

STJ — NORMA ANTIELISIVA DO CTN E NECESSIDADE DE REGULAMENTAÇÃO

O STJ vem firmando jurisprudência favorável aos contribuintes e contrária à aplicação direta da norma geral antielisiva prevista no art. 116, parágrafo único, do CTN.

Na dicção do Tribunal, essa norma condiciona a desconsideração de atos jurídicos à observância de procedimentos definidos em lei ordinária. O STF, na ADI nº 2.446/DF, reafirmou a constitucionalidade do dispositivo e a necessidade de regulamentação para sua eficácia.

É ilegal, portanto, a desconsideração de atos ou negócios jurídicos para fins de lançamento tributário quando inexistente lei ordinária que estabeleça os procedimentos aplicáveis, não sendo possível suprir tal lacuna pela invocação direta de normas de direito civil, como o art. 167 do CC, para fundamentar requalificação tributária.

Em consequência, é nulo o lançamento consubstanciado no AIIM e a correspondente Certidão de Dívida Ativa quando se apoiarem em desconsideração de atos sem procedimento legal regulamentado e em requalificação incompatível com a legalidade estrita, nos termos dos arts. 97, 142 e 202 CTN. Trata-se de cobrança de ITCMD por suposta doação dissimulada em subscrição de capital com bens.

Sob a perspectiva societária, a decisão reforça que a subscrição e integralização de capital com bens, quando formalizada por ato societário válido e adequada correspondência contábil, constitui negócio jurídico típico e previsto em lei.

Isso não impede a fiscalização em casos de simulação, fraude ou falsidade documental. O que não se admite é a substituição da qualificação societária regularmente adotada por uma narrativa fiscal alternativa, fundada em conceitos ainda não regulamentados, como abuso de forma, falta de propósito negocial ou negócio jurídico indireto.

Como a Fazenda não pôde alegar simulação, apelou para a desconsideração do negócio jurídico, que foi recusada pelo STJ. A Fazenda foi coerente na argumentação, pois a MP nº 66/2002, que tentou regulamentar a norma antielisiva, previa em seu art. 13, § único, que ela não se aplicaria aos casos de dolo, fraude ou simulação.

Portanto, restariam às autoridades fiscais apenas as figuras do abuso de formas, da falta de propósito negocial e do negócio jurídico indireto, todas mencionadas expressamente nessa MP, que foi rejeitada pelo Congresso Nacional.

Essa interpretação é valiosa porque conforta os contribuintes diante de tentativas fiscais baseadas em conceitos ainda não legislados. Tais investidas ficam prejudicadas quando os atos jurídicos não são simulados e se enquadram apenas como negócios jurídicos indiretos, ou como atos praticados dentro dos espaços concedidos pelas ferramentas jurídicas previstas em lei, ainda que representem a forma mais complexa ou onerosa de evitar ou reduzir a tributação, conforme previsto no § 2º da própria MP.

Exemplos disso são as opções de capitalizar imóveis para, em seguida, alugá-los ou vendê-los pelo lucro presumido; a incorporação invertida voltada à preservação de prejuízos fiscais; a aquisição de empresa com prejuízos fiscais e mesmo ramo de atividade para reduzir a tributação de lucros ou pagar parcelamentos; e a amortização de ágio com empresa-veículo criada para essa finalidade e incorporada em seguida.