

PLANEJAMENTO TRIBUTÁRIO

MARCELO MAGALHÃES PEIXOTO
JOSÉ MARIA ARRUDA DE ANDRADE

COORDENADOR

Ives Gandra da Silva Martins	Hugo de Brito Machado
Gabriel Magalhães Borges Prata	Renata Sucupira Duarte
Edison Carlos Fernandes	Sidney Stahl
Gilberto de Castro Moreira Junior	André Luiz Carvalho Estrella
Fernando Maida	Eduardo Jobim
Maria Angélica S. de Souza Dias	Ivo César Barreto de Carvalho
Célio Armando Janczeski	Irapuã Beltrão
Pedro Anan Jr.	Flávio Augusto Dumont Prado
Maria de Fátima Ribeiro	Hugo de Brito Machado Segundo
Marlene Kempfer Bassoli	Cristiano Carvalho
Guilherme Cezaroti	José Maria Arruda de Andrade
Roberto Wagner Lima Nogueira	



MP
EDITORA

Revisão Denis Marcello e Paulo Sposati
Capa Deborah Mattos
Edição Pedro Barros
Diretor responsável Marcelo Magalhães Peixoto

P773

Planejamento tributário / Marcelo Magalhães Peixoto,
José Maria Arruda de Andrade, coordenadores ; Ives
Gandra da Silva Martins... [et al.]. - São Paulo : MP
Ed., 2007.

ISBN 978-85-98848-51-8

1. Planejamento tributário. 2. Elisão fiscal. 3.
Fraude. I. Peixoto, Marcelo Magalhães, 1971-. II.
Andrade, José Maria Arruda de.

07-0879.

CDU: 34:336.225(81)

Todos os direitos desta edição reservados a

MP Editora
Av. Brigadeiro Luís Antonio, 613, 10º andar
São Paulo-SP 01317-001
Tel./Fax: (11) 3101 2086
adm@mpeditora.com.br
www.mpeditora.com.br

SUMÁRIO

CONSIDERAÇÕES SOBRE PLANEJAMENTO TRIBUTÁRIO INTERNACIONAL	13
<i>Edison Carlos Fernandes</i>	
1. Noções introdutórias	13
2. Planejamento tributário internacional	16
3. Manipulação dos preços de transferência	18
4. <i>Treaty shopping</i>	20
5. Paraísos fiscais	22
6. Medidas da legislação interna para evitar a elisão fiscal internacional	24
NORMA ANTIELISÃO TRIBUTÁRIA E O PRINCÍPIO DA LEGALIDADE, À LUZ DA SEGURANÇA JURÍDICA – PARECER	25
<i>Ives Gandra da Silva Martins</i>	
Consulta	25
Resposta	25
ELISÃO FISCAL OBJETIVA NO ÂMBITO INTERNACIONAL	49
<i>Gilberto de Castro Moreira Junior</i>	
A IMPORTÂNCIA CONCEITUAL DA ELISÃO FISCAL COMO INSTRUMENTO ESTRATÉGICO NA PRÁTICA DO PLANEJAMENTO TRIBUTÁRIO	63
<i>Fernando Maida</i>	
1. Introdução	63
2. A elisão tributária sob a ótica dos diversos doutrinadores nacionais	65
3. A elisão tributária sob o enfoque no direito comparado	72
3.1. Direito italiano	72
3.2. Direito alemão	74
3.3. Direito francês	76
3.4. Direito espanhol	78
4. As normas antielisivas brasileiras	81
Conclusão	86
Referências bibliográficas	88
O PLANEJAMENTO TRIBUTÁRIO E A SIMULAÇÃO, O DOLO, A FRAUDE PROPRIAMENTE DITA, O ABUSO DO DIREITO E A FRAUDE À LEI	91
<i>Maria Angélica S. de Souza Dias</i>	
1. Introdução	91
2. Os ilícitos típicos (simulação, dolo e a fraude propriamente dita)	92
3. Negócios em fraude à lei (<i>fraus legis</i>)	94
4. Abuso do direito	97
5. Considerações finais	99
6. Referências bibliográficas	100
PLANEJAMENTO TRIBUTÁRIO E O NEGÓCIO JURÍDICO INDIRETO. SIMULAÇÃO, DISSIMULAÇÃO, ABUSO DE FORMA E ABUSO DE DIREITO	103
<i>Célio Armando Janczeski</i>	

1. Apontamentos iniciais	103
2. Negócio jurídico indireto	105
3. Fraude à lei e o negócio jurídico indireto	107
4. Negócio jurídico indireto e simulação	108
5. Simulação e dissimulação	110
6. Abuso de forma	111
7. Abuso de direito	115
TRATAMENTO DO ÁGIO NO PLANEJAMENTO TRIBUTÁRIO	119
<i>Pedro Anan Jr.</i>	
1. Introdução	119
2. Avaliação de investimentos	121
2.1. Registro dos investimentos	121
2.2. Avaliação dos investimentos: o custo corrigido	122
2.3. Avaliação dos investimentos: a equivalência patrimonial	123
2.4. Ágio, deságio e equivalência patrimonial: sua determinação e contabilização	125
2.5. Tratamento tributário do ágio e deságio	126
2.6. Incorporação, cisão ou fusão de investimento com ágio/deságio	126
2.7. Tratamento tributário da reserva de ágio	129
3. Aproveitamento do ágio nas operações de reorganização societária	130
3.1. Incorporação/cisão do investimento adquirido com ágio	130
3.2. Subscrição do capital com ágio	131
4. Conclusão	132
PLANEJAMENTO TRIBUTÁRIO E O VALOR JURÍDICO DA SOLIDARIEDADE	133
<i>Maria de Fátima Ribeiro e Marlene Kempfer Bassoli</i>	
1. Valores e o fenômeno jurídico da positivação: valores jurídicos e normas jurídicas	133
1.1. Estudos dos valores	133
1.2. O fenômeno jurídico da positivação: valores jurídicos e normas jurídicas	136
2. Os valores jurídicos da igualdade, liberdade e segurança jurídica, positivados em normas constitucionais tributárias	138
3. O valor jurídico da solidariedade como fundamento do Estado social e a estrutura tributária	144
4. Os fundamentos do direito ao planejamento tributário face ao valor jurídico da solidariedade	147
5. Conclusão	152
6. Referências bibliográficas	153
ANÁLISE CRÍTICA DA JURISPRUDÊNCIA DO CONSELHO DE CONTRIBUINTES A RESPEITO DO PLANEJAMENTO TRIBUTÁRIO	155
<i>Guilherme Cezaroti</i>	
1. Introdução	155
2. O financiamento do Estado e a opção política	155
3. Necessária distinção entre elisão fiscal e evasão fiscal	158
4. As decisões do Conselho de Contribuintes	160
Conclusão	170

OS LIMITÉS ÉTICOS DO PLANEJAMENTO TRIBUTÁRIO	173
<i>Roberto Wagner Lima Nogueira</i>	
1. Notas introdutórias	173
2. Ética fiscal pública e ética fiscal privada	174
3. Perspectivas metodológicas para compreensão da ciência do direito tributário e do direito tributário no contexto de uma justiça tributária	176
4. Epistemologia jurídica e pós-modernidade	180
5. Princípios norteadores do planejamento tributário: princípios da liberdade fiscal, da capacidade contributiva e da proporcionalidade	183
5.1. Princípio da liberdade fiscal	184
5.2. Princípio da capacidade contributiva	186
5.3. Proporcionalidade como princípio harmonizador do binômio liberdade fiscal <i>versus</i> capacidade contributiva	190
PLANEJAMENTO TRIBUTÁRIO E COMÉRCIO EXTERIOR	193
<i>Renata Sucupira Duarte</i>	
A QUESTÃO ÉTICO-JURÍDICA DO PLANEJAMENTO TRIBUTÁRIO COMO ESSÊNCIA DA HERMENÊUTICA ANTIELISIVA	203
<i>Sidney Stahl</i>	
1. Introdução	203
2. A Base da norma geral antielisão	204
3. A relação Estado-contribuinte e sua carga valorativa	206
4. A questão ético-jurídica do planejamento	212
5. Conclusão	215
A NORMA ANTIELISIVA GERAL	217
<i>André Luiz Carvalho Estrella</i>	
1. Considerações iniciais	217
2. Da elisão e evasão fiscal	218
3. Dos princípios constitucionais	221
3.1. Legalidade tributária e tipicidade fechada	222
3.2. Capacidade contributiva	224
3.3. Liberdade e solidariedade	225
3.4. Princípios em colisão e a ponderação de interesses como forma de solucionar conflito	227
4. Teorias que poderiam sustentar a norma antielisiva	231
4.1. A interpretação econômica do direito tributário e o uso da analogia	231
4.2. Teoria do abuso de forma	233
4.3. Teoria do abuso de direito na visão clássica e na proposta de Klaus Tipke	233
4.4. Teoria norte-americana do <i>business purpose</i>	235
5. Simulação e dissimulação	236
6. A norma antielisiva no direito comparado	238
7. O modelo brasileiro de antielisão	239
7.1. O alcance da norma antielisiva	240
7.2. O ato de desconsideração	244
8. Os procedimentos previstos pela MP nº 66/02 não convertidos em lei	245

9. A administração tributária e a política fiscal: seus efeitos na economia do país	246
10. Conclusão	248
Bibliografia	249

DA INTERPRETAÇÃO E VALORAÇÃO DOS FATOS JURÍDICOS TRIBUTÁRIOS À DESCONSIDERAÇÃO DE NEGÓCIOS JURÍDICOS MEDIANTE A CLÁUSULA GERAL DA FUNÇÃO SOCIAL DOS CONTRATOS

Eduardo Jobim

1. Introdução	253
2. Breve panorama sobre o desenvolvimento da teoria contratual: a concepção clássica da teoria contratual	254
3. A passagem do Estado liberal para o Estado social	257
3.1. O declínio do princípio da autonomia da vontade e a passagem para o Estado social	257
4. Função social do contrato: conceito e finalidade	260
5. A relação entre o direito tributário e o direito privado	265
5.1. Características do direito tributário: tipicidade cerrada e formação de fatos jurídicos tributários	268
5.2. A problemática posta: da interpretação e valoração dos fatos jurídicos tributários à desconsideração de negócios jurídicos mediante a cláusula geral da função social dos contratos (art. 421 do CCB)	275
5.3. A importância da causa para interpretação dos negócios jurídicos tributários	279

NOVAS REFLEXÕES ACERCA DO PLANEJAMENTO TRIBUTÁRIO

Ivo César Barreto de Carvalho

1. Premissas introdutórias	283
2. Elisão tributária e norma geral antielisiva	283
2.1. Conceitos	283
2.2. Natureza jurídica da evasão, da elisão e da elusão	293
3. Planejamento tributário	295
Referências bibliográficas	306

A PREVIDÊNCIA PRIVADA COMO PLANEJAMENTO TRIBUTÁRIO PARA AS PESSOAS JURÍDICAS E FÍSICAS

Irapuã Beltrão

1. Introdução	309
2. O planejamento tributário como gestão para pessoas jurídicas e físicas	309
3. Histórico da tributação na previdência privada	313
4. O necessário planejamento	322
5. Conclusões	324

O PLANEJAMENTO TRIBUTÁRIO À LUZ DO NOVO CÓDIGO CIVIL

Flávio Augusto Dumont Prado

1. Introdução	327
2. A importante diferença entre os tradicionais conceitos de evasão e elisão fiscal	328

3.	Os novos ilícitos civis trazidos a lume pelo Novo Código Civil: a fraude à lei e o abuso de direito	329
4.	O <i>business purpose</i> e o planejamento tributário	331
5.	A elusão fiscal – conceito recentemente utilizado pela doutrina brasileira	334
6.	O recente surgimento, no Brasil, de norma geral antielisiva	335
7.	Conclusões	338
8.	Referências bibliográficas	340
PLANEJAMENTO TRIBUTÁRIO E CRIME FISCAL NA ATIVIDADE DO CONTABILISTA		343
<i>Hugo de Brito Machado</i>		
1.	Introdução	343
2.	Planejamento tributário e crime fiscal	344
2.1.	Decisão do TJ de Santa Catarina	344
2.2.	Ilícito fiscal e crime	345
3.	O ilícito fiscal e penal na atividade do contabilista	349
3.1.	Responsabilidade e decisão	349
3.2.	Responsabilidade penal e dolo	349
3.3.	Dolo e erro de tipo	349
4.	Planejamento tributário e a LC nº 104	350
4.1.	Licitude e legitimidade	350
4.2.	Alteração no CTN introduzida pela LC nº 104	351
BREVES NOTAS SOBRE O PLANEJAMENTO TRIBUTÁRIO		359
<i>Hugo de Brito Machado Segundo</i>		
1.	Introdução	359
2.	Principais problemas em torno do planejamento tributário	360
3.	Limites ao planejamento tributário	362
3.1.	Simulação	362
3.2.	Fraude à lei, abuso de direito e figuras afins	363
4.	Capacidade contributiva, regras e princípios	365
5.	Particularidades da realidade brasileira	370
6.	Conclusão	373
BREVES CONSIDERAÇÕES SOBRE ELISÃO E EVASÃO FISCAIS		375
<i>Cristiano Carvalho</i>		
	Introdução	375
1.	O código binário lícito/ilícito do direito	375
2.	O caráter de sobreposição do direito tributário positivo	377
3.	Evasão e elisão tributária	379
4.	Tipicidade e o abuso do direito	380
5.	O parágrafo único do art. 116 do CTN e a chamada "norma geral antielisiva"	386
6.	Simulação, dissimulação, dolo e fraude	387
	Conclusões	389
	Referências bibliográficas	390

PLANEJAMENTO TRIBUTÁRIO, CONSIDERAÇÃO ECONÔMICA DA NORMA E ASPECTOS DE HERMENÊUTICA JURÍDICA	391
<i>José Maria Arruda de Andrade</i>	
Introdução	391
Contexto histórico-metodológico da consideração econômica da norma tributária [wirtschaftliche Betrachtungsweise]	392
Conclusões	412
Bibliografia	413