Adolf Berle & Gardiner Means, *The Modern Corporation and Private Property* (1932).

<sup>99</sup> Ver, e.g., Robert C. Clark, *Corporate Law* (1986).

<sup>100</sup> Nomeadamente, os problemas de agência relacionados a: maioria-minoria dos acionistas, administração-acionistas e acionistas-partes interessadas. Ver, e.g., Zohar Goshen, “Agency Cost”, as a *Unifying Theory in Corporate Law*, em *Essays on Law in Memory of Professor Gualtiero Procaccia* 239 (1996). [em hebraico]; Michael C. Jensen & William H. Meckling, *Theory of the Firm: Managerial Behavior, Agency Costs, an Ownership Structure*, 3 *J. Fin. Econ.* 305 (1976); E. F. Fama, *Agency Problems and the Theory of the Firm*, 88 *J. Pol. Econ.* 288 (1980); Henry Hansmann, *Ownership of the Firm*, 4 *J. L. Econ. & Organ.* 267 (1988); e John C. Coffee, Jr., *Unstable Coalitions: Corporate Governance as a Multi-Player Game* 78 *Geo. L. J.* 1495 (1990) (acrescentando à literatura econômica os efeitos de outros, além dos atores tradicionais no contexto mandante/mandatário, na firma).

Pouco se escreveu até hoje sobre o relacionamento entre o tributo e a governança corporativa<sup>101</sup>. O aprofundamento nesta seara é um projeto de grande valia, mas foge ao escopo deste artigo, que se centra apenas nos argumentos que diretamente sustentam a existência do imposto de renda da pessoa jurídica, ou que podem ser usados para esta finalidade<sup>102</sup>. Se bem sucedidos, estes argumentos podem ser poderosos, pois evitam a complexa análise da incidência do imposto<sup>103</sup>, e não têm que se comprometer à justiça ou aos efeitos redistributivos positivos do imposto. Em seguida, eu demonstro que estes argumentos não sustentam a cobrança de um imposto de renda da pessoa jurídica separado<sup>104</sup>.

O trabalho mais específico sobre este assunto é o texto “Teth and Taxes” de Desai, Dyck e Zingales, anteriormente publicado como “Corporate Governance and Taxation”<sup>105</sup>. Nele, os autores defendem que o imposto de renda da pessoa jurídica, do modo pelo qual é desenhado, afeta a quantidade de benefícios privados auferidos por membros internos à empresa<sup>106</sup> e adicionam que a aplicação do imposto (que depende, naturalmente, de sua existência) limita tais possibilidades de benefícios<sup>107</sup>. Em termos de governança corporativa, os autores exploram e apontam para o alinhamento dos interesses dos acionistas minoritários, ou acionistas “externos” (compreendendo, possivelmente, outros grupos dos quais a maioria ou a

<sup>101</sup> Desai, Mihir A. Desai & Dhammika Dharmapala, *Taxation and Corporate Governance: an Economic Approach* (abril 2007), a ser publicado em W. Schoen (ed.), *Tax and Corporate Governance*, Oxford University Press, disponível em SSRN: <http://ssrn.com/abstract=983563>; Desai, Dyck & Zingales, nota 4 *supra*; Mihir A. Desai & Dhammika Dharmapala, *Corporate Tax Avoidance and High Powered Incentives* 79 J. Fin. Econ. 145 (2006); Mihir A. Desai & Dhammika Dharmapala, *Corporate Tax Avoidance and Firm Value*, disponível em SSRN: <http://ssrn.com/abstract=689562>; Michelle Hanlon & Joel B. Slemrod, *What Does Tax Aggressiveness Signal? Evidence from Stock Price Reactions to News about Tax Aggressiveness* (23 de janeiro de 2007), disponível em SSRN: <http://ssrn.com/abstract=975252>; Arne Friese, Simon P Link & Stefan Mayer, *Taxation and Corporate Governance* (19 de janeiro de 2006), disponível em SSRN: <http://ssrn.com/abstract=877900>. Para idéias mais antigas sobre o assunto, ver Kanda & Levmore, *supra* nota 22. Não foi incluída literatura similar sobre a tributação de dividendos, patrimônio e governança corporativa.

<sup>102</sup> Muitos dos argumentos nesta seção não foram especificamente articulados na literatura acadêmica. Como ficará aparente, este assunto conquistou o interesse dos acadêmicos tributaristas, principalmente os economistas, apenas recentemente. Praticamente não há doutrina relevante, com o que tive que prever alguns desses argumentos sem ninguém realmente tê-los criado ou defendido. Eu, assim como outros, trabalho em projetos mais focados relacionados à interação da tributação das empresas e as regras de governança, logo, algum desenvolvimento é esperado em breve. Eu não tentei cobri-los detalhadamente aqui - apenas procurei demonstrar que, ao menos algo surpreendente apareça, esta linha argumentativa não pode sustentar a cobrança da tributação do imposto de renda das pessoas jurídicas.

<sup>103</sup> Ver parte III *infra*.

<sup>104</sup> Note que aqui eu procuro não tomar partido no importante e atual debate no campo da governança corporativa. Note-se, ainda, que eu não procuro explicar o comportamento específico da administração em relação ao imposto de renda da pessoa jurídica. Este é um importante projeto que pode ser retomado no futuro.

<sup>105</sup> Desai, Dyck & Zingales, nota 4 *supra*.

<sup>106</sup> Em detrimento dos “externos”.

<sup>107</sup> Eles também argumentam que o relacionamento entre a governança corporativa e o imposto de renda das pessoas jurídicas é uma via de mão dupla, *i.e.*, que um efetivo sistema de governança corporativa é positivo para eficácia das regras tributárias, já que ele limita os desvios e, conseqüentemente, limita a capacidade do administrador e da maioria acionária para realizar a evasão tributária. Como notado acima, o estudo sobre a relação entre a governança corporativa e a tributação está além do escopo deste trabalho, que se foca exclusivamente sobre conveniência da tributação da renda das pessoas jurídicas.

administração podem se aproveitar) e do Fisco (que representa o governo em geral). Tendo em vista que o imposto de renda da pessoa jurídica reduz a riqueza e o fluxo de caixa das empresas, segue o raciocínio, um montante menor é deixado para a administração e/ou a maioria desviarem. Além disso, o imposto exige a conformidade, declarações e o fornecimento de informações que limitam ainda mais o potencial de desvio. O desvio fraudulento é adicionalmente limitado, uma vez que a minoria dos acionistas conta não apenas com a sua capacidade de monitoramento, mas também com a do governo<sup>108</sup>.

Segue, então, um raciocínio útil: alíquotas mais elevadas do imposto de renda das pessoas jurídicas aumentam a taxa de retorno do roubo, ou do desvio da renda das pessoas “externas” à empresa (e o imposto do governo, que é afetado como os outros acionistas minoritários) para as pessoas “internas”. Por outro lado, a execução mais eficaz das regras atinentes ao imposto reduz a oportunidade para tais desvios, de modo que as pessoas “externas” podem estar em uma situação melhor com a execução mais forte do imposto, mesmo que as alíquotas também aumentem<sup>109</sup>. Uma possível conclusão é que um imposto independente sobre a renda das pessoas jurídicas seria desejável, pois forneceria ao governo (e potencialmente aos “externos”) informação exclusiva e melhoraria o problema da agência entre acionistas “externos” e “internos” (minoria e maioria)<sup>110</sup>.

Desai, Dyck e Zingales não defendem que as suas conclusões necessariamente sustentam a cobrança de um imposto independente sobre a renda das pessoas jurídicas; os autores apenas sugerem que tal imposto pode ter atributos positivos. Note-se, ademais, que bastaria um imposto muito pequeno, contanto que exigisse a divulgação significativa de informações ao governo e oferecesse algum incentivo de receita tributária para que o governo servisse como um monitor eficaz<sup>111</sup>. Para justificar a cobrança do imposto com base nos benefícios de governança corporativa, dever-se-ia demonstrar que o imposto gera benefícios exclusivos de governança corporativa, que estes benefícios são desejáveis e não poderiam ser duplicados por outros meios potencialmente menos custosos<sup>112</sup>, e que estes benefícios são desejáveis, apesar dos custos sociais decorrentes do referido sistema de tributação<sup>113</sup>.

<sup>108</sup> Esta interessante idéia é testada com dados russos. Ver Desai, Dyck & Zingales, nota 4 *supra*, pp. 592, 603-606.

<sup>109</sup> Se verdadeira, esta constatação é importante porque o aumento da eficácia normativa é custoso e pode implicar um aumento de alíquota; todavia pode ser justificado, ao menos da perspectiva dos “externos” à empresa, se resultar no aumento do retorno dos seus investimentos em empresas.

<sup>110</sup> Ver Desai, Dyck & Zingales, nota 4 *supra*, pp. 592-594. Os autores não discutem a administração e o problema de agência entre administradores e acionistas, mas um argumento similar poderia ser tecido nas mesmas linhas em relação a este problema de agência, tanto nos casos em que os administradores agem em consonância com a maioria dos acionistas, quanto naqueles em que agem sozinhos. Isto não é testado com os dados, mas, como explico a seguir, penso que os dados específicos utilizados não são necessariamente relevantes para o escopo deste artigo. Os dois artigos discutidos a seguir sustentam ao menos a noção de que enganar o governo caminha de mãos dadas com enganar os acionistas ou a minoria, ou ao menos esta é a percepção do mercado. Ver Desai & Dharmapala (High Powered Incentives), nota 101 *supra*, discutido *infra*; e Hanlon & Slemrod, nota 101 *supra*, discutido *infra*.

<sup>111</sup> Friese, Link & Mayer chegaram a conclusão similar, chamando-a de: the corporate income tax as a “certification tax.” Ver Friese, Link & Mayer, nota 101 *supra*, pp. 30-31. Kanda & Levmore, nota 22 *supra*, expressaram idéia similar.

<sup>112</sup> Ajustados aos custos do sistema.

<sup>113</sup> Para referência a alguns dos custos, ver nota *supra*.

Até onde eu saiba, não há qualquer tentativa de ao menos se iniciar a determinar os custos sociais de se ter um imposto de renda da pessoa jurídica, para fins da análise destes (ou de outros) argumentos. Contudo, neste ponto, eu gostaria de explorar a mencionada identidade ou ao alinhamento de interesses entre externos à empresa e o governo.

Na realidade, as suposições do referido estudo seriam ousadas e inatingíveis, se fossem utilizadas para defender a cobrança do imposto de renda da pessoa jurídica. Os autores não permitem negócios laterais no seu modelo, de modo que o Estado e os agentes internos não poderiam coordenar suas ações em detrimento dos agentes externos<sup>114</sup>, da mesma forma que os externos e os internos não poderiam coordenar as suas ações à custa do Estado, ou mesmo negociar o nível de desvio com os internos<sup>115</sup>. Os detalhes deste raciocínio esclarecem a extensão do argumento dos autores: eles efetivamente tratam de formas extremas de planejamento tributário ilegal, a saber, a fraude fiscal. Isto também explica o motivo de os autores terem substituído o título “Corporate Governance and Taxation” por “Theft and Taxes”. Os autores defendem que o conluio entre internos e externos somente é essencialmente possível em empresas com o controle concentrado<sup>116</sup>. Os custos de coordenação, especialmente para externos, são proibitivos em outros casos, de acordo com os autores<sup>117</sup>. Isso é verdadeiro no que tange, por exemplo, a despesas fictícias - os externos em empresas abertas não irão investir na investigação sobre o que os internos estão fazendo nesta seara e, posteriormente, abordá-los para dividir a “economia” tributária. Também é verdadeiro que os internos não abordariam os externos para dividir a “economia” tributária decorrente de esquemas fraudulentos em empresas abertas, ainda que apenas pelo medo da descoberta. A mesma coisa, entretanto, como eu penso que é reconhecido pelos próprios autores, não pode ser dita acerca das empresas com controle concentrado que podem não ter externos no mesmo sentido, e nas quais, apesar dos custos, é bastante praticável que os acionistas majoritários conspiram com acionistas minoritários mesmo no contexto da fraude fiscal. A exclusão das empresas com controle concentrado não é especialmente problemática para este aspecto do raciocínio dos autores, já que a maioria da receita do imposto de renda das pessoas jurídicas decorre, de qualquer modo, das grandes empresas abertas<sup>118</sup>. Note-se, contudo, que a conclusão sobre esta diferença entre empresas abertas e empresas fechadas expõe ainda mais a ineficiência do imposto.

Dado este contexto bastante limitado de “roubo”, eu duvido que o referido argumento sustente o imposto de renda das pessoas jurídicas dos Estados Unidos em termos de governança corporativa. Em primeiro lugar, ter um imposto separado sobre os rendimentos empresariais aumenta, por si, as oportunidades de fraude fiscal - há simplesmente mais regras e mais contas, e o sistema é mais complexo<sup>119</sup>. Se concordarmos que as declarações de imposto de renda das pessoas jurídi-

<sup>114</sup> Ver Desai, Dyck & Zingales, nota 4 *supra*, pp. 600-601.

<sup>115</sup> *Idem*.

<sup>116</sup> *Ibidem*, p. 600.

<sup>117</sup> *Idem*.

<sup>118</sup> Ver, e.g., Auerbach, *Who Bears the Corporate Tax?*, 20 *Tax Pol’y and the Econ.* 1 (2006), p. 4.

<sup>119</sup> Ver, e.g., GAO 2006, nota 17 *supra* (notando o efeito da complexidade do imposto de renda das pessoas jurídicas na cobrança tributária); e Slemrod (2004), nota 16 *supra* (questionando a idéia da

cas nunca serão públicas, apesar de esta ser a justificativa original para o surgimento do imposto, então a alternativa ao imposto será claramente superior, mesmo que não seja menos complexa ou custosa. Isto porque na alternativa todas as contas serão atribuídas aos acionistas e finalmente aos indivíduos que podem monitorá-las, um sistema inerentemente mais transparente. O argumento da governança corporativa limita-se a casos extremos de fraude, como sugerido pelos exemplos de casos da fraude fiscal russa, discutidos na parte empírica do artigo dos autores mencionados anteriormente. Em situações de elisão fiscal mais regulares (não obviamente ilegais), os internos poderiam possivelmente cooperar com os externos, de modo a compartilhar os benefícios fiscais de transações potencialmente contestáveis. Do mesmo modo, internos (especialmente a administração) podem e efetivamente cooperam com o governo à custa dos acionistas externos. A observação geral de Desai, Dyck e Zingales é significativa e forte, mas também é óbvia para os participantes, e particularmente para internos sofisticados, ou a administração, que escolherão as suas batalhas cuidadosamente. Isto não é difícil de se verificar. Suponhamos que os internos desejem adotar um planejamento tributário agressivo que provavelmente seria contestado pelo Fisco se ele soubesse dos seus detalhes. Eles certificar-se-ão de que os acionistas irão permanecer inativos quanto a isto. Uma indicação deste fato foi recentemente explorada em testemunhos de dois especialistas (um deles é o Professor Desai), que explicaram que planejamentos fiscais não resultam em reduções de lucros financeiros (apenas reduzem os lucros declarados às autoridades fiscais)<sup>120</sup>. Uma vez que o planejamento tributário encontra-se primordialmente sob o poder da administração, é intrinsecamente importante para ela garantir que a agressividade de tais planejamentos não seja exposta pelos acionistas. O problema de agência consubstanciado na maioria *vs.* a minoria também é relevante neste ponto, pois uma maioria forte e ativa pode estar bastante envolvida com a administração em planejamentos tributários agressivos e, pelas razões mencionadas por Desai, Dyck e Zingales, eles serão cuidadosos para não deixar que a minoria exponha tais planejamentos. Isto não precisa ocorrer por meio de coerção ativa - pode ser suficiente manter um valor acionário ou distribuições satisfatórios. Os dois próximos artigos podem ser interpretados como contraditórios às minhas impressões acima, pois eles expõem a percepção, primordialmente em empresas mal governadas, de que o planejamento tributário agressivo anda de mãos dadas com a má conduta da administração *vis-à-vis* os acionistas. Contudo, eu não vejo este fato como um problema para o meu argumento, porque a administração ou os internos não têm de “subornar”, para usar uma palavra forte, os acionistas, para que eles não exponham a agressividade quanto ao imposto de renda da pessoa jurídica. Eles apenas querem evitar que os acionistas tomem atitudes ativas, visando à divulgação de informações e exposição do esquema. De fato, vemos que o mercado não é extremamente avesso ao planejamento tributário das empre-

empresa como um “nó de cobrança” eficiente à luz da maneira pela qual o tributo desenvolveu-se - particularmente à luz do planejamento tributário empresarial).

<sup>120</sup> A citação de fato era: “No corporate tax shelter was even undertaken that reduced book income and often the primary benefit of a corporate tax shelter is the reported income it produces” Mihir Desai, Testimony Before the Subcommittee on Select Revenue Measures of the House Committee on Ways and Means (9 de maio de 2006) em Hanlon & Slemrod, nota 101 *supra*, p. 2.

sas, e nas firmas bem governadas este problema é ainda menor - de qualquer forma, o argumento não tem significado para as firmas bem governadas.

Em outra direção, a administração ou os internos lidam com o Fisco constantemente, ao mesmo tempo em que levam vantagem sobre os externos. Fusões e aquisições empresariais são exemplos clássicos de transações que geralmente resultam em perdas para os acionistas; ao mesmo tempo, empresas com controle difuso quase sempre buscam acordo com o Fisco acerca da posição tributária básica tomada nestes casos - tipicamente por meio de uma consulta privada. Há muito mais a se dizer neste contexto, mas para os propósitos deste artigo, eu concluo que o argumento de Desai, Dyck e Zingales, defendendo o nosso imposto de renda das pessoas jurídicas baseado em certos benefícios de governança corporativa, é, ao melhor, bastante fraco. Isto porque o argumento se aplica primariamente a casos bastante especiais de fraude fiscal, e mesmo nestas situações justifica apenas o aspecto do imposto que demanda o fornecimento de informações, e não um imposto significativamente distorcivo como o que temos. Tenha-se claro que eles não levam em conta o custo do tributo e eles nunca deram a entender que este argumento, por si, sustentaria a cobrança do tributo<sup>121</sup>. Um projeto intrigante que está além do escopo deste artigo seria explorar se seria possível redesenhar o nosso sistema tributário de um modo que fosse mais consistente com as normas de governança corporativa; talvez esta seja uma esperança viável para os proponentes do imposto de renda da pessoa jurídica.

Um trabalho interessante escrito por dois dos autores do artigo mencionado acima<sup>122</sup>, no qual se pesquisou os tipos de pessoa que denunciavam as fraudes empresariais, traz interessantes revelações baseadas em caos que poderiam ser desenvolvidas no contexto deste artigo; todavia, eu apenas comentarei brevemente o que ali se apurou. É interessante que se tenha descoberto que a detecção da fraude se apóia em uma série de mecanismos e, por vezes, em agentes improváveis. O Sarbanes-Oxley Act of 2002 - SOX melhorou o desempenho de agentes com mandato explícito de 35% para aproximadamente 50% dos casos testados, mas nenhum tipo de regulador (Securities and Exchange Commission - SEC, auditores e reguladores da indústria) é dominante. Especificamente para os propósitos deste artigo, eu acho interessante que nenhuma autoridade fiscal foi um agente significativo neste contexto e, ainda mais interessante, acionistas, incluindo todos os acionistas e vendedores a termo revelaram apenas 9% dos casos<sup>123</sup>. Estes resultados podem ser atribuídos à metodologia utilizada no estudo<sup>124</sup>. Identificar um único denunciador é uma tarefa difícil, em virtude das nuances envolvidas nos parâmetros utilizados, o que torna possível que um acionista tenha descoberto a fraude e a exposto à mídia, ou às autoridades, mas a sua identidade tenha sido mantida fora do alcance do estudo. Além disso, o estudo apenas cobre fraudes em grandes empre-

<sup>121</sup> Naturalmente, portanto, eles não comparam os benefícios do imposto de renda das pessoas jurídicas com possíveis regimes alternativos.

<sup>122</sup> I.J. Alexander Dyck, Adair Morse & Luigi Zingales, *Who Blows the Whistle on Corporate Fraud?* (janeiro de 2007). CRSP Working Paper nº 618, disponível em SSRN: <http://ssrn.com/abstract=959410>.

<sup>123</sup> E mesmo este número, notam os autores, é alcançado "usando a mais compreensiva e generosa interpretação". *Ibidem*, p. 2.

<sup>124</sup> Para a descrição e discussão das dificuldades com a metodologia, ver *Idem*, pp. 11-13.

sas e há compreensíveis dificuldades de recuperação de dados. Ainda assim, a ausência de dados destes dois grupos e a revelação de que eles não são monitoradores relevantes neste contexto faz os argumentos de Desai, Dyck e Zingales serem mais limitados quanto à sua defesa do imposto de renda da pessoa jurídica, mesmo no já limitado contexto da fraude empresarial. O único papel potencialmente deixado ao imposto de renda da pessoa jurídica é, portanto, impedir os internos de trapacear tanto o Fisco quanto os outros, *i.e.*, garantir que eles sejam “bons meninos” com as autoridades fiscais. O recente fenômeno dos planejamentos fiscais empresariais põe até mesmo esta afirmação em dúvida, o que torna fraca a relevância das conclusões dos autores como base para a cobrança de nosso imposto de renda da pessoa jurídica, e mais plausível a minha explicação da realidade do jogo, *i.e.*, a administração entende estas conclusões e responde firmando “acordos” com os externos ou com o Fisco. Em qualquer caso, este artigo não ajuda muito na nossa busca por uma boa razão para se cobrar o imposto de renda da pessoa jurídica.

Um segundo artigo que pode ser tomado como sustentando a cobrança do imposto de renda da pessoa jurídica devido às suas implicações benéficas em termos de governança corporativa é o “Corporate Tax Avoidance and High-Powered Incentives”<sup>125</sup>, de Desai e Dharmapala. Este artigo foca-se nas atividades de elisão fiscal e no seu relacionamento com o que os autores chamam de incentivos “potencializados” para a administração empresarial. A simples intuição neste contexto era a de que os acionistas, por exemplo, desejam que a administração seja agressiva no planejamento tributário e, portanto, irão premiar a administração pela elisão fiscal empresarial, já que se espera que estas atividades irão gerar maior valor acionário<sup>126</sup>. Os autores demonstram que este não é sempre o caso e que, de fato, aumentos nos incentivos de remuneração (da administração), que são considerados como um meio popular de alinhar os interesses da administração e dos acionistas, tendem a reduzir o nível de planejamento tributário<sup>127</sup>. Isto significa, de forma simples, que os acionistas acreditam que administradores que “jogam” com o sistema tributário (praticam elisão fiscal) também “jogam” com o sistema de governança corporativa por meio de desvio de lucros, por exemplo, para o benefício da administração, ao invés dos acionistas. Outra maneira de se encarar esta realidade é que os planejamentos tributários obscurecem as transações e contas empresariais, e o simples fato de à administração ser permitido manter esta “névoa da guerra” cria maiores oportunidades de desvio para a administração sob o disfarce da névoa. Os resultados encontrados pelos autores são especialmente fortes em empresas mal governadas, de modo que a intuição original (mais elisão é algo bom e será compensada pelos acionistas) ainda é correta, mas somente mostra-se segura para os acionistas se eles se sentem “no controle” da empresa e da sua administração. Tais conclusões ajudam a explicar, por exemplo, o chamado “enigma do sub-planejamento”<sup>128</sup>, ou porque nem todos se valem de planejamentos<sup>129</sup>.

<sup>125</sup> Desai & Dharmapala (High Powered Incentives), nota 101 *supra*.

<sup>126</sup> *Ibidem*, p. 2.

<sup>127</sup> *Ibidem*, pp. 2-4.

<sup>128</sup> David Weisbach, *Ten Truths about Tax Shelters*, 55 Tax L. Rev. 215. (2002); Joseph Bankman, *The Tax Shelter Problem*, 57 Nat'l Tax J. 925 (2004).

<sup>129</sup> Desai & Dharmapala (High Powered Incentives), nota 101 *supra*.

Os resultados deste artigo são amparados por um artigo ligeiramente diferente escrito por Hanlon e Slemrod, no qual investigaram as reações do mercado acionário às notícias sobre a agressividade fiscal<sup>130</sup>. Eles encontraram uma reação média negativa do mercado às notícias sobre planejamento tributário, que era o seu foco. A reação foi, contudo, menor do que as reações quanto a outros grandes “infortúnios contábeis”. Eles também notam que a preocupação era menor em firmas bem governadas. Por fim, eles testaram a fonte destas conclusões por meio da exploração das respostas do mercado a notícias não sobre planejamentos tributários específicos, mas sobre alíquotas efetivas (baixas) suportadas por empresas, publicadas por um instituto de pesquisas de Washington D.C., e verificaram que não houve reação estatisticamente significativa, o que os levou a concluir que a reação negativa do mercado identificada não era predominantemente afetada pela reputação neste contexto<sup>131</sup>. Isto significa que os acionistas (particularmente em firmas mais mal governadas) suspeitam que os administradores, que se valem especificamente de planejamentos tributários, estão numa posição melhor para levar vantagem sobre os acionistas<sup>132</sup>, estão mais propensos a assumir custos e riscos que não seriam ótimos para os acionistas (se o planejamento for bem sucedido, a administração se valerá dos benefícios; se falhar e o Fisco, digamos, impuser multas, o efeito sobre a administração será menor quando comparado às perdas suportadas pelos acionistas) e menos propensos a responsabilizarem-se perante os acionistas em geral.

Agora, estes dois artigos não sustentam diretamente o imposto de renda das pessoas jurídicas e se focam mais nos efeitos da governança corporativa nas atividades de planejamento tributário. Uma conclusão, é claro, é a de que eles indiretamente sustentam a eliminação do imposto de renda das pessoas jurídicas, pois sem o tributo não haveria o seu planejamento e os acionistas teriam que monitorar menos a administração do que no custoso mundo atual em que há o imposto de renda das pessoas jurídicas. Esta conclusão, contudo, é muito simplista, ainda que conveniente para o meu argumento. Pode-se argumentar que a interação do tributo com as regras e práticas de governança corporativa cria esta complexa rede de fiscalização e balanceamento que resulta em, *inter alia*, subplanejamento (possivelmente algo positivo) e talvez reduza os problemas de agência nas empresas como um todo (outro resultado positivo). Bem, é claro que isto é muito hipotético e a pesquisa nesta área está em seus primeiros passos, sofrendo da devastante ausência de informações e complexidade mesmo na teoria. Todavia, para os nossos propósitos, é importante que eu conclua que o que nós sabemos atualmente não é capaz de sustentar a cobrança do imposto de renda da pessoa jurídica.

Por fim, John, Nair & Senbet adicionaram à equação todo o conjunto de partes interessadas<sup>133</sup>. Particularmente eles exploraram *inter alia* o efeito do imposto de renda das pessoas jurídicas no alinhamento do interesse dos acionistas e interessados não financeiros da empresa. O argumento básico deles é o de que a res-

<sup>130</sup> Hanlon & Slemrod, nota 101 *supra*.

<sup>131</sup> *Ibidem*, p. 35.

<sup>132</sup> Por meio do aumento do seu *status* profissional (*empire building*), do desvio de lucros etc.

<sup>133</sup> Kose John, Vinay B. Nair & Lemma Senbet, *Law, Organizational Form and Taxes: a Stakeholder Perspective* (novembro de 2005), disponível em SSRN: <http://ssrn.com/abstract=676987>.

responsabilidade limitada afeta as decisões de investimento, levando a investimentos de alto risco por parte das sociedades de responsabilidade limitada. O imposto de renda da pessoa jurídica atua então para reduzir o fluxo de caixa disponível para a administração engajar-se neste comportamento subótimo. Isto é igualmente benéfico para acionistas e interessados não financeiros na empresa. Em outras palavras, o imposto de renda das pessoas jurídicas é o preço a se pagar pela responsabilidade limitada<sup>134</sup>. Os autores não sustentam, mas poder-se-ia adicionar, seguindo Desai, Dyck & Zingales<sup>135</sup>, que o Fisco poderia ser adicionado à equação como um co-monitor do comportamento da administração. Agora, este artigo não se aprofunda no efeito do tributo sobre a governança corporativa<sup>136</sup>. Nestes termos, os autores não agregam a Desai, Dyck & Zingales, com exceção à adição do conjunto de partes interessadas à equação. O problema com a afirmação de que as partes interessadas auxiliam na monitoração do recolhimento do imposto de renda das pessoas jurídicas é que ela não ajuda a justificar tal imposto e, de qualquer forma, o papel das partes interessadas é diminuído devido ao segredo nas declarações de imposto de renda. Não há qualquer prova de que o imposto de renda das pessoas jurídicas afeta as decisões de investimentos empresariais da maneira que os autores supõem, bem como claramente não há qualquer quantificação do benefício, comparado com os custos do imposto. É extremamente difícil avaliar tal benefício, e mais difícil ainda determinar a superioridade do imposto para o desempenho deste papel, quando comparado a outras medidas. Note-se que é curioso sustentar a cobrança deste imposto custoso, oneroso e possivelmente injusto amparando-se apenas no objetivo de viabilizar numa fraca proteção legal a interessados não financeiros nas empresas. Isto me parece particularmente verdadeiro quando o gatilho da externalidade negativa é a responsabilidade limitada e as empresas podem, em muitos casos, escolher manter responsabilidade limitada sem serem tributadas como pessoas jurídicas.

Esta mesma conclusão é alcançada por uma linha de estudo relacionada, que explora a relação entre o tributo e a governança corporativa no contexto da política de dividendos empresariais. Esta pesquisa surgiu especialmente porque a redução das alíquotas sobre dividendos de 2003, que foi seguida por um significativo aumento nas distribuições, a forneceu um experimento natural. Um estudo sugere que há possíveis benefícios decorrentes dos tributos sobre dividendos (que podem ser interpretados como fundamentos para um imposto de renda das pessoas jurídicas separado e complementar), como o encorajamento da propriedade, o controle dos investidores institucionais, e a possibilidade de ele servir como um mecanismo anticoncentração piramidal de grupos<sup>137</sup>. Contudo, um estudo recente feito pelo Professor Steven Bank põe dúvidas sobre estas conclusões e, de maneira

<sup>134</sup> Finalmente, os autores testam o efeito da força do regime legal, mas uma vez que as implicações para os EUA não são claras, eu não exploro esta parte do artigo. *Idem*.

<sup>135</sup> Desai, Dyck & Zingales, nota 4 *supra*.

<sup>136</sup> Na tendência de sua argumentação para a teoria do benefício, ver nota 4 *supra* (Schlunk; Chorvat e texto que acompanha). Está além do escopo deste artigo.

<sup>137</sup> Randal Morck & Bernard Yeung, *Dividend Taxation and Corporate Governance*, 19 J. Econ. Persp. 163 (2005). Eu devo acrescentar que o estudo não tenta reivindicar que ele apresenta uma justificação para a cobrança do imposto de renda da pessoa jurídica, ou qualquer análise custo-benefício para avaliar o peso de seus argumentos contra os seus custos.

geral, sobre tentativas de se resolver problemas de governança corporativa por meio toda legislação tributária<sup>138</sup>.

Finalmente, mesmo que não seja único ao contexto da governança corporativa e tributos, eu quero destacar o poder genérico que a administração tem, devido ao seu controle das estratégias negociais, financeiras e tributárias da empresa. É claro que este é o seu trabalho, mas o tributo separado sobre os rendimentos das empresas, com regras e mecanismos de declaração especiais, aumenta a possibilidade de a administração proteger-se do monitoramento, seja por acionistas, partes interessadas, agências regulatórias e assim por diante. Eu mencionei este ponto brevemente na minha resposta a Avi-Yonah na seção anterior, mas eu quero adicionar, agora, outro aspecto, qual seja, o distanciamento entre as declarações de imposto de renda e as demonstrações financeiras. Apesar de haver boas razões para o sistema de declarações duplas nos Estados Unidos, há grandes custos nele envolvidos. Preliminar a eles é o papel reduzido do conflito interno inerente com o qual se depara a administração no que diz respeito à declaração dos lucros: o desejo de relatar o maior lucro possível ao mercado e, ao mesmo tempo, relatar o menor lucro possível às autoridades fiscais. Este conflito mantém o sistema balanceado, mas a sua importância foi reduzida nos últimos anos. A literatura recente, incluindo um artigo publicado em 2005 pelo professor Mihir Desai<sup>139</sup>, apresenta este fenômeno, concluindo que ambos os sistemas de declaração atualmente têm degradado em sua qualidade. Desai menciona especificamente que o estado atual de coisas traz à tona, *inter alia*, a natureza do sistema de tributação da renda das pessoas jurídicas<sup>140</sup>. Poder-se-ia defender que o imposto de renda das pessoas jurídicas efetivamente permite que o sistema de declarações duplas exista e funcione como um mecanismo, de custos reduzidos, para monitoramento e equilíbrio. Eu não acredito que um imposto separado seja necessário para este fim, mas, em todo o caso, ele atualmente falha em atingi-lo, o que já afasta este possível argumento. Neste contexto, é interessante notar a dúvida de Desai sobre do desejo de se manterem confidenciais as declarações de imposto de renda, em contraste com a suposição e a base racional preliminares quando da promulgação do imposto<sup>141</sup>.

### III. Vamos falar sobre Justiça...

A justiça é, obviamente, o foco do debate sobre o imposto de renda da pessoa jurídica. O imposto é custoso, ineficiente e reduz o bem-estar, e eu espero convencer o leitor de que há pouca certeza de que ele é justo. A justiça do tributo não pode ser determinada com certeza, pois a questão preliminar de quem arca com o ônus econômico do tributo não tem uma resposta simples.

A solução do problema da incidência do imposto extrapola o escopo do presente artigo. Tal solução também não é possível, pois a resposta é intrinsecamente

<sup>138</sup> Steven A. Bank, *Dividends and Tax Policy in the Long Run*, 2007 U. Ill. L. Rev. 533 (2007), pp. 571-572.

<sup>139</sup> Desai (Degradation), nota 2 *supra* of Reported Corporate Profits. *Journal of Economic Perspectives* 19, nº 4 (outono de 2005).

<sup>140</sup> *Ibidem*, p. 2 ("... the degree to which a dual reporting system enables managerial malfeasance provides yet another argument against the current corporate tax system").

<sup>141</sup> *Ibidem*, pp. 6-7, 22. Ver também Kornhauser, nota 17 *supra*, pp. 54, 72-81.

complexa e rica em variações, a ponto de não ser útil buscá-la<sup>142</sup>. Esta seção procurará explicar a razão para tanto e delinear conclusões de política fiscal a partir do que sabemos sobre a incidência e que é relevante para o debate sobre a conveniência de se ter do tributo<sup>143</sup>.

O debate entre os economistas sobre a incidência do imposto de renda das pessoas jurídicas estende-se há mais de meio século<sup>144</sup>. A questão da incidência é, desde o início, dificultosa, já que a incidência nominal (quem efetivamente paga o tributo ao governo?) não oferece guias úteis à análise da incidência real. Suposições muito ousadas são imediatamente necessárias, pois apenas indivíduos podem suportar o ônus do tributo e indivíduos não suportam a sua carga nominal. Mesmo que tentássemos atribuir o tributo diretamente aos acionistas, na proporção de sua participação na empresa, a tarefa seria bastante difícil, pois a atribuição seria muito complexa<sup>145</sup>. Ademais, há vários candidatos a suportar esta carga - acionistas, outras partes interessadas na empresa, empregados, consumidores<sup>146</sup> e, efetivamente, qualquer um que venha a ter contato com a empresa. Mais ainda, o fator temporal importa - tanto o período quanto o grau do “relacionamento” com a empresa<sup>147</sup>. Finalmente, os diferentes componentes do tributo podem ter diferentes incidências, de modo que há pouca valia na análise geral da incidência do imposto de renda das pessoas jurídicas sem qualquer mudança ou “reforma” em mente<sup>148</sup>. Em resumo, nenhuma informação crível pode ser obtida por meio desta simples atribuição direta<sup>149</sup>.

Vamos tentar entender melhor este fenômeno. As empresas pagam o tributo com dinheiro que, de outro modo, teria sido utilizado para outros propósitos. A questão é: quem são os indivíduos afetados pela necessidade de a empresa pagar o tributo. Note-se que as ineficiências (ou perda) do tributo são relevantes neste ponto. A perda atinge alguém e é relevante para os nossos propósitos saber se, por exemplo, ela implica menor enriquecimento para os “ricos” acionistas, ou talvez maiores preços de produtos essenciais, ou salários mais baixos para os empregados da empresa. Nós não lidamos, contudo, especificamente com a distribuição desta perda, seguindo a literatura econômica disponível que a trata como parte do

<sup>142</sup> Ver, e.g., Auerbach, nota 118 *supra*, p. 13. Ver também Whalley, nota 64 *supra*, pp. 10, 13 (concluindo que a complexa rede de efeitos variados faz uma análise geral “não bem colocada” ou “desfocada”).

<sup>143</sup> Eu baseio a minha crítica e análise principalmente nas avaliações em Auerbach, *idem*. Eu não tento cobrir a questão detalhadamente, mas sim explicar em termos compreensíveis por não economistas a implicação da literatura acadêmica que debate esta complexa e importante questão.

<sup>144</sup> *Ibidem*, pp. 8-10. Para informações adicionais sobre a cronologia do debate, ver Diane Rogers, *The Incidence of the Corporate Income Tax*, a Congressional Budget Office paper (1996), disponível em: <http://www.cbo.gov/ftpdocs/3xx/doc304/corptax.pdf>.

<sup>145</sup> Auerbach, *ibidem*, pp. 5-8. Nós devemos reconhecer que os mais ricos efetivamente possuem mais ações do que os mais pobres.

<sup>146</sup> Marian Krzyzaniak & Richard A. Musgrave, *The Shifting of the Corporation Income Tax* (1963) (estudo empírico concluindo que a tributação é repassada aos consumidores, e, surpreendentemente, que os acionistas podem até mesmo se beneficiar da tributação, mesmo no curto prazo). Estudos mais recentes apresentaram resultados com menor repasse aos consumidores, se é que há algum. Este ainda é um ponto de forte discórdia entre os economistas.

<sup>147</sup> Ver, e.g., Whalley, nota 64 *supra*, pp. 3, 10-11.

<sup>148</sup> Auerbach, nota 118 *supra*, pp. 33-34.

<sup>149</sup> *Ibidem*, pp. 7-8.

efeito geral do imposto de renda da pessoa jurídica<sup>150</sup>; todavia, nós não a ignoramos. Não é difícil perceber como todos estes componentes complicam a análise.

O efeito mais direto do tributo poderia ser sobre os trabalhadores, que podem ter a sua remuneração reduzida em virtude do tributo, consumidores que podem ter de pagar mais pelo produto da empresa tributada, acionistas, cujos lucros da empresa podem ser reduzidos pela necessidade de se pagar o tributo, e assim por diante. Todavia, este é apenas o começo da análise, já que o ônus do tributo pode ser transferido para outros indivíduos que tenham contato com a empresa, por meio do que os economistas chamam de efeito substituição<sup>151</sup>. Mencionando-se apenas alguns exemplos, temos: o efeito, sobre os salários no mercado em geral, dos ajustes salariais das empresas tributadas; o efeito, sobre os produtos concorrentes ou complementares, dos ajustes de preço dos produtos; e, mais óbvio, o efeito no custo de capital no mercado como um todo. A riqueza das possíveis respostas das empresas à necessidade de se pagar tributos está no âmago do problema para os economistas que tentam modelar as respostas comportamentais das empresas ao tributo, mudanças no tributo etc. As empresas podem responder ao imposto de renda em uma série de maneiras e tomar várias atitudes para evitar o tributo - o grau de elisão também afetará o resultado destes estudos. Essa complexidade está no cerne da dificuldade que os economistas enfrentam na sua busca pela modelagem dos efeitos do imposto de renda da pessoa jurídica e pela conclusão sobre a sua incidência.

O trabalho original, e mais famoso, sobre a incidência do imposto de renda das pessoas jurídicas foi feito por Harberger, que concluiu que o tributo era suportado integralmente pelos donos do capital em toda a economia, *i.e.*, todo o capital suporta a carga, não apenas o capital empresarial; empregados e consumidores (os outros grupos de seu modelo) não arcavam com carga significativa do imposto<sup>152</sup>. Isto significa, em termos simples, que o imposto de renda das pessoas jurídicas distorce a alocação do capital entre os setores empresariais e não empresariais, e não é tão significativo, em termos de progressividade (e justiça, se se adotar esta ótica para a justiça), como o seria se apenas o capital empresarial suportasse a sua carga<sup>153</sup>, já que os donos de capital na sociedade em geral são menos ricos do que os acionistas empresariais<sup>154</sup>. Mesmo o modelo de Harberger não rejeita completamente a possibilidade de o trabalho sofrer parte da carga tributária, e isto poderia mudar para melhor ou pior em mercados, períodos ou circunstâncias diversos.

Mais tarde, a análise dinâmica mostrou que apesar de ser possível que o modelo de Harberger seja mais ou menos preciso a longo prazo, outros fenômenos ocorrem no período de transição, o que pode gerar mais dúvidas acerca da conveniência do tributo se a redistribuição for a preocupação principal<sup>155</sup>. Note-se, ain-

<sup>150</sup> Ver, *e.g.*, Whalley, nota 64 *supra*, p. 6.

<sup>151</sup> Ver, *e.g.*, Rogers, nota 144 *supra*, pp. 11-12, 26.

<sup>152</sup> Arnold C. Harberger, *The Incidence of the Corporation Income Tax*, 70 J. Pol. Econ. 215 (1962)

<sup>153</sup> Esta é a intuição básica dos proponentes do imposto de renda das pessoas jurídicas mencionados acima.

<sup>154</sup> Auerbach, nota 118 *supra*, p. 9. Contudo, ele acrescenta que, uma vez que os donos do capital geralmente são mais ricos que os trabalhadores ou consumidores em geral, o imposto pode de alguma forma contribuir à progressividade geral do sistema tributário.

<sup>155</sup> *Ibidem*, pp. 10-13.

da, que os contribuintes podem se proteger quanto aos riscos de alterações tributárias (como o aumento da alíquota do imposto de renda das pessoas jurídicas). Auerbach nota que esta não é uma questão importante atualmente, mas pode vir a ser no futuro<sup>156</sup>. Eu não acho que haja grande discussão, contudo, sobre o fato de que, se esta vier a ser uma possibilidade, este mecanismo estará mais prontamente disponível aos mais ricos, em comparação aos mais pobres, e, portanto, por si só, criar outra oportunidade para os primeiros efetivamente reduzirem a justiça do tributo em termos de redistribuição<sup>157</sup>.

Depois da análise dinâmica, a mais forte crítica ao modelo de Harberger envolve os efeitos internacionais, já que Harberger utilizou um modelo de economia fechada. As questões relevantes neste ponto são o grau de mobilidade do capital entre os países, a elasticidade da substituição entre os países (substitutibilidade de produtos manufaturados, por exemplo, em um país por produtos manufaturados em outro), e os tamanhos relativos dos países relevantes. É fácil perceber a complexidade e dificuldade de modelar esta situação, mas alguns dos mais proeminentes economistas do setor público do mundo contribuíram para esta literatura, sem, contudo, atingir qualquer consenso. Os resultados variaram de a carga recair integralmente sobre o capital<sup>158</sup> (global), a ser substancialmente transferida para os fatores não móveis dos países, como o trabalho<sup>159</sup>. Aspectos relacionados ao tamanho dos países são especialmente interessantes, embora eles compliquem significativamente a análise, pois é possível que um país (grande), em termos simples, exporte a carga para outros países e talvez se beneficie com imposto, em detrimento dos outros<sup>160</sup>. Agora, podemos tirar alguma conclusão a partir desta literatura sobre os efeitos internacionais, além do reconhecimento de sua complexidade e da necessidade de maior aprofundamento e de dados empíricos? Pode-se, por exemplo, chegar à conclusão de que isto é ótimo. Os Estados Unidos podem ao mesmo tempo ter o imposto de renda das pessoas jurídicas e não sofrer a sua carga completa. Eu já ouvi isto, contudo, em vários países diferentes. Um aspecto deste argumento é verdadeiro: parte da carga do nosso imposto de renda das pessoas jurídicas recai sobre estrangeiros, mas é igualmente verdadeiro que parte da carga de impostos de renda da pessoa jurídica estrangeiros recai sobre contribuintes americanos. Note-se também que, se parte da carga tributária é transferida para o trabalho, por exemplo, esta carga não será repassada para o exterior. Para concluir em

<sup>156</sup> *Ibidem*, p. 13.

<sup>157</sup> Parece-me incontestável que os ricos tenham mais acesso que os pobres a instrumentos financeiros inovadores e particularmente derivativos, e que o desequilíbrio é mais severo que a proporção de, digamos, propriedade acionária dos respectivos grupos.

<sup>158</sup> Jane G. Gravelle, *Corporate Tax Incidence in an Open Economy*, em National Tax Association Proceedings of the 86<sup>th</sup> Annual Conference on Taxation (1994). Uma publicação mais recente da mesma autoria revisita o problema e particularmente testa a questão de exportação da carga, concluindo que a maior parte da carga é suportada pelo capital doméstico (similarmente a conclusão de Harberger), e, quando não é, é na maior parte exportado, *i.e.*, uma pequena parte, se qualquer, do ônus recai sobre o trabalho doméstico, por exemplo. Jane G. Gravelle & Kent Smetters, *Who Bears the Burden of the Corporate Tax in the Open Economy?* NBER Working Paper nº 8.280 (2001), disponível em SSRN: <http://ssrn.com/abstract=268889>.

<sup>159</sup> John H. Mutti & Harry Grubert, *The Taxation of Capital Income in an Open Economy: the Importance of Resident-Nonresident Tax Treatment*, 27 J. Pub. Econ. 291 (1985).

<sup>160</sup> Diversos estudos referidos em Rogers, nota 144 *supra*, pp. 19-20.

termos simples, não há fortes provas de que os contribuintes americanos não sofrem uma carga do imposto de renda das pessoas jurídicas que seja mais leve que a carga do seu próprio tributo sobre as pessoas jurídicas. Ainda, não há dúvidas de que, mesmo que este fosse o caso, o quadro poderia mudar com o tempo, conforme os países respondessem a este efeito. Os efeitos internacionais, deste modo, não parecem auxiliar os proponentes do imposto de renda da pessoa jurídica em termos de redistribuição.

Em um recente estudo, Auerbach resume a literatura alertando contra a simples designação da carga econômica do imposto de renda das pessoas jurídicas a todo capital ao mesmo tempo, ainda que isto seja verdadeiro no longo prazo<sup>161</sup>. Ele também alerta sobre uma tentativa de descrever os efeitos do tributo em termos de uma simples divisão das famílias por patrimônio, renda etc.<sup>162</sup> Auerbach efetivamente nota que a distribuição da propriedade acionária (*i.e.*, quem tem ações de empresas) é relevante para a análise, potencialmente implicando que, em certo grau, a carga do imposto recai mais sobre os acionistas do que sobre outros agentes, o que poderia ser traduzido em o imposto ser desejável do ponto de vista distributivo. Ele alerta, entretanto, que não se deve fazer tais suposições em face da complexidade da análise e do fato de que simplesmente designar a carga a certos grupos na nossa sociedade em um determinado período não seria muito informativo<sup>163</sup>. Adicionando, ainda, o fato de que determinados componentes do tributo têm diferentes incidências, Auerbach conclui que tem maior relevância analisar as mudanças no imposto de renda da pessoa jurídica do que o imposto em sua inteireza<sup>164</sup>.

Pouco trabalho foi feito sobre a incidência do imposto ao longo da vida em comparação à sua perspectiva anual ou ainda mais curta, mas os estudos existentes indicam que o imposto é menos “progressivo”, *i.e.*, desejável em seu aspecto distributivo, sob esta perspectiva do que demonstram alguns resultados da análise de mais curto prazo<sup>165</sup>.

Finalmente, note-se que pouco se estudou acerca do papel do consumo nesta análise. Os consumidores variam as suas respostas, tanto quanto ao consumo total quanto nas mudanças específicas de escolhas, fazendo o comportamento no mundo real diverso daquele apontado no modelo “simples” de Harberger. Um estudo notável neste contexto expôs a importância do consumo para a análise<sup>166</sup>. Ele também reconheceu as propriedades híbridas do imposto de renda das pessoas jurídicas como, em parte, um tributo sobre o fluxo de caixa, uma característica geralmen-

<sup>161</sup> Auerbach, nota 118 *supra*, p. 13.

<sup>162</sup> *Ibidem*.

<sup>163</sup> Isto é porque diferentes pontos no tempo apresentam retratos arbitrários que são difíceis de interpretar em termos do que é desejável e o que não é; eles podem resultar em distribuições muito diferentes e apenas as mudanças ao longo do tempo podem efetivamente nos contar o que está acontecendo em tempos de justiça (baseada na redistribuição na forma pela qual ocorre ao longo do tempo).

<sup>164</sup> Auerbach, nota *supra* 118, pp. 33-34. Ver também Whalley, nota 64 *supra*, p. 10.

<sup>165</sup> Don Fullerton & Diane Lim Rogers, *Who Bears the Lifetime Tax Burden?* (Brookings Institute, 1993). Ver análise em Rogers, nota 144 *supra*, pp. 20-21.

<sup>166</sup> Gerald E. Auten e Laura T. J. Kalambokidis, *The Effect on the Distribution of the Tax Burden of Replacing the Corporate Income Tax with a Consumption Tax* (U.S. Treasury, Office of Tax Analysis, 1995), citado em Rogers, nota 144 *supra*, pp. 25-26.

te ignorada, o que levou à conclusão de que o tributo é menos progressivo do que se supõe<sup>167</sup>.

Apesar de ir além da minha formação, e além do escopo deste artigo, tomar parte no debate econômico, é necessário notar que várias conclusões são relevantes. Em primeiro lugar, não há, atualmente, suficientes provas empíricas acerca da carga do imposto de renda da pessoa jurídica sobre os contribuintes dos Estados Unidos. Em segundo lugar, não são apenas os acionistas que suportam esta carga; ela é transferida ao menos a todo o capital. Em terceiro lugar, parte da carga é transferida a trabalhadores e consumidores, mas não é claro se esta transferência é significativa, bem como em que momento e em que montante<sup>168</sup>. Esta parte da controvérsia é a mais acalorada e mais politizada, o que ocorre por um motivo. Se os trabalhadores e os consumidores suportam boa parte da carga, então o tributo pode ter efeito redistributivo dos pobres para os ricos. A análise internacional inflama ainda mais este debate, pois ela pode sugerir que uma parte maior da carga é transferida para fatores imóveis, como o trabalho, mas o modelo internacional é bastante complexo e as suas variáveis mudam constantemente (mais rapidamente, inclusive, do que outros fatores relevantes neste contexto) - economias se abrem, a substitutibilidade dos produtos muda conforme a globalização prospera etc. Em quarto lugar, o imposto não é um tributo puramente sobre os lucros das empresas e, portanto, não há base para se concluir que aqueles que se beneficiam dos lucros empresariais sofrem com a sua imposição. O efeito nos preços relativos dos produtos foi particularmente negligenciado.

A aparentemente curta versão do que sabemos é que claramente não há fortes fundamentos para defender que a cobrança do imposto de renda das pessoas jurídicas (alternativamente à sua revogação) claramente (ou mesmo muito provavelmente) envolve benefícios de justiça (em termos de redistribuição). A análise dos custos do imposto e de seus custos de eficiência torna as coisas ainda piores para o imposto. Mais importante, a complexidade do comportamento empresarial e os efeitos da globalização tornam essencialmente impossível “controlar” a justiça do imposto, mesmo se pensássemos que ele é benéfico em termos de distribuição nos Estados Unidos hoje<sup>169</sup>.

#### **IV. Conclusão: o Imposto de Renda das Pessoas Jurídicas pode e deve ser Revogado**

É claro, a esta altura, que eu não estou convencido acerca da necessidade de um tributo separado sobre os rendimentos empresariais. O que é mais importan-

<sup>167</sup> Ver análise e explicação em Rogers, *idem*.

<sup>168</sup> Um estudo recente investigou uma grande amostra de companhias de dez diferentes países (não os EUA), e concluiu que boa parte (de fato, a maior parte) do imposto de renda das pessoas jurídicas sobre elas incidente era realmente repassada ao trabalho. Como nós já sabemos, isto não permite que se tirem conclusões sobre a tributação nos EUA, mas permite alimentar o raciocínio e dá boas explicações sobre o mecanismo de repasse. Wiji Arulampalam, Michael P Devereux & Giorgia Maffini, *The Incidence of Corporate Income Tax on Wages* (abril de 2007) (manuscrito não publicado), disponível em: <http://www.sbs.ox.ac.uk/NR/rdonlyres/2F6B459F-7EC7-4F88-B510-360FBAA06707/0/WP0707.pdf>.

<sup>169</sup> Poder-se-ia argumentar que a doutrina também não pode sustentar a noção de que o imposto é injusto, mas eu acredito que o ônus da prova recai sobre os proponentes do imposto, já que é deles o argumento, e seu único real argumento, para defender este imposto custoso e ineficiente.

te, eu não estou convencido de que o tributo seja justo, apesar da sua estabilidade e da persistência dos seus proponentes, demonstrada através deste artigo, de confiar na sua intuição de que o tributo tem que ser justo, pois é cobrado das empresas, símbolo dos ricos e poderosos. Eu peço ao leitor para pensar na possibilidade de ser provável que o efeito de justiça deste tributo seja efetivamente o inverso: o tributo é altamente ineficiente e regressivo (no sentido de que ele provavelmente distribui das classes baixa e média para os ricos). O argumento do poder da administração pode ser virado de ponta cabeça, uma vez que eu considero que o tributo pode ser uma ferramenta útil utilizada pela administração para acumular poder, ao invés de reduzir o poder da administração empresarial. Esta visão acerca do tributo não é nova. Um artigo em desenvolvimento por Arlen e Weiss explica a estabilidade do imposto exatamente nesses termos - o tributo é politicamente conveniente para a administração empresarial<sup>170</sup>. Pode parecer inocente, mas eu devo acrescentar algumas palavras sobre o absurdo de se ter tributos importantes de longa data, como o imposto de renda das pessoas jurídicas, com significativos efeitos sociais, que carecem até mesmo de retórica jurídica na justificação da sua existência - esta é a característica de “penetra” do imposto.

Todavia, a simples revogação do imposto, infelizmente, não é fácil. Nossa legislação tributária mantém a ficção da personalidade jurídica separada para empresas e permite o diferimento da tributação americana de alguns rendimentos auferidos por empresas estrangeiras detidas por residentes nos Estados Unidos. Se mantivermos intactos o nosso sistema de tributação da renda baseado na realização e as regras básicas mencionadas acima, a revogação do imposto de renda das pessoas jurídicas simplesmente irá substituir as distorções do presente tributo por outras distorções, como o forte incentivo ao investimento por meio de empresas.

Uma solução mais cirúrgica mostra-se necessária. Eu me convenci sobre os méritos de algumas propostas anteriores para substituir o imposto de renda das pessoas jurídicas por um tributo cobrado no nível da entidade que serviria como um *proxy* para o imposto de renda das pessoas físicas no nível dos acionistas. Este *proxy* não deve ser um tributo separado, mas um efetivo mecanismo de recolhimento no nível da empresa do tributo devido pelos indivíduos que, por acaso, investiram por meio de empresas.

Finalmente, eu me convenci de que esquemas diversos podem ser apropriados para empresas abertas e fechadas (“privadas”)<sup>171</sup>. Adiante, eu descrevo brevemente dois possíveis regimes de tributação de empresas abertas e fechadas que eu sustento e apresento para convencer o leitor de que o imposto de renda das pessoas jurídicas não apenas deveria, como poderia ser revogado. Este sistema é muito similar à proposta feita em 1995 pelo Professor Joseph Dodge<sup>172</sup>. Mesmo que eu

<sup>170</sup> Arlen & Weiss, nota 3 *supra*.

<sup>171</sup> Ver, e.g., John H. Matheson & Brent A. Olson, *A Call for a Unified Business Organization Law*, 65 Geo. Wash. L. Rev. 1 (1996), p. 36 (promovendo a idéia de que a decisão entre a tributação “conduite” versus tributação em dois níveis depende da distinção entre empresas abertas e empresas fechadas. Ver, também, Victor E. Fleischer, *If it Looks Like a Duck: Corporate Resemblance and Check-the-box Elective Tax Classification*, 96 Colum. L. Rev. 518 (1996), nota 169 e texto; e sobre a distinção no contexto constitucional: Victor Brudney, *Business Corporations and Stockholders’ Rights Under the First Amendment*, 91 Yale L.J. 235 (1981).

<sup>172</sup> Dodge, nota 18 *supra*. Sua proposta detalhada lida com a maioria das dificuldades de planejamento to que um sistema pode enfrentar, e eu concordo com a maior parte de sua análise. A sua propos-

prefira descrevê-los de maneira diversa, os sistemas tributários visados são praticamente similares.

### *V.I. Tributação das empresas abertas*

Quando nós segregamos as empresas abertas, o fazemos em referência à significante separação entre a propriedade e o controle<sup>173</sup>. Os problemas de agência, especialmente aqueles entre os acionistas e a administração, tipificam a dinâmica destas empresas. Nós tendemos a pensar nas empresas com uma administração forte e poderosa, e acionistas amplamente difusos, dispersos e relativamente fracos, dentre os quais pode haver alguns agentes que possuem blocos de ações que os garanta alguma influência sobre a administração, mas nenhum pode, agindo sozinho, desafiar-la seriamente. Estas características das empresas abertas tornam extremamente difícil a identificação dos acionistas e dos direitos relativos aos acionistas (próprios às suas ações), e provavelmente impraticável a atribuição de lucros e outros itens tributários (*i.e.*, “olhar através” da empresa para os seus acionistas).

Portanto, a utilização do sistema com o qual estamos familiarizados - a tributação das *partnerships* - é provavelmente impraticável devido à dificuldade na atribuição de vários itens tributários a todos os acionistas de forma precisa e tempestiva. Este não é todo o problema - nosso sistema de tributação de *partnerships* é complexo, custoso e de difícil aplicação mesmo para empresas menores<sup>174</sup>. Ele também é (pretensamente) muito flexível, seguindo a lógica de que, para negócios pequenos e não tão complexos, a flexibilidade é desejável e não é tão difícil (para o Fisco) monitorar os abusos; este claramente não é o caso para as entidades multinacionais muito grandes e complexas.

Uma maneira de lidar com este problema, mantendo a flexibilidade do uso de empresas abertas, é recolher o tributo no nível da entidade, e posteriormente atribuir o imposto e distribuí-lo entre os acionistas. Este processo de atribuição ainda é complexo e altamente manipulável - não muito diverso do modelo de *partnerships*. Ainda, grande parte da complexidade e ineficiência do presente sistema permaneceria intacta, pois as empresas ainda precisariam calcular anualmente a renda e os demais itens necessários ao imposto.

ta, contudo, vem no contexto da integração, que eu rejeito, e possivelmente contém um elemento de integração parcial que eu penso que não deve ser tolerado. Esse artigo, junto com o artigo do Professor Knoll mencionado abaixo, foram os que mais influenciaram o meu pensamento sobre a matéria. Knoll, nota 18 *supra*.

<sup>173</sup> Seguindo o famoso modelo de Berle & Means, nota 98 *supra*. Esse modelo tem sido questionado ultimamente, mais notavelmente por Andrei Shleifer & Robert Vishny, *A Survey of Corporate Governance*, 52 J. Fin. 737 (1997). Há, é claro, grandes acionistas em algumas grandes empresas, mas isso não muda a minha conclusão - ainda que identifiquemos um grande acionista, ainda teremos muitos outros acionistas para atribuir impostos e renda, o que torna a tributação das empresas baseada na atribuição problemática. Ademais, em um mundo onde um (para fins do exemplo) acionista poderoso controla a empresa, a governança corporativa ou os benefícios referentes à estrutura do poder decorrentes nosso imposto de renda das pessoas jurídicas provavelmente serão reduzidos ou não existirão, o que significa que substituí-lo, como se proposto aqui, ainda é uma política melhor.

<sup>174</sup> Ver, *e.g.*, Margaret McKerchar, Laura R Ingraham & Stewart Karlinsky, *Tax Complexity and Small Business: a Comparison of the Perspectives of Tax Agents in the United States and Australia*, 8 J. Australian Tax. 289 (2005), disponível em: <http://www.austlii.edu.au/au/journals/JATax/2005/9.html>. (constatando que o imposto das *partnerships* é o mais complexo entre os itens tributários das pequenas empresas nos Estados Unidos, baseado em uma pesquisa dos agentes fiscais).

O problema, conforme demonstrado recentemente pelo Professor David Weisbach, é inerente ao sistema de propriedade dual e cálculos duplos (no nível da empresa e do acionista), e provavelmente não poderia ser eliminado, apenas aliviado, a não ser que evitássemos esta dualidade<sup>175</sup>. Uma proposta que trabalhava com este aspecto era a proposta do *Accretion Corporate Tax*, do Professor Michael Knoll<sup>176</sup>. Knoll propôs a substituição do imposto de renda das pessoas jurídicas por um imposto que tributaria a mudança no valor total de mercado dos valores mobiliários emitidos pela empresa. A sua proposta incluía detalhes sobre o desenho e implementação do imposto (incluindo o período de transição) e uma solução para o tratamento de valores mobiliários das empresas abertas não negociados em mercado. A proposta não foi feita no contexto da revogação do imposto de renda das pessoas jurídicas e ela parece supor, sem justificação, um imposto separado sobre os rendimentos empresariais. Todavia, com os ajustes propostos abaixo, eu acho completa, convincente e a mais próxima, a meu ver, das questões acadêmicas discutidas recentemente. Os benefícios da proposta eram a significativa redução dos custos administrativos e de conformidade e, provavelmente (conclusão minha), uma diminuição significativa do incentivo para planejamentos tributários<sup>177</sup>.

Conforme já mencionado, eu acredito que esta proposta pode ser facilmente ajustada para se enquadrar nos objetivos ora pretendidos. A maneira mais direta de fazê-lo é por meio do sistema que Knoll menciona em sua introdução - a proposta de David Slawson de meados dos anos 1960 para tributar os investidores individuais em relação às alterações no valor de mercado de seus valores mobiliários negociados no mercado. A solução de marcação a mercado pode funcionar e é provavelmente a solução mais pura consistente com o meu raciocínio, mas pode ter alguns problemas, como, por exemplo, o momento da tributação e identificação dos contribuintes, que podem ser expostos à manipulação por sofisticados instrumentos financeiros. A vantagem da proposta de Knoll é que a própria entidade calcula o imposto sobre a mudança de valor total, e o faz uma única vez, com um único montante tributário resultante. Esta é uma grande vantagem a favor da retenção, se tal sistema fosse utilizado.

Uma maneira de fazê-lo é simplesmente manter a proposta de Knoll e isentar todos os dividendos e ganhos de capital apurados nas vendas de valores mobiliários. Esta é uma solução boa e com apelo prático, mas nos trás de volta ao deba-

<sup>175</sup> David A. Weisbach, *The Irreducible Complexity of Firm-Level Income Taxes: Theory and Doctrine in the Corporate Tax*, 60 Tax L. Rev. (a ser publicado em 2007). Esse artigo não defende que a revogação do imposto de renda das pessoas jurídicas resultará na redução da complexidade do nosso sistema de imposto de renda. Se a revogação do imposto de renda das pessoas jurídicas for implementada como ilustrado aqui, nós trocamos a sua complexidade por (provavelmente não menos complexas) regras detalhadas de atribuição aos acionistas. Se a complexidade pode ser distinguida pelo alto custo, eu acho que é mais provável que a revogação do imposto de renda das pessoas jurídicas resulte em alguma simplicidade e benefícios de custo. As regras de distribuição serão substituídas pela tributação da marcação a mercado para as empresas abertas, por exemplo, e muitas regras especiais que existem apenas no contexto do imposto de renda das pessoas jurídicas serão eliminadas. Contudo, a simplicidade não é uma vantagem primária, nem é uma desvantagem, dessas propostas - para isso deve-se provavelmente explorar além dos impostos de renda baseados na realização.

<sup>176</sup> Knoll, nota 18 *supra*.

<sup>177</sup> Knoll acrescentou que esse imposto se aproxima muito mais do ideal da renda e, é claro, é muito mais simples do que o nosso imposto de renda das pessoas jurídicas. *Ibidem*, p. 1.

te sobre a integração - já que é isto o que ocorre: integração parcial. Eu ainda acho que a experiência com a integração demonstra que ela desvia politicamente o discurso para direções indesejáveis. Se esta fosse a solução, eu seria (devidamente) criticado, pois em pouco tempo os políticos poderiam intrometer-se no sistema e reiniciar o debate sobre o método de integração preferível, sendo que não haveria garantia de que os avanços atingidos pelo sistema de Knoll seriam mantidos. Portanto, eu acho que uma solução mais adequada é tornar o imposto uma retenção que será atribuída aos acionistas individuais e, se necessário, reembolsável aos referidos acionistas. Agora, isto pode reduzir a atratividade do imposto do ponto de vista dos seus custos e da simplicidade, mas é claramente bem melhor do que o presente sistema nestes aspectos. A diferença em relação às outras atribuições é que nenhum cálculo complexo é necessário no nível da entidade ou na etapa da distribuição<sup>178</sup>.

#### *IV.2. Tributação das empresas fechadas*

Empresas fechadas são diferentes das abertas quanto ao grau de separação entre a propriedade e o controle. Tende-se a considerar que estas empresas têm menos acionistas. Os acionistas são mais próximos e têm interesse mais forte na empresa. O envolvimento do acionista é alto e a alteração do quadro acionário é mais rara. Finalmente, estas empresas são normalmente menores e menos complexas do que as empresas abertas.

A identificação dos acionistas e a atribuição de lucros (e outros itens tributários) a eles devem, portanto, ser, de modo geral, praticáveis. Não se pode utilizar um sistema de marcação a mercado neste caso porque as ações não são negociadas no mercado. A escolha aqui seria entre o modelo das *partnerships* e o modelo de tributação no nível da entidade cominado com o reembolso ou o pagamento adicional no nível do acionista. Entre os dois, eu tendo a favorecer o último e, de fato, o aplicaria a todos os tipos de sociedades, de modo a eliminar a anacrônica distorção tributária relacionada à escolha da entidade<sup>179</sup>.

<sup>178</sup> Surgem diversos problemas estruturais óbvios. Resolvê-los está além do escopo deste artigo, mas algumas observações são justificadas. Primeiro, a atribuição não é impossível. A maior parte das informações está prontamente disponível em formulários digitais. Isso pode estar aberto a alguma manipulação e, é claro, ao uso criativo (e prejudicial) de instrumentos financeiros para mascarar a propriedade de participações nas empresas. O último argumento pode ser verdadeiro, mas ele não é prejudicial a essa proposta quando comparado ao sistema atual que é, pelo menos, igualmente exposto a esses riscos. A maneira exata de atribuição deve ser mais bem explorada, e deve-se considerar que não é impossível a pensar a atribuição diária da propriedade das ações, devido à disponibilidade desses dados eletronicamente. Segundo, não tenho problemas com o fato de o imposto retido ser potencialmente final, permitindo aos acionistas individuais a opção (por eleição) quanto à atribuição e um reembolso potencial. A efetividade desse mecanismo impuro depende da alíquota, mas eu tendo a preferir confiar nos políticos em relação às regras quanto às alíquotas do que confiá-los as regras referentes à base de cálculo (inclusões, deduções, créditos etc.), principalmente em virtude da transparência.

<sup>179</sup> Essa solução pode ser vista como inconsistente com a minha oposição ao imposto de renda das pessoas jurídicas (separado), já que aqui eu defendo um imposto no nível da entidade aplicável às empresas fechadas, o qual não é separado, mas pode degradingolar, nas mãos dos nossos políticos, para um imposto separado, da mesma forma que a integração total, à qual me opus por esta razão, o foi na doutrina. Bem, isso é verdadeiro em certa medida, mas é a melhor alternativa se nós nos confinarmos a um sistema de imposto de renda (esta é a minha premissa, não minha preferência pessoal). Há pelo menos três razões para acreditar que esta alternativa tem mais chances do que

### IV.3. *Palavras finais*

Este artigo não pretendeu abordar uma reforma tributária detalhada, mas apenas ser mais um elo na corrente de trabalhos acadêmicos que traz dúvidas sobre a nossa aceitação deste perigoso penetra, o imposto de renda das pessoas jurídicas, cuja existência nunca foi realmente racionalizada (e eu defendo que ela não pode, de qualquer forma, ser racionalizada, exceto por benefícios políticos a uma minoria privilegiada). A recente pesquisa que enfatiza os benefícios potenciais do tributo também não é convincente, como foi demonstrado neste artigo, e pulou uma etapa fundamental ao não comparar todas as conseqüências do tributo (incluindo custos) com as alternativas. Eu concluí o artigo com a afirmação de que o imposto não é um mal necessário; ele não apenas deveria, como poderia ser revogado, em consonância com os princípios apontados neste artigo - especialmente o princípio da tributação única<sup>180</sup>. Eu compreendo que a estruturação da alternativa pode ser difícil. Contudo, uma vez que outros fizeram um trabalho convincente nesta seara, eu não tentei reinventar a roda. Eu apenas aponto para a direção desejável.

uma reforma promovendo a integração total. Em primeiro lugar, será bem mais difícil aos políticos estragar um esquema que se aplica apenas a empresas fechadas e não a empresas abertas. Em segundo lugar, uma vez que todos os negócios sejam tratados semelhantemente, se fechados, o incentivo para obter vantagens tributárias serão menores e os custos maiores, já que o sistema será mais transparente. Isso está parcialmente relacionado ao terceiro ponto, que requer que o imposto (retido no) nível da empresa seja, em muitos aspectos, diferente do nosso imposto de renda das pessoas jurídicas. Sendo essencialmente um imposto retido na fonte, ele deve ser um substituto do imposto principal (imposto de renda das pessoas físicas) e, conseqüentemente, livre de regras especiais para os negócios (incluindo depreciação acelerada, deduções especiais etc.). Não sou inocente para achar que essas regras simplesmente desaparecerão, mas pelo menos elas serão levadas para o imposto de renda das pessoas físicas, em que elas serão, espera-se, mais transparentes, ou pelo menos prontamente comparáveis a outros incentivos fiscais "especiais". Além disso, a pressão para a criação de regras distorcivas no nível da empresa desaparecerá, uma vez que, se o sistema for implementado adequadamente, os incentivos não terão sentido - se uma pessoa paga menos no nível da empresa, ela terá que pagar a diferença, de qualquer forma, em seu nível pessoal.

<sup>180</sup> Emprestado do Professor Reuven Avi-Yonah, que o inventou no contexto internacional, e obviamente não o aplicaria aqui pelas razões exploradas na parte II, *supra*. Reuven S. Avi-Yonah, *The Structure of International Taxation: a Proposal for Simplification*, 74 Tex. L. Rev. 1301 (1996).