Sumário

Introdução, 1

PARTE I — TEORIA, 5

Capítulo I — Planejamento tributário, 7

Seção I — Os limites do planejamento tributário, 7

1 O problema terminológico: evasão, elisão, sonegação, simulação e fraude, 7

2 O planejamento tributário legítimo, 10

Seção II — O fundamento metodológico da elisão, 11

1 As correntes teóricas básicas na interpretação do direito tributário, 11

1.1 A interpretação conceptualista, 12

1.2 A chamada interpretação econômica, 12

1.3 A interpretação valorativa, 13

2 A elisão fiscal lícita e a abusiva, 15

3 O princípio da transparência e a globalização, 16

Capítulo II — A proibição de elisão fiscal abusiva, 19

Seção I — O abuso do direito, 19

BDJur
http://bdjur.stj.gov.br

I – Introdução, 19
II – O abuso do direito no código civil, 20
1 A vedação de fraude à lei, 20
2 A ilicitude do abuso do direito, 20
III – As relações entre o abuso do direito no direito tributário e no direito civil, 21
3 A simultaneidade do ingresso das normas sobre o abuso do direito no CTN e no CC, 21
4 A unidade do direito, 22
5 Direito e ética, 23
6 Forma e substância, 24
7 Tratamento genérico do abuso de direito, 24
8 Requalificação dos fatos, 25
9 A ilicitude do abuso do direito, 26
10 Sanção e ilicitude, 26

Seção II — Modelos estrangeiros de normas gerais antielisivas, 27

A) O princípio da proporcionalidade e as normas antielisivas no Código Tributário da Alemanha, 27
1 Introdução, 27
2 O Código de 1919, 27
3 O Código de 1977 (AO 77), 28
4 A alteração de 2008, 30
4.1 Generalidades, 30
4.1.1 O teor da nova norma, 30
4.1.2 Conteúdo, 31
4.1.3 A motivação da nova regra, 31
4.1.4 Ambivalência do tributo, 32
4.1.5 Direitos fundamentais, tributação e proporcionalidade, 34
4.2 A norma geral antielisiva, 35
4.2.1 O abuso da forma jurídica, 35
4.2.2 O abuso da forma jurídica e o princípio da proporcionalidade, 35
a) Adequação, 36
b) Necessidade, 37
c) Proporcionalidade em sentido estrito ou ponderação, 37
5 Conclusão, 38

BDJur
http://bdjur.stj.gov.br

B) Outros modelos estrangeiros, 38
1 Vedação de fraude à lei (Espanha), 38
2 Desconsideração da personalidade jurídica (Argentina), 39
3 Propósito mercantil (Estados Unidos, Canadá, Inglaterra, Austrália, Suécia), 40
4 Disposições antielisivas do direito italiano, 42
5 Normas antiabuso em Portugal, 43
6 O modelo francês e a sua recepção no Brasil, 44

Seção III — As normas gerais antielisivas no direito brasileiro, 45
1 A necessidade de se escandir a norma antielisiva, 45
1.1 A autoridade administrativa..., 45
1.2 ... poderá desconsiderar..., 46
1.3 ... atos ou negócios jurídicos praticados..., 47
a) Requalificação dos fatos geradores concretos, 47
b) Dois exemplos de qualificação abusiva, 48
c) Elisão e simulação, 48
1.4 ... com a finalidade de dissimular..., 49
a) Dissimulação e simulação relativa, 49
b) Dissimulação e elisão, 50
1.5 ... a ocorrência do fato gerador do tributo ou a natureza dos elementos constitutivos da obrigação tributária..., 51
1.6 ... observados os procedimentos a serem estabelecidos na lei ordinária..., 52
2 A fenomenologia da norma antielisiva, 52
2.1 A contra-analogia, 53
2.2 A redução teleológica, 53
3 Conclusões, 54

Capítulo III — As normas especiais antielisivas, 57
1 O conceito de normas especiais antielisivas, 57
2 A nova regra do Código Tributário da Alemanha (art. 42, § 1º, item 2), 58
3 O art. 43, § 1º, do CTN, como norma especial antielisiva do imposto de renda, 59
4 A disponibilidade dos lucros das controladas no estrangeiro (art. 43, § 2º, do CTN e art. 74 da MP nº 2.158), 60
4.1 O art. 43, § 2º, do CTN, 60
4.2 Transparência fiscal internacional, 60

BDJur
http://bdjur.stj.gov.br

4.3 A tributação da renda mundial e a legislação ordinária brasileira, 61
4.4 O art. 74 da MP nº 2.158 e o problema de sua constitucionalidade, 63
4.5 Incompatibilidades do art. 74 da MP nº 2.158/2001, 67
4.6 Os tratados internacionais contra a dupla tributação, 70
4.6.1 Os tratados assinados pelo Brasil, 70
4.6.2 Eficácia sobre a legislação interna, 72
4.7 Incompatibilidades entre as legislações de CFC e os tratados contra a dupla tributação, 73
4.8 As legislações de CFC e o Modelo da OCDE, 76
4.9 Os princípios jurídicos e a legislação de CFC, 77
4.10 O sincretismo metodológico, 80
4.10.1 Simulação e tributação dos lucros não disponibilizados das controladas no estrangeiro, 80
4.10.2 Desconsideração da personalidade jurídica e tributação dos lucros não disponibilizados das controladas no estrangeiro, 80
4.11 Inaplicabilidade do art. 74 da MP nº 2.158/2001, 81
5 *Treaty Shopping*, 82
5.1 Conceito, 82
5.2 Tipologia, 83
5.3 Normas especiais antielisivas, 84
5.4 Estratégias para o combate ao *treaty shopping*, 84
5.4.1 *Beneficial owner* (beneficiário efetivo), 84
5.4.2 Métodos da OCDE, 85
5.4.3 Recurso à norma geral antielisiva, 85
6 Normas especiais antielisivas nos preços de transferência (Lei nº 9.430, de 27/121996), 86
6.1 O princípio *arm's length*, 86
6.2 O modelo da OCDE, 86
6.3 A recepção no Brasil, 87
6.4 *Arm's Length* e elisão fiscal, 88
6.5 Princípios de Direito Internacional Tributário, 88
6.6 *Arm's Length* é princípio jurídico?, 90
6.7 Os métodos brasileiros de fixação dos preços de transferência, 92
a) Contradições entre os métodos brasileiros e o princípio *arm's length*, 94
b) O recurso a outros métodos, 95
7 Subcapitalização, 96
7.1 Conceito, 96

BDJur
http://bdjur.stj.gov.br

7.2 Norma específica antielisiva, 96
7.3 Subcapitalização e *arm's length*, 98
8 Juros sobre capital próprio, 98
8.1 JCP como elisão lícita, 98
8.2 JCP como regra antielisiva, 98
8.3 O art. 9º da Lei nº 9.249/1995 e o crédito estrutural do IR, 99
8.4 Contraste com a regra do art. 9º da Lei nº 10.426/2002, 101
8.5 A responsabilidade tributária do agente da retenção e os direitos do substituído, 103
8.6 O conflito de normas, 106
8.6.1 A superação do conflito aparente de regras pela interpretação, 106
8.6.2 A superação do conflito aparente de princípios pela ponderação de interesses, 107
a) Igualdade, 108
b) Simplificação, 109
c) Concorrência, 111
d) Capacidade contributiva, 112
e) Proibição de enriquecimento sem causa, 112
9 Paraísos fiscais, sigilo e troca de informações, 113
9.1 A ideologia dos paraísos fiscais, 113
9.2 Normas antissigilo bancário, 114
9.3 Sigilo fiscal, 119
9.4 A troca internacional de informações, 120

Capítulo IV — Evasão fiscal, 123

1 Introdução, 123
2 A simulação, 123
3 Simulação e elisão abusiva, 125
4 As diferenças entre simulação e abuso de direito, 126
5 A confusão entre simulação e elisão abusiva, 128
6 Fraude à lei (*fraus legis*) e fraude contra a lei (*contra legem*), 128
7 Síntese, 130

PARTE II — PRÁTICA, 133

Capítulo I — Um debate oportuno, 135

1 As questões propostas, 135
2 O seguro dotal, 136

BDJur
http://bdjur.stj.gov.br

2.1 A tese da elisão lícita, 136
2.2 A tese da fraude à lei, 137
2.3 A tese da simulação (evasão ilícita), 137
2.4 A jurisprudência do STF diante das modificações do CTN e do Código Civil, 138
3 A prestação de serviços personalíssimos, 138
3.1 A problemática jurídica, 138
3.1.1 A simulação, 138
3.1.2 A desconsideração da personalidade jurídica, 139
3.2 A superveniência do art. 129 da Lei nº 11.196/2005, 139
4 A incorporação às avessas, 140
4.1 A discussão no Conselho de Contribuintes, 140
4.1.1 A tese da elisão fiscal lícita, 140
4.1.2 A tese da simulação, 141
4.2 Síntese, 141

Capítulo II — Alguns casos paradigmáticos no tema das normas antielisivas, 143

1 O caso Grendene, 143
2 O caso Helvering, 144
3 O caso Cadbury Schweppes (decisão de 12/9/2006 – Case C-196/04), 146

Capítulo III — As ambiguidades da Receita Federal, 163

1 As trapalhadas da MP nº 66/2002, 163
1.1 Impossibilidade de definição da elisão, 164
1.2 As regras procedimentais, 164
1.3 As multas, 165
2 A prática da fiscalização de rendas, 166
2.1 Da elisão abusiva para a simulação, 166
2.2 O exemplo da Espanha, 166

Referências, 169
Índice onomástico, 183
Índice remissivo, 187

BDJur
http://bdjur.stj.gov.br