

ADI 2.446 resolve a problemática do Planejamento Tributário?

BMA Review CVM 29.06.2022 3 minutos de leitura

Autores

Vivian Casanova

Áreas relacionadas

Tributário

Assuntos

Tributário BMA Review

O **planejamento tributário** é tema que gera muita discussão na doutrina e na jurisprudência e sobre o qual se aguardava novidades com o julgamento, pelo STF, da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 2.446.

Essa ADI foi ajuizada em abril de 2001, logo após a publicação da Lei Complementar nº 104/2001, que incluiu o parágrafo único ao artigo 116, do CTN, questionando a constitucionalidade de tal dispositivo, que legitimaria o lançamento de crédito tributário a partir da desconsideração de atos ou negócios jurídicos.

O julgamento da ADI foi finalizado apenas em abril de 2022, mais de 20 anos após a sua propositura, sendo que, por maioria de votos, foi reconhecida a constitucionalidade do referido dispositivo legal, em voto da Ministra Relatora Carmen Lucia.

A Ministra Relatora, em seu voto, trouxe importante fundamentação para seu entendimento, destacando que:

- a norma em discussão busca coibir os casos de planejamento tributário abusivo (evasão fiscal), situações em que, após ocorrido o fato gerador, o contribuinte pratica negócios jurídicos com a intenção de dissimular ou ocultar sua ocorrência;
- a norma não proíbe o planejamento tributário lícito (elisão fiscal), reconhecendo o direito dos contribuintes de buscar, pelas vias legítimas, a economia fiscal;
- trata-se de norma de eficácia contida, de modo que, *“a plena eficácia da norma depende de lei ordinária para estabelecer procedimentos a serem seguidos”*.

Diversamente do que se esperava, porém, esse julgamento não trouxe grande evolução sobre o tema, já que se limitou a apresentar uma distinção entre evasão e elisão tributária, sem resolver a questão dos limites do que seria um planejamento tributário válido / regular. E, ao concluir que se tratava de norma que visa coibir a evasão fiscal ilícita, acaba por seguir na linha da simulação, a qual já viabiliza a desconsideração de atos ou negócios jurídicos, sem que haja a necessidade de fundamentação no parágrafo único do artigo 116, do CTN.

Os efeitos inconclusivos desta decisão do STF se verificam, inclusive, pelo fato de que, tanto a PGFN quanto os contribuintes vêm “comemorando” seu resultado:

- os contribuintes, por ter sido firmado o entendimento de que a norma discutida não seria aplicável aos casos de elisão tributária, sendo

permitido o planejamento tributário para que se evite a ocorrência do fato gerador, ainda que apenas com o objetivo de economia fiscal, sem a necessária existência de propósito negocial; e

- a PGFN, por ter a norma “anti-elisiva” (assim referenciada na própria ementa do julgado) sido considerada constitucional, com possibilidade de aplicação irrestrita, sendo que a distinção para aplicação apenas aos casos de evasão fiscal seria um mero *obiter dictum*.

A despeito do entendimento da PGFN, fato é que a distinção da aplicação da norma apenas para os casos de evasão fiscal foi razão fundamental para que se tenha decidido pela constitucionalidade do parágrafo único do artigo 116, do CTN e foi o que levou outros 8 Ministros a acompanharem o entendimento da Ministra relatora, de modo que deve ser considerada na interpretação do resultado do julgamento da ADI nº 2.446.

A conclusão que se pode tirar é de que sem a definição, pelo STF, dos limites do planejamento tributário válido, este permanecerá sujeito à análise e avaliação pelos Tribunais no caso concreto, sem qualquer garantia de segurança jurídica para os contribuintes. Até porque, em geral, as estruturas analisadas são bastantes complexas e refinadas e há uma linha tênue entre a caracterização da elisão e da evasão fiscal.

*Este conteúdo faz parte da **BMA Review #76**. Clique aqui para acessar os outros artigos.*

Deseja receber nossos informativos no seu e-mail? Faça seu cadastro.

Profissionais que aliam visão jurídica e visão de mercado



Vivian Casanova