

Plinio Marafon: Norma antielisiva e Adin 2446

Teve início no STF o julgamento da Adin que visa a declarar a inconstitucionalidade da norma do artigo 116 do CTN.



O voto da relatora, ministra Carmen Lúcia, foi contrário à

pretensão dos contribuintes, mas seu conteúdo firmou conceitos amplamente favoráveis, a saber:

I) Consagrou os princípios da estrita legalidade e tipicidade das leis tributárias que instituem os fatos geradores, consoante a antiga e tradicional doutrina brasileira, dizimando as teorias modernas (inclusive no Carf) de proporcionalidade, desconsideração da pessoa jurídica, abuso de formas, falta de propósito negocial etc;

II) Reafirma a necessidade de lei ordinária para regulamentar essa norma antielisiva, enumerando as tentativas de projetos de leis que não vingaram no Congresso;

III) Conforme se verifica de trecho expressivo do voto, mesmo que essa lei viesse a existir, ainda assim seria inconstitucional se repetisse as "figuras" estabelecidas pela MP 66/02, artigos 13 a 19:

"Assim, a desconsideração autorizada pelo dispositivo está limitada aos atos ou negócios jurídicos praticados com intenção de dissimulação ou ocultação desse fato gerador.

O parágrafo único do artigo 116 do código não autoriza, ao contrário do que argumenta a autora, 'a tributação com base na intenção do que poderia estar sendo supostamente encoberto por uma forma jurídica, totalmente legal, mas que estaria ensejando pagamento de imposto menor, tributando mesmo que não haja lei para caracterizar tal fato gerador'.

Autoridade fiscal estará autorizada apenas a aplicar base de cálculo e alíquota a uma hipótese de incidência estabelecida em lei e que tenha se realizado.

Tem-se, pois, que a norma impugnada visa conferir máxima efetividade não apenas ao princípio da legalidade tributária, mas também ao princípio da lealdade tributária.

Não se comprova também, como pretende a autora, retirar incentivo ou estabelecer proibição ao planejamento tributário das pessoas físicas ou jurídicas. A norma não proíbe o contribuinte de buscar, pelas vias legítimas e comportamentos coerentes com a ordem jurídica, economia fiscal, realizando suas atividades de forma menos onerosa, e, assim, deixando de pagar tributos quando não configurado fato gerador cuja ocorrência tenha sido lícitamente evitada" (grifo do autor);

IV) Esse trecho acima consagra o direito a estruturar o "negócio jurídico indireto" como planejamento tributário válido. E também confirma o direito de ser criativo na "engenharia" tributária para pagar menos tributos, sem se preocupar com a desigualdade na competição, como vem alegando as autoridades fiscais;

V) Diferentemente do que alguns doutrinadores defendem, a relatora entende que essa norma não é antielisiva, mas antievasiva, donde só pode ser aplicada em face de condutas dissimuladas e fraudulentas:

"De se anotar que elisão fiscal difere da evasão fiscal. Enquanto na primeira há diminuição lícita dos valores tributários devidos pois o contribuinte evita relação jurídica que faria nascer obrigação tributária, na segunda, o contribuinte atua de forma a ocultar fato gerador materializado para omitir-se ao pagamento da obrigação tributária devida.

A despeito dos alegados motivos que resultaram na inclusão do parágrafo único ao artigo 116 do CTN, a denominação 'norma antielisão' é de ser tida como inapropriada, cuidando o dispositivo de questão de norma de combate à evasão fiscal".

VI) Aguardemos os demais votos para confirmação ou não dessa posição da relatora, que nos é muito benéfica.

Date Created

18/06/2020