

CHARLES WILLIAM MCNAUGHTON

Mestre e Doutor em Direito Tributário pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP). Especialista em Direito Tributário pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP/COGEAE). Professor do curso de especialização em Direito Tributário da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP/COGEAE) e do curso de especialização do IBET Instituto Brasileiro de Estudos Tributários. Conselheiro do Conselho Municipal de Tributos de São Bernardo. Advogado.

ELISÃO E NORMA ANTELISIVA

Completabilidade e Sistema Tributário

São Paulo

2014

Copyright © 2014 By Editora Noeses
Editor-chefe: Paulo de Barros Carvalho
Coordenação editorial: Alessandra Arruda
Revisão: Semíramis Oliveira
Capa: Ney Faustini
Produção editorial/arte: Denise Dearo

CIP - BRASIL. CATALOGAÇÃO-NA-FONTE
SINDICATO NACIONAL DOS EDITORES DE LIVROS, RJ.

M2328 McNaughton, Charles William.
Elição e norma antielísiva: Completabilidade e sistema tributário /
Charles William Mcnaughton. – São Paulo : Noeses, 2014.
Inclui bibliografia. 596 p.
1. Direito. 2. Direito Tributário. I. Título.

CDU 340

2014

Todos os direitos reservados



Editora Noeses Ltda.
Tel/fax: 55 11 3666 6055
www.editoranoeses.com.br

SUMÁRIO

AGRADECIMENTOS	V
PREFÁCIO	XV
INTRODUÇÃO.....	XXI
1 COMPLETUDE E SISTEMA JURÍDICO	1
1.1 Pressupostos fundamentais.....	1
1.2 Completude em sentido sintático	4
1.3 Completude em sentido semântico	10
1.3.1 Considerações iniciais	10
1.3.2 Direito e interpretação: construção normativa e giro-linguístico	13
1.3.3 Reconstrução da lacuna semântica a partir da separação entre texto e norma	20
1.4 Completude pragmática e dever-ser	28
1.5 Não realização da completude pragmática.....	37
1.6 Lacuna axiológica.....	45
2 COMPLETABILIDADE E SISTEMA TRIBUTÁRIO	51
2.1 Ideias centrais e pressupostos fundamentais.....	51
2.2 Sobre valores e princípios	52

2.2.1 Sobre os valores.....	52
2.2.2 Sobre os princípios	59
2.3 Completude e sistema tributário: análise estrutural do direito tributário	68
2.3.1 Considerações genéricas	68
2.3.2 Subdivisão nas faixas	80
2.3.3 Capacidade contributiva e crítica à interpretação econômica do direito tributário.....	83
2.4 Estrita legalidade, incidência, norma geral includente e norma geral excludente	98
2.5 Relativização da legalidade e o espantinho.....	114
2.6 Legalidade, conotação e denotação.....	125
2.7 Fundamento de validade para requalificação dos negócios jurídicos: direito privado, norma antielisiva e norma antievasiva	132
3 COMPLETABILIDADE E DIREITO PRIVADO: INTERAÇÃO ENTRE DIREITO TRIBUTÁRIO E DIREITO PRIVADO	135
3.1 Colocação do problema	135
3.2 Texto Constitucional.....	138
3.3 Efeitos de fatos jurídicos do direito privado na esfera tributária.....	144
3.4 Diferenças entre elementos, categorias e fatores dos negócios jurídicos.....	157
3.5 Requalificação e desqualificação dos fatos jurídicos no direito tributário	165
3.6 Simulação	173
3.6.1 O problema da simulação e da verdade	173
3.6.2 O problema da simulação e da validade	180

ELISÃO E NORMA ANTIELISIVA

3.6.3	Nulidade e requalificação.....	183
3.6.4	A relação entre o ato praticado e o fato jurídico tributário	185
3.6.4.1	Considerações iniciais.....	185
3.6.4.2	Sobre os signos simuladores.....	186
3.6.4.3	Sobre os signos negadores	187
3.6.4.4	Sobre os signos simuladores e negadores da simulação de fato	192
3.6.4.5	Sobre os signos simuladores e negadores da simulação de direito	193
3.6.5	Uma proposta de distinção entre simulação e negócio jurídico indireto.....	195
3.7	Fraude à lei no direito tributário	199
3.7.1	Considerações iniciais.....	199
3.7.2	Fraude à lei na língua do direito	199
3.7.3	Fraude à norma tributária na primeira acepção.	206
3.7.4	Fraude ao espírito da norma tributária?	208
3.7.5	A distinção entre não subsunção e fraude	210
3.8	Abuso de direito	212
4	ELISÃO TRIBUTÁRIA	219
4.1	Palavras iniciais.....	219
4.2	Elisão tributária na doutrina do direito tributário	221
4.3	Nossa definição.....	234
4.4	Classificação da elisão quanto ao meio de obtenção de economia fiscal	240
4.5	Classificação da elisão quanto à norma elidida.....	246
4.5.1	Considerações iniciais.....	246
4.5.2	Elisão: regra-matriz de incidência tributária....	247

CHARLES WILLIAM MCNAUGHTON

4.5.2.1	Palavras iniciais.....	247
4.5.2.2	Breves palavras sobre a regra-matriz de incidência tributária.....	248
4.5.2.3	Elisão a partir da hipótese de incidência tributária	250
	a. Elisão a partir do critério material da hipótese de incidência tributária	250
	b. Elisão a partir do critério espacial da hipótese de incidência tributária	253
	c. Elisão a partir do critério temporal da hipótese de incidência tributária	258
4.5.2.4	Elisão a partir do consequente da regra-matriz de incidência tributária	260
	a. Palavras iniciais	260
	b. Elisão tributária interagindo com o critério quantitativo da regra-matriz de incidência tributária.....	261
	b.1 Elisão tributária interagindo com a base de cálculo da regra-matriz de incidência tributária	263
	b.1.1 Elisão tributária interagindo com elementos de acréscimo e redutores da base de cálculo da regra-matriz de incidência tributária	263
	b.1.1.1 Ágio interno.....	264
	b.1.1.2 Trava de 30%.....	273
	b.1.2 Elisão tributária envolvendo “base de cálculo simples”	280
	b.2 Elisão tributária interagindo com a alíquota da regra-matriz de incidência tributária	282
	b.3 Elisão tributária interagindo com o critério pessoal da regra-matriz de incidência tributária	285

ELISÃO E NORMA ANTIELISIVA

b.3.1	Elisão tributária interagindo com a sujeição passiva da regra-matriz de incidência tributária.....	285
b.3.2	Elisão tributária interagindo com a sujeição ativa da regra-matriz de incidência tributária	289
4.6	Elisão-benefício	290
4.6.1	Palavras iniciais.....	290
4.6.2	Imunidade e elisão.....	291
4.6.3	Isenção e elisão.....	292
4.6.4	Créditos e elisão	296
4.6.4.1	A não-cumulatividade.....	296
4.6.4.2	A elisão e não-cumulatividade.....	305
4.6.4.3	Elisão mediante interação com tratados internacionais	309
4.7	Elisão no plano S4 e elisão intersistemática.....	315
5	EVASÃO TRIBUTÁRIA	321
5.1	Considerações iniciais	321
5.2	Evasão: regra-matriz de incidência tributária	328
5.2.1	Hipótese de incidência.....	328
5.2.1.1	Critério material.....	328
5.2.1.2	Critério espacial	329
5.2.1.3	Critério temporal	330
5.2.2	Evasão interagindo com o consequente da regra-matriz de incidência tributária	331
5.2.2.1	Critério quantitativo.....	331
5.2.2.1.1	Base de cálculo	331
5.2.2.1.2	Alíquota.....	332
5.2.2.2	Critério pessoal	333

CHARLES WILLIAM MCNAUGHTON

5.2.2.2.1	Sujeição passiva	333
5.2.2.2.2	Sujeição ativa.....	333
5.3	Evasão e benefício fiscal.....	334
6	NORMAS ANTIELISIVAS	335
6.1	Considerações iniciais	335
6.2	Norma antielisiva repressiva: regra-matriz de inci- dência tributária.....	345
6.2.1	Hipótese de incidência tributária.....	345
6.2.1.1	Critério material.....	345
6.2.1.2	Critério temporal	354
6.2.1.3	Critério espacial	365
6.2.2	Consequente da norma tributária.....	367
6.2.2.1	Base de cálculo.....	367
6.2.2.2	Alíquota	374
6.2.3	Critério pessoal	375
6.3	Norma antielisiva repressiva: norma de benefício	376
7	NORMAS ANTIEVASIVAS.....	377
7.1	Considerações iniciais	377
7.2	Normas antievasivas e provas.....	378
7.3	Normas antievasivas e fiscalização ampliada.....	382
7.4	Normas antievasivas e sanções administrativas e penais	384
7.5	Combate à evasão mediante normas de responsabi- lidade.....	388
8	ELISÃO NO PLANO INDIVIDUAL E CONCRETO: ANÁ- LISE CRÍTICA DA NOÇÃO DE NECESSIDADE DE PROPÓSITO NEGOCIAL	397
8.1	Considerações iniciais	397

ELISÃO E NORMA ANTIELISIVA

8.2	Contexto histórico-jurídico: princípio da substância sobre a forma no direito norte-americano	400
8.3	O “propósito negocial” na jurisprudência do CARF..	414
8.3.1	Palavras iniciais.....	414
8.3.2	Propósito negocial <i>na</i> lei.....	416
8.3.3	Propósito negocial <i>além</i> da lei	433
9	LIMITES DA ELISÃO E DA NORMA ANTIELISIVA.....	451
9.1	Considerações iniciais	451
9.2	A indiferença da elisão tributária para a aplicação da regra-matriz de incidência tributária	452
9.2.1	Fundamentos da ideia	452
9.2.2	Irrelevância da elisão e direito subjetivo de se submeter à tributação fruto do ato elisivo.....	457
9.2.3	Elisão: abuso de direito e fraude à lei.....	458
9.2.4	Elisão e requalificação jurídica.....	467
9.3	Neutralização da elisão pelo sistema jurídico: exame de sua legitimidade	471
9.3.1	Palavras iniciais.....	471
9.3.2	Norma antielisiva preventiva específica	472
9.3.3	Norma antielisiva preventiva genérica	475
9.3.4	Norma antielisiva repressiva genérica.....	477
9.3.5	Norma antielisiva repressiva específica.....	481
9.4	Uma proposta de interpretação do parágrafo único do artigo 116 do Código Tributário Nacional	483
10	CONCLUSÕES	497
	REFERÊNCIAS	501
	ANEXO ÚNICO – EMENTAS DOS ACÓRDÃOS ANALISADOS.....	533