

Em sessão virtual, o plenário do STF, por maioria, manteve a validade de dispositivo do CTN que permite à autoridade fiscal desconsiderar atos praticados com a finalidade de dissimular a ocorrência do fato gerador do tributo ou a natureza dos elementos constitutivos da obrigação tributária.

A ação foi proposta pela CNC - Confederação Nacional do Comércio de Bens, Serviços e Turismo contra o art. 1º da LC 104/01, que acrescentou o parágrafo único ao art. 116 do CTN. Entre outros pontos, a confederação alega que o dispositivo permite à autoridade fiscal tributar fato gerador não ocorrido e previsto em lei.

Regulamentação

No voto condutor do julgamento, a relatora, ministra Cármen Lúcia, explicou que a eficácia plena da norma em questão depende de lei para estabelecer procedimentos a serem seguidos. Apesar de tentativas, o parágrafo único do art. 116 do CTN ainda não foi regulamentado.

Legalidade

Ao afastar a alegação da CNC de ofensa ao princípio da legalidade, a ministra observou que a desconsideração autorizada pelo dispositivo está limitada aos atos ou negócios jurídicos praticados com intenção de dissimulação ou ocultação de fato gerador que, além de estar previsto em lei, já tenha se materializado.

Nesse sentido, o fisco estará autorizado apenas a aplicar base de cálculo e alíquota a uma hipótese de incidência estabelecida em lei e que tenha se realizado.

Para a relatora, também não procede a alegação da confederação de que a previsão retira incentivo ou estabelece proibição ao planejamento tributário das pessoas físicas ou jurídicas.

Na sua avaliação, a norma não proíbe o contribuinte de buscar economia fiscal pelas vias legítimas, realizando suas atividades de forma menos onerosa, e, assim, deixar de pagar tributos quando não for configurado fato gerador cuja ocorrência tenha sido lícitamente evitada.

Elisão x evasão

A ministra explicou, ainda, que a denominação "norma antielisão", como a regra é conhecida, é inapropriada, pois o dispositivo trata de combate à evasão fiscal, instituto diverso.

Na elisão fiscal, há diminuição lícita dos valores tributários devidos, pois o contribuinte evita a relação jurídica geradora da obrigação tributária, enquanto, na evasão fiscal, o contribuinte atua de forma a ocultar fato gerador para omitir-se ao pagamento da obrigação tributária devida.

Votaram no mesmo sentido a ministra Rosa Weber e os ministros Marco Aurélio (aposentado), Edson Fachin, Gilmar Mendes, Luiz Fux, Dias Toffoli, Nunes Marques e Luís Roberto Barroso.

Reserva de jurisdição

O ministro Ricardo Lewandowski divergiu, por entender que, por ser uma medida extrema, a nulidade ou a desconsideração de atos e negócios jurídicos alegadamente simulados cabe ao judiciário, e não à autoridade administrativa. Seguiu esse entendimento o ministro Alexandre de Moraes.