

**UNIVERSIDADE FEDERAL DE PERNAMBUCO
PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO
CURSO DE MESTRADO EM DIREITO**

João de Deus Moreira Calheiros Júnior

NORMAS DE CONTROLE DA ELUSÃO FISCAL

Orientador: Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa

Recife, 2003

**UNIVERSIDADE FEDERAL DE PERNAMBUCO
PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO
CURSO DE MESTRADO EM DIREITO**

João de Deus Moreira Calheiros Júnior

NORMAS DE CONTROLE DA ELUSÃO FISCAL

**Dissertação apresentada à Universidade
Federal de Pernambuco, como requisito
parcial à obtenção do Grau de Mestre
em Direito.**

Orientador: Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa

Recife, 2003

Banca Examinadora

PROF. DOUTOR GUSTAVO FERREIRA SANTOS (Presidente)

PROF. DOUTOR HÉLIO SILVIO OUREM CAMPOS (1º Examinador)

PROF. DOUTOR ADONIS COSTA E SILVA (2º Examinador)

RESUMO

CALHEIROS JÚNIOR, João de Deus Moreira. *Normas de controle da elusão fiscal*. Recife: Núcleo de Pós-Graduação em Direito da UFPE, 2003. Dissertação apresentada, sob a orientação do Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa, como exigência parcial para aquisição do título de Mestre.

Este trabalho parte da constatação de que o contribuinte pode conceber seus atos ou negócios jurídicos por meio de formas lícitas, mas que representam verdadeiro abuso, pois são postos com a única e exclusiva intenção de suprimir a tributação que seria devida normalmente.

Nosso objetivo é verificar se o sistema jurídico brasileiro contém as regras necessárias ao controle do fenômeno anteriormente descrito, que conceituamos como elusão fiscal.

A experiência internacional no controle da elusão fiscal vem sendo feita mediante alterações pontuais nas regras matrizes de incidências tributárias, que são regras de prevenção, combinadas com a adoção das regras gerais antielusivas e/ou com a utilização de regras de interpretação do fato gerador do tributo.

Depois de analisarmos a validade jurídica dos meios de controle da elusão fiscal, chega-se à conclusão de que o ordenamento jurídico brasileiro, para combater efetivamente a elusão fiscal, necessita dispor de uma regra geral antielusiva

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO, 5

CAPÍTULO I

ELISÃO, ELUSÃO E EVASÃO FISCAL: DEMARCAÇÃO CONCEITUAL, 9

1. Considerações iniciais, 9
2. A imprecisão terminológica, 10
3. A elisão, a elusão e a evasão fiscal: critérios de diferenciação, 14
 - 3.1. Cronológico, 14
 - 3.2. Finalidade/Causa, 16
 - 3.3. Meios, 17
 - 3.4. Intenção do agente, 18
4. A regra tributária e a elisão fiscal, 20
 - 4.1. A visão estática da regra tributária e a elisão fiscal, 21
 - 4.1.1. O critério material da hipótese, 23
 - 4.1.2. O critério espacial da hipótese, 23
 - 4.1.3. O critério temporal da hipótese, 23
 - 4.1.4. O critério subjetivo do comando, 24
 - 4.1.5. O critério quantitativo do comando, 24
 - 4.1.6. O critério temporal do comando, 24
 - 4.2. A visão dinâmica da regra tributária e a elisão fiscal, 25
 - 4.2.1. A compensação, 25
 - 4.2.2. A decisão judicial ou administrativa, 26
 - 4.2.3. A decadência e a prescrição, 26
5. Classificação das formas de elisão, elusão e evasão fiscal, 27
6. Conclusão, 31

CAPÍTULO II

PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS TRIBUTÁRIOS E A REGRA GERAL ANTIELUSIVA, 34

1. Considerações iniciais, 34
2. Normas, princípios, regras e postulados normativos aplicativos, 35

3. Ordenamento jurídico: conflitos entre regras e princípios na previsão da regra geral antielusiva, 40
4. A repartição da competência tributária, o federalismo e a regra geral antielusiva, 42
5. Os princípios da legalidade e da tipicidade da tributação e a regra geral antielusiva, 44
6. O princípio da liberdade de contratar e a regra geral antielusiva, 49
7. O princípio da capacidade contributiva e a regra geral antielusiva, 49
8. O princípio da isonomia e a regra geral antielusiva, 51
9. O conflito aparente entre princípios constitucionais no controle da elusão fiscal, 52
10. Conclusão, 54

CAPÍTULO III

INTERPRETAÇÃO E INTEGRAÇÃO DAS NORMAS TRIBUTÁRIAS E AS REGRAS GERAIS ANTIELUSIVAS, 57

1. Considerações iniciais, 57
2. A integração no direito tributário, a obrigação tributária e o controle da elusão fiscal, 58
3. A integração por analogia, a interpretação extensiva e o controle da elusão fiscal, 60
4. A integração analógica, as regras gerais antielusivas e os acordos fiscais preventivos, 62
5. A interpretação econômica e o controle da elusão fiscal, 64
6. A interpretação no direito tributário e a insuficiência do raciocínio silogístico fechado, 65
7. A argumentação e a elusão fiscal, 68
 - 7.1. A Nova Retórica de Perelman, 68
 - 7.1.1. A origem da retórica, 69
 - 7.1.2. A perda do prestígio da retórica, 70
 - 7.1.3. A reabilitação da retórica e a contribuição da Teoria da Argumentação, 71
8. A aplicação das regras gerais antielusivas e os postulados de aplicação normativa, 73
 - 8.1. O postulado da proporcionalidade e a regra geral antielusiva, 74
 - 8.2. O postulado da razoabilidade e a regra geral antielusiva, 77
9. Conclusão, 80

CAPÍTULO IV

O CONTROLE DOS ATOS OU NEGÓCIOS ELUSIVOS: REGRAS DE PREVENÇÃO E REGRAS GERAIS ANTIELUSIVAS, 83

1. Considerações iniciais, 83
2. As formas de controle da elusão fiscal: regras de prevenção e regras gerais antielusivas, 85
3. As regras brasileiras de prevenção ao fenômeno da elusão fiscal, 89
 - 3.1. Regras de prevenção à distribuição disfarçada de lucros, 89
 - 3.2. Regras de prevenção à manipulação dos preços de transferências, 91
4. A finalidade e a importância da regra geral antielusiva, 95
5. Os pressupostos e as consequências das regras gerais antielusivas, 95
6. A estrutura das regras gerais antielusivas, 96
7. As regras gerais antielusivas nos ordenamentos jurídicos alienígenas, 99
 - 7.1. A experiência da Itália, 100
 - 7.2. A experiência da França, 102
 - 7.3. A experiência da Espanha, 103
 - 7.4. A experiência de Portugal, 104
 - 7.5. A experiência da Alemanha, 106
 - 7.6. A experiência dos E.U.A., 108
8. A Lei Complementar nº 104/2001 e a fracassada intenção de instituir uma regra geral antielusiva no Brasil, 109
9. Conclusão, 112

CAPÍTULO V

CONCLUSÃO FINAL, 116

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS, 119

1. Material específico, 119
 - 1.1. Livros, 119
 - 1.2. Teses e dissertações, 122
 - 1.3. Artigos e periódicos, 123
2. Direito Tributário – aspectos gerais, 143
 - 2.1. Livros, 143
 - 2.2. Artigos e periódicos, 145
3. Obras de outros ramos jurídicos, 145