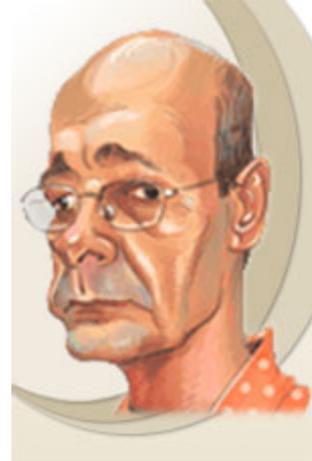


## Pontos cegos na lei fiscal estimulam batalha judicial

Spacca

O direito possui lacunas, que geram um sem número de discussões jurídicas. Mas é no campo tributário que são travadas numerosas e muitas vezes milionárias batalhas, que colocam em lados opostos direitos legítimos de pessoas físicas e jurídicas que buscam a economia de impostos, ao argumento de que só podem ser tributados de acordo com o que diz a lei, e o apetite do fisco, também legítimo, de manter ou elevar o nível de arrecadação como forma de viabilizar a atuação estatal. [Elisão e norma antielisiva – Completabilidade e Sistema Tributário](#), de Charles William Mcnaughton, vai ao fundo da questão ao apontar os "pontos cegos" da lei, em um trabalho de fôlego sobre a economia de tributos obtida pelos contribuintes a partir da elisão fiscal e como o sistema brasileiro tem reagido na tentativa de neutralizar tal ofensiva.



"Acredito que uma análise sobre a lacuna na esfera fiscal pode contribuir para o estudo da elisão", afirma o autor. "É preciso compreender em que medida o sistema tributário pode apresentar lacunas e como pode reagir a elas, especialmente, levando em consideração os valores mais elevados no campo do ordenamento". O tema é espinhoso, reconhece, mas também é fundamental para quem atua na área fiscal, como operadores do direito ou responsáveis por departamentos jurídicos de médias e grandes empresas. No prefácio da obra, o tributarista Paulo Barros de Carvalho ressalta que, embora rica no que tange à elisão dos tributos, a doutrina e a jurisprudência fiscal no Brasil ainda estão longe de atingir "um índice seguro de amadurecimento".

Professor de Direito Tributário nos cursos de especialização da PUC-SP e do Instituto Brasileiro de Estudos Tributários, Charles Mcnaughton abre a discussão lembrando que o Brasil apresenta uma característica única de possibilidade de elisão tributária, pautada pela estrutura federativa delineada pela própria Constituição. Ao conferir uma repartição rígida de competências entre diversos entes tributantes dotados de posição isonômica no sistema — afirma — criamos uma autorização constitucional para instituir diferentes regimes jurídicos aplicáveis para situações muito semelhantes sob o ponto de vista econômico. "Nesse sentido, a possibilidade de elisão é potencializada e difícil de ser limitada, justamente por estar embasada em cláusula constitucional pétrea, que é o pacto federativo", explica.

Para Mcnaughton, uma das soluções utilizadas como reação do sistema à lacuna aproveitada mediante a elisão são as normas antielisivas, tidas como mecanismos do sistema para neutralizar a economia fiscal licitamente obtida por contribuintes. "Nosso grande desafio é compreender em que medida as normas antielisivas podem ser instituídas para evitar ou preencher lacunas para o direito se completar", aponta. Como conclusão ao estudo, ele diz que tais normas, desde que condicionadas por limites próprios à esfera tributária, podem evitar preventivamente que a elisão ocorra. "Mas não poderão, salvo mediante violação de diversas normas e princípios, coibir repressivamente o ato elisivo", afirma. "O direito brasileiro pode se completar prevenindo a elisão tributária, mas não para reprimi-la", reforça, ressaltando que não tem sido essa, no entanto, a postura do fisco.

Doutor em Direito Tributário, William McNaughton reconhece no livro que, não fosse o fato de a elisão ter-se tornado frequente nos tribunais, sua relevância ao Direito seria reduzida significativamente. "Mas a própria discussão jurídica, prática e teórica, em torno da elisão e o aspecto de que o procedimento elisivo é ora coibido, repressivamente, ora tolerado, faz com que o tema assumira ares de relevância, ainda que normativamente, no plano geral e abstrato", pondera. Para ele, a ausência de proibição coloca o ato que é realizado no procedimento elisivo na classe dos permitidos, sem que isso signifique que a elisão, em si, seja um direito subjetivo. "O direito, mesmo, é praticar um ato não proibido. Se o ato foi praticado para impedir uma tributação potencial, isso não importa à norma que o torna permitido".

McNaughton admite que é válida a reflexão sobre se a brecha utilizada pelo contribuinte frustra ou não os valores visados pela norma tributária ou pelo próprio sistema — se seria, portanto, uma conduta ilícita atípica. Mas lembra que, se existe dúvida sobre esse "escape" é porque estamos lidando com uma lacuna semântica, que deveria ser resolvida a partir dos mecanismos que o direito positivo propõe para transformar tal dúvida em certeza pragmática, e não com a adoção de normas inconstitucionais. "O direito de não se arcar com tributação além daquela condicionada pelo ato elisivo, nada mais é do que o direito de ser tributado tal como determina a lei", afirma. "Isso nada mais é do que a própria legalidade", conclui.

**Serviço:****Título:** *Elisão e Norma Antielisiva – Completabilidade e Sistema Tributário***Autor:** Charles William McNaughton**Editora:** Noeses**Edição:** 1ª Edição – 2014**Número de Páginas:** 570**Preço:** R\$ 148,00**Date Created**

19/05/2014