

Atualidades

OS INVESTIMENTOS ANÔNIMOS, AS EMPRESAS *OFF-SHORE* E OS PARÂMETROS DA LEGALIDADE

O Fim das Ações ao Portador

JOÃO LUIZ COELHO DA ROCHA

As sociedades "off shore". Conclusão.

Na última década do século XX asentou-se na ordem jurídica brasileira (Lei 8.021/90) a proibição de participações acionárias do portador, assim como vedados também acabaram os títulos ao portador de empréstimo "no mercado aberto" próprios das S/A, as debêntures (art. 50 da Lei 6.404, em sua nova redação), e até as quase defuntas partes beneficiárias, títulos de participação em resultados, mas estranhos ao capital social, não podem mais ser emitidos ao portador.

Cercou-se assim as sociedades anônimas, aquelas unidades jurídicas empresariais agregadoras por excelência, de amarras legais que impedissem que seu controle, assim como seu endividamento no mercado aberto pudessem ter titularidade ativa desconhecida, e assim de um modo tão cerrado, tão estrito, que até o modo de transferência pelo endosso na cártula houve por ser interditado.

Pela sua própria natureza jurídica as sociedades de pessoas (de capital e indústria, comandita simples etc.) nunca admitiram cotas de capital que não fossem nominativas, o mesmo se dizendo da espécie "híbrida" das sociedades por quotas.

Com o cerco aos títulos das companhias temos hoje então no país uma impossibilidade jurídica completa de alguém deter parcelas de capital de uma sociedade sem que seja identificado como seu titular.

Mesmo formas societárias não personalizadas, como o consórcio, falam de uma agregação de empresas — haja aí ou não necessariamente uma sociedade anônima — nominadas, as quais, por sua vez, qualquer que seja sua forma, indicarão sócios nominativos em seus quadros.

Restaria, a rigor, a sociedade em conta de participação, esse ramo todo particular de ajuntamento empresarial, pois que à parte o sócio aparente, sempre visível e nominativo, a pessoa jurídica e mesmo física pode se juntar ao empenho empresarial como sócio oculto, o que não deixa de ser um título "ao portador" no projeto, mas ainda aí teremos a identificação do sócio pessoa jurídica pela sua forma regular, que inadmitte sequer a titularidade à ordem, e o contrato de sociedade, ainda que não registrável, é compulsoriamente constante dos livros fiscais do sócio aparente, para controle distinto da tributação, desaparecendo, então, de certa forma, o anonimato.

O que se pode concluir daí é que nas estruturas jurídicas societárias da ordem brasileira não há hoje o cabimento para participações anônimas, e devemos observar no fenômeno, em termos de valores abraçados pelo ordenamento, uma persecução de nitidez da movimentação de capitais, no sentido de se evitar os níveis altos de sonegação tributária.

Mas nem só para o escape a enquadramentos fiscais eram usados os títulos ao portador, e seria injusto supor-se que a criação das parcelas societárias anônimas tenha sido um mero artifício formal para a irresponsabilização tributária.

Basta se conhecer que sistemas jurídicos tão severos e constrictos no trato das obrigações tributárias, como o paradigmático sistema norte-americano, continuam permitindo as ações e outros títulos mobiliários ao portador.

Há interesses comerciais de natureza privada, há questões patrimoniais familiares, há tantas outras considerações de estímulo não-fiscal que muitas vezes recomendam a opção por quotas de capital e de empréstimo inidentificadas a que possam circular à ordem, por endosso, ou mesmo por tradição manual.

As sociedades "off shore"

As sociedades *off-shore* são um fenômeno criado pela prática comercial, estimulado por sistemas jurídicos de certas nações, que propulsionam a procura de investimentos "anominizados" através do assentamento formal de empresas em seu território sob as vantagens de (a) anonimato em suas parcelas de capital (b) in incidência de tributos ou incidência bem reduzida, e (c) facilidades registraes.

Seja, algumas ordens jurídicas tratam as sociedades ali sediadas de modo fiscalmente beneficiado, bem facilitado, e reduzem os trâmites e custos do registro comercial a um mínimo, além de não estabelece-

rem necessidade de registro de capitais estrangeiros, e ainda admitirem as ações ou quotas ao portador.

É por esta senda que enveredam nos últimos tempos muitos dos que decidem por manter um controle anônimo sobre seus investimentos em países como o Brasil, onde, como se vê, não há saída legal para ações ou quotas declaradamente ao portador.

Ora, se essas entidades criadas ou adquiridas no exterior servem de escoramento formal para dinheiro advindo de sonegação fiscal, de produto de atividades ilícitas, é claro que deverão ser desconsideradas, para os efeitos legais cabíveis, desde que haja a evidência incontestável de tais desvios.

Mas, nem sempre o uso de uma sociedade *off-shore*, ainda que sediada nesses "paraísos fiscais" bem caracterizados significa um veículo de "lavagem de dinheiro", ou de regularização aparente de dinheiro sonegado.

Muitas vezes a escolha da empresa ali situada é uma opção legítima, legal, cabível, de um investidor que pretende se manter anônimo no Brasil, manobra que encontra uma sustentação jurídica clara, por isso que as ações ou quotas ou debêntures que aqui no Brasil forem emitidas, e por ele compradas, serão títulos nominativos, a favor de sua empresa *off-shore*, e esta, como empresa estrangeira, qualquer delas, não está submetida às regras da lei brasileira sobre suas frações de capital.

É claro que o regime legal brasileiro é, ainda hoje, o de registro legal do investimento estrangeiro para ser tratado como tal (Lei 4.131/64). Neste passo a *off-shore* terá que diligenciar o registro no Banco Central de seu investimento, de risco ou de empréstimo, no país, para que possa haver de retorno em moeda forte os dividendos e/ou juros cabíveis, pagando no último caso (dividendos hoje são isentos) o imposto de renda de remessa ao exterior, e ainda tendo o direito ao retorno, intributado, do principal em moeda forte investido.

Ainda há as hipóteses de incurrir o registro legal do valor em moeda forte no Banco Central. E aí nem por isto se coloca a *off-shore* em situação de ilegalidade. O seu investimento será intocável se houver a realização e a prova da operação de câmbio em instituição autorizada.

Isso porque não é compulsório, para validade jurídica do investimento estrangeiro, o seu registro no Banco Central. A ausência dessa formalidade só retira do ato a qualidade do investimento estrangeiro regularizado, com as vantagens acima nomeadas quanto à remessa ao exterior de seus produtos (juros, dividendos) e do próprio principal vertido.

Sem a aquiescência da autarquia bancária federal o investimento da *off-shore*, tal como a de qualquer residente no exterior passa a ser tido como um investimento brasileiro, de um residente no país.

Isto equivale a dizer que os juros e dividendos creditados a tal investidor estrangeiro serão tratados como se pagos a um residente no país e, assim, formalmente tributados. (Não há imposto na fonte sobre dividendos, mas a empresa *off-shore* terá que apresentar declaração de renda incluindo tais rendimentos — os dividendos só para controle, pois que já tributados dentro da empresa brasileira.)

Também isto equivale a dizer que o investimento principal não vai poder retornar a seu país de origem como tal.

Mas é legal e adequado à ordem jurídica brasileira que estrangeiros, inclusive empresas *off-shore*, detenham valores em Reais no Brasil e mesmo transfiram para cá moeda nacional como o prevê a Circular 2.677/96 do Banco Central.

Isto porque até aqui continua livre a saída e entrada de moeda brasileira, nos termos do Decreto 42.280/57, sendo necessário, somente, a comprovação documental do tráfego da moeda de ou para a conta brasileira se o valor for superior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) (Circular 2.677/96).

O controle tributário pelos diversos meios que hoje a Fazenda dispõe pode-se fazer sentir, é claro, em face do advento de uma *off-shore* trazendo recursos ao país, se e quando houver os robustos indicadores de brasileiros usando recursos sonegados — sejam ou não de origem criminosa — por trás dessas empresas. Caso contrário, será uma operação comercial internacional como outra qualquer, e a sua legalidade indiscutível.

Pondera-se a respeito de um brasileiro (empresa ou pessoa física), que tenha recursos lícitos, já resultantes de valores devidamente tributados, e que no exterior os converta em quotas ao portador de uma *off-shore* e assim depois traga tais valores ao Brasil sob investimento daquela.

Aí o investimento continuará lícito e sua ilação tributária mais severa será a omissão eventual na declaração de bens do brasileiro, não havendo a consequente evasão fiscal do imposto sobre renda auferida pela pessoa física ou jurídica, pois que lucros e dividendos hoje no país só são tributados na empresa geradora, podendo se cogitar sim de sonegação das contribuições de COFINS e PIS na eventual pessoa jurídica brasileira sócia da *off-shore*, justamente por não ter acusado receitas suas derivadas desses lucros havidos como sócia da *off-shore*.

Conclusão

É assim que diante desse entrelaçamento econômico internacional, dessa meritória (porque propulsora de atividades) banalização dos laços de investimento entre residente de um e outro país, podemos ter em linha de conta na ordem jurídica brasileira que:

- o uso de uma *off-shore* com suas vantagens notórias não envolve ilegalidade alguma, se não há evidências de sonegação fiscal ou de origem escusa de recursos;
- a utilização daquele tipo de empresa como titular do investimento proporciona

uma "anominização" da titularidade do investimento, que não é afrontosa à lei brasileira;

• a entrada dos recursos, para que como capital estrangeiro sejam tratados, há de ter seu registro no Banco Central;

• a falta de registro no Banco, desde que haja operação legal de conversão de moeda estrangeira em reais, transforma o investimento em brasileiro, tendo o tratamento fiscal aplicável ao investidor residente no país.