

LEONARDO AGUIRRA DE ANDRADE

*Advogado Tributarista. Graduado em Direito pela
Universidade de São Paulo (USP). Mestre e Doutorando
em Direito Tributário pela mesma Universidade.*

PLANEJAMENTO TRIBUTÁRIO

Editora Quartier Latin do Brasil
São Paulo, verão de 2016
quartierlatin@quartierlatin.art.br
www.quartierlatin.art.br

EDITORA QUARTIER LATIN DO BRASIL

Rua Santo Amaro, 316 – Centro – São Paulo

Contato: quartierlatin@quartierlatin.art.br

www.quartierlatin.art.br

ANDRADE, Leonardo Aguirra de. Planejamento Tributário – São Paulo: Quartier Latin, 2016

ISBN 85-7674-859-2

1. Direito Tributário
2. Planejamento Tributário
3. Norma antielisiva. I. Título

Índices para catálogo sistemático:

1. Brasil: Direito Tributário
2. Brasil: Planejamento Tributário
3. Brasil: Norma antielisiva

Coordenação editorial: Vinicius Vieira

Produção editorial: José Ubiratan Ferraz Bueno

Diagramação: Victor Guimarães Sylvio

Revisão gramatical: Ronaldo Santos Soares

Capa: Anderson dos Santos Pinto

TODOS OS DIREITOS RESERVADOS. Proibida a reprodução total ou parcial, por qualquer meio ou processo, especialmente por sistemas gráficos, microfílmicos, fotográficos, reprográficos, fonográficos, videográficos. Vedada a memorização e/ou a recuperação total ou parcial, bem como a inclusão de qualquer parte desta obra em qualquer sistema de processamento de dados. Essas proibições aplicam-se também às características gráficas da obra e à sua editoração. A violação dos direitos autorais é punível como crime (art. 184 e parágrafos do Código Penal), com pena de prisão e multa, busca e apreensão e indenizações diversas (arts. 101 a 110 da Lei 9.610, de 19.02.1998, Lei dos Direitos Autorais).

1116116

SUMÁRIO

Apresentação por Eduardo Borges	9
Prefácio por Gerd Willi Rothmann.....	13
Agradecimentos.....	17
Abreviaturas	19

Introdução, 21

CAPÍTULO I

Apontamentos iniciais para o Estudo do Planejamento Tributário, 27

1.1. Noções gerais e fundamentos do planejamento tributário	29
1.2. Elisão, elusão e evasão: mais do que uma questão terminológica	33
1.3. Critérios para caracterização do planejamento tributário.....	45
1.3.1. Superação do critério cronológico.....	45
1.3.2. Avaliação da legitimidade dos atos e negócios realizados pelo contribuinte	49
1.3.2.1. Critério da ocorrência do fato gerador	50
1.3.2.2. Critério da finalidade dos atos praticados pelo contribuinte	51
1.3.2.3. Critério das imperfeições dos negócios e atos jurídicos.....	52
1.3.2.4. Critério do confronto com princípios constitucionais.....	55
1.4. Princípios constitucionais pertinentes à caracterização da elusão tributária no Brasil.....	57
1.4.1. Princípio da legalidade.....	58
1.4.1.1. A impropriedade da noção de tipicidade fechada e a indeterminação conceitual	67
1.4.1.2. Vedação à analogia	70
1.4.2. Princípio da autonomia privada	76
1.4.3. Princípio da solidariedade social	82
1.4.4. Princípio da isonomia	84
1.4.5. Princípio da capacidade contributiva	86
1.4.6. Princípio da boa-fé	94
1.4.7. Princípios da razoabilidade e proporcionalidade	98

CAPÍTULO II

A relevância da interpretação e do Direito Privado para o estudo do planejamento tributário, 111

2.1. Considerações gerais sobre interpretação jurídica	113
2.1.1. Relativização da ideia de elusão tributária como <i>tertium genus</i>	116
2.2. Interpretação de acordo com os limites à postura do contribuinte.....	120
2.3. Interpretação da lei tributária.....	127
2.3.1. Interpretação econômica e consideração econômica	129
2.4. A relação entre Direito Tributário e Direito Privado	145
2.4.1. Conteúdo e alcance do art. 109 do CTN	150
2.4.2. Conteúdo e alcance do art. 118 do CTN	162
2.5. Parágrafo único do art. 116 do CTN	174
2.5.1. Divergência doutrinária	174
2.5.1.1. Norma antielisão	175
2.5.1.2. Norma antielusão	179
2.5.2. A atual irrelevância do parágrafo único do art. 116 do CTN.....	183
2.6. Requalificação de condutas pela Administração Tributária.....	185

CAPÍTULO III

O ponto central da estruturação elusiva, 195

3.1. Vícios e defeitos nos atos e negócios	197
3.1.1. Simulação e dissimulação	206
3.1.2. Abuso do direito	213
3.1.2.1. Teorias do abuso do direito	213
3.1.2.2. Abuso do direito em matéria tributária.....	219
3.1.3. Fraude à lei.....	231
3.1.4. Abuso de formas	239
3.2. Negócio jurídico indireto	246
3.3. Estruturação elusiva e os critérios para sua identificação	256
3.3.1. A causa dos negócios jurídicos	256
3.3.1.1. Causa, motivo e propósito negocial.....	264
3.3.2. Proporcionalidade: necessidade, adequação e proporcionalidade estrito senso como critérios pertinentes à caracterização da elusão fiscal.....	272

CAPÍTULO IV

Aplicação dos parâmetros da proporcionalidade aos critérios estrangeiros e a jurisprudência do CARF, 283

4.1. Critérios para o estudo dos modelos estrangeiros antielusivos	285
4.1.1. Estados Unidos: prevalência da substância sobre a forma, propósito negocial e análise conjunta de operações.....	285
4.1.2. Alemanha: abuso da estruturação jurídica.....	289
4.1.3. Espanha: fraude à lei.....	294
4.1.4. França: abuso do direito	297
4.2. Pontos em comum aos critérios antielusivos	301
4.3. Crítica à adoção no Brasil de critérios antielusivos estrangeiros.....	303
4.4. Segurança jurídica e o equívoco na positivação da repressão à estruturação elusiva por meio de um Lei Geral.....	307
4.5. Critérios utilizados na jurisprudência do CARF.....	312
Primeira fase.....	313
Segunda fase.....	315

Conclusão, 327

Referências Bibliográficas, 353