

MESA DE DEBATES DO IBDT DE 30/09/2010

Integrantes da Mesa:

Dr. Paulo Celso B. Bonilha

Dr. Luís Eduardo Schoueri

Dr. Ricardo Mariz de Oliveira

Dr. João Francisco Bianco

Sr. Presidente Paulo Celso B. Bonilha: Prezados associados, bom-dia. Vamos dar início aos trabalhos da Mesa de Debate de hoje, que contém um item na sua pauta. Eu vou apenas noticiar, em termos de comunicação, no dia 26 de julho, na Mesa do dia 26 de julho... Não, estou certo... Dia 26 de julho, o Estado de São Paulo publicou um decreto tentando disciplinar os recolhimentos nas vendas, através do porto de Espírito Santo, vendas a ordem ou por conta de terceiros. Aquele problema do crédito, Fundap, etc, uma guerra fiscal que não acaba. Esse decreto pediu uma regulamentação, que saiu agora, e a notícia é essa: “Dia 24 de setembro, Portaria CAT n°. 154, no Diário Oficial de 24/09, não, Diário Oficial de 25 de setembro”. Então, a matéria já está regulamentada e foi amplamente discutida em uma Mesa, quase que só foi tratado desse assunto. Quem trouxe o problema foi a nossa colega Mara, que trouxe naquele dia, no começo de setembro, acho que foi uma das primeiras reuniões de setembro. Esse assunto foi discutido e agora temos, então, a regulamentação dos pedidos de reconhecimento de crédito. Os contribuintes podem pedir o reconhecimento de crédito do ICMS, através dessa portaria da CAT, Coordenadoria da Administração Tributária. Muito bem. O tema de hoje: norma antielusão, proposta de anteprojeto de Lei Complementar, do nosso colega Ricardo Mariz de Oliveira. Você tem o texto, não é? Eu tenho mais uma aqui. Eu dou a palavra, então, ao Ricardo para explicar e a tela, então, servirá para apresentar o texto quando necessário.

Sr. Ricardo Mariz de Oliveira: O texto está aí?

Sr. Presidente Paulo Celso B. Bonilha: Está.

Sr. Ricardo Mariz de Oliveira: Esse é o texto da--

Orador Não Identificado: O texto do encaminhamento--

Sr. Presidente Paulo Celso B. Bonilha: É o seu texto, que você mandou através do e-mail. Eu recuperei o e-mail.

Sr. Ricardo Mariz de Oliveira: Primeiro foi uma tentativa de exposição de motivo.

Sr. Presidente Paulo Celso B. Bonilha: É. Esse é o segundo, não é?

Sr. Ricardo Mariz de Oliveira: Bom-dia, então, a todos. Nós temos discutido essa questão obviamente aqui, como em todos os ambientes, há muito tempo. Tivemos aqui alguns professores, inclusive, vimos a experiência de alguns outros países e tivemos eventos fora aqui da Mesa do IBDT sobre o assunto. Existe um movimento na Receita Federal em andamento irreversível, no sentido de regulamentar o Parágrafo Único do art. 116 do CTN, em função do que outros grupos de advogados ou de empresários, no caso a Fiesp, têm se reunido para discutir o assunto. Em alguma ocasião, lá pelo mês de maio, que nós tratamos disso aqui e foi sugerido que nós tentássemos fazer uma minuta de lei sobre o assunto. Eu fiquei encarregado de fazer isto, venho elaborando isto desde então, com a grande cooperação do Fábio Piovesan Bozzae estamos na minuta nº. 6. Ela realmente partiu de um ponto inicial e foi se alterando à medida que nós fomos percebendo uma série de detalhes. Eu só queria... Não vou, evidente que eu não vou analisar a minuta, mas eu queria somente dar o pano de fundo e a estrutura dela. O pano de fundo é aquele que nós sabemos. Temos hoje discutido intensamente e, especialmente, no atual CARF, qual o limite do planejamento tributário. Sabemos os abusos que foram cometidos e que continuam sendo cometidos, em determinados setores, que levaram a esses abusos. Eu estou convencido disso que foi talvez a principal razão pelo qual o CARF e já o antigo Conselho de Contribuinte, os Conselhos, porque essa matéria também era discutida no Segundo Conselho, havia muito a questão de IOF especialmente lá. Então, essa matéria foi discutida nos Conselhos sem uma legislação adequada, essa é a verdade, no Brasil. Nós tivemos a tentativa de que o assunto fosse objeto de uma lei que pretendia ser antielisiva e que acabou sendo uma lei com cara de antievasão. Nós sabemos que existe uma corrente minoritária, mas muito forte, que entende que não, que ela é uma norma antielisão e que pode perfeitamente ser regulamentada. Uma outra corrente majoritária, em termos de quantidade, que entende que não, que é uma norma antiabuso no sentido de antievasão. De qualquer forma, a Receita agora está tentando voltar àquilo que tentou fazer em 2002 com a Medida Provisória 66, que não vingou. Segundo o Professor Ricardo Lobo Torres com a não transformação da Medida Provisória 66 em lei, o Brasil ficou sem uma norma antielisão. Isso ele declarou no nosso Congresso, juntamente com a Ajufe, aqui no salão nobre da faculdade e está até nos registros desse evento. Na prática, o que nós temos é: por um lado, os planejamentos tributários fantasiosos que imaginam que não existe... Porque não existe uma norma, você então fica livre para fazer o que quiser praticamente e existe absurdos, a gente percebe isso na prática. De outro lado, quando a ideia se transforma em realidade, que é quando há um auto de infração e a questão vai para o Conselho, nós encontramos a grande dificuldade de um tribunal

administrativo, que não tem onde se firmar. Então, ele percebe a existência dos abusos, mas não consegue enfim, controlar esse abuso a não ser com teorias, teorias complicadas como, por exemplo, a da inoponibilidade ao Fisco, que não tem o mínimo fundamento. A única razão, a única explicação para a inoponibilidade, que eu chamaria - entre aspas - de fundamento, ela não interessa para o Fisco é contra o interesse do Fisco e por isso é inoponível. Mas por que é inoponível? Tudo que foi feito é absolutamente legal, não houve nenhuma infração a nenhuma norma do Direito Tributário e nem do Direito Privado, principalmente. Então, o que nós vemos lá no Conselho é: ou se dizer que é simulação, onde nitidamente não existe simulação e nós temos casos aí impressionantes. Na verdade, os órgãos de fiscalização catalogam tudo como simulação, à míngua de um melhor conhecimento do Direito Privado. Porque às vezes não é simulação, mas pode ser abuso no exercício do direito, mas catalogam como simulação onde não existe simulação. Outras vezes se reconhece que não há simulação, a matéria é perfeitamente válida pelo Direito Privado, mas é inoponível ao Fisco. O que é uma grande surpresa, porque se tudo é válido por que não é oponível ao Fisco? Ele tem um regime diferente daquele que nós temos? Nós, contribuintes. Quando do regime, onde agem os contribuintes, que nascem os fatos geradores ou não nascem os fatos geradores. É na vida econômica, gerida pelo Direito Privado, que você incide ou não incide em obrigações tributárias. Então, essa inoponibilidade, como eu digo, nunca... A explicação é: não interessa para a arrecadação tributária, mas ela não tem um fundamento preciso. Recorre-se aí a teorias, aqueles princípios da solidariedade social, da capacidade contributiva, que são muito fluidos, nós sabemos que princípio não tem concretude, princípio precisa de regra para funcionar. Esses princípios são princípios altamente indeterminados, que se chocam com outros princípios mais determinados da própria Constituição. Até alguns dizem que não é nem princípio, é uma norma limitadora da competência de tributar, do poder de tributar, que começa pelo Princípio da Legalidade. Não estou defendendo aqui nem uma coisa ou outra. Só estou dando o panorama, para dizer que este panorama não é bom para ninguém. Esse panorama não é bom para o contribuinte, que fica sem saber qual é o seu limite. Não é bom para aquele que julga, porque ele, às vezes, percebe alguma coisa errada, tem um cheiro, como eu já falei aqui uma vez, aliás tem cheiro de fraude, cheiro de evasão, mas não sabe detectar ou não tem como coibir isto. E, por sua parte, a autoridade administrativa também fica em uma situação difícil, às vezes, para efetuar lançamento. Nós tivemos um caso recente, que eu fui advogado, só para ilustrar, porque eu acho que esse caso ilustra bem e o Bianco foi Conselheiro, tem declaração de voto. Um caso em que foi autuado como simulação, não havia simulação, no sentido jurídico de simulação. Aliás, não havia simulação em sentido nenhum, porque estava tudo absolutamente claro, contabilizado, declarado, a empresa aberta, fato relevante publicado, aqueles ITRs para CVM diziam o que estava fazendo e o que se queria fazer. O Fisco sabia de tudo isso. Não havia simulação de forma nenhuma, no sentido legal e no sentido não legal da ideia de simulação, era tudo absolutamente correto e houve autuação de simulação. Foi para o Conselho, o que eu fiz foi juntar um parecer do Ministro

Moreira Alves e um parecer do Professor Tercio Sampaio Ferraz Júnior. Por quê? Porque a empresa, por sua vez, defendia que nós estávamos perante uma situação de negócio jurídico indireto. Como a matéria, portanto, começava no Direito Privado solicitei os dois pareceres, que vieram confirmar que simulação não havia e que a situação era negócio jurídico indireto. A coisa foi para julgamento, sem entrar nos detalhes aqui. Mas a verdade é que o voto, que foi o decisivo, porque era o voto do Presidente, não foi voto de desempate, mas era pela posição dele muito forte, intelectual e de personalidade, o comandante de votos lá. Até tinha acho que uma ou duas pessoas da representação da Fazenda, que eram de passagem lá e a Câmara, assim, não muito estratificada, não é? Então, esse voto foi um voto decisivo nesse sentido, não foi voto de qualidade, mas foi decisivo. Fez declaração de voto e reconheceu que não havia simulação, mas é inoponível ao Fisco. Então, nós estamos realmente em uma situação... E é um voto culto, é uma pessoa culta, tem viés fiscalista(F), mas não é um que fala bobagem. Então, realmente isso... Eu acho que esse voto reflete o estado que nós estamos vivendo no momento. Daí essa ideia de uma norma que... Qual é a ideia de uma norma antielisão ou antielusão? É uma norma que estando tudo válido, no âmbito do Direito Privado, para efeitos fiscais não tem validade. Eu estou tentando simplificar o máximo, porque isso aí é matéria de muito trabalho. Eu, pessoalmente, não sei se é uma coisa boa uma norma antielisão. Até porque eu acho o seguinte: se a elisão é um procedimento constitucionalmente válido, elisão no sentido de economia fiscal lícita, é algo que tenha fundamento até constitucional. Você combater a elisão e falar: “É uma norma antielisão”, é falar uma norma contra o lícito, que é uma coisa meio surrealista. Não obstante, o ponto que existe é o seguinte: qual o limite? Então, eu tenho o Direito de Planejamento Tributário. Esse Direito, como todos os direitos, tem limite, não tem direito absoluto, seja decorrente de princípio, de norma, constitucional ou não, tudo tem um limite e essa definição do limite é que está faltando. Então, não é que se vá proibir o planejamento tributário ou a elisão, o que se vai é tentar definir o limite. A experiência internacional, nós vimos aqui várias palestras, mostra que existem normas de variadas feições no Direito Estrangeiro. Por mais que eles tenham já evoluído e tenham experiência prática dessas normas, o problema continua a existir, quer dizer, a gente não elimina as discussões. Então, não é que de repente uma nova lei mágica acabou o problema. Todo mundo... É como se fosse uma tabela de pode e não pode, pode e não pode. Então, qualquer um olha: “Esse pode”. Mas não é assim, até porque a realidade é muito complexa e não dá para prever tudo. Mas de qualquer forma uma norma desta natureza seria uma norma que procuraria estabelecer o limite. Eu acho que é perfeitamente válido isso no plano teórico e no plano da realidade constitucional brasileira. Eu fiz uma sugestão aqui para o nosso instituto, já temos até discutido, essa minuta que está aí tem resultado de alterações em função de ponderações feitas pelo Bianco e pelo Schoueri. É uma tentativa e, na verdade, levanta o assunto. A estrutura da norma, da lei... Norma, que eu digo, é o conteúdo total desta lei é: É possível haver, primeiro... Eu vou começar de outra forma. Até talvez a ordem que o Bianco tinha perguntado: “Por que a geografia da lei não seria essa?”. A ideia é: se algo é válido, no Direito Privado,

produz os efeitos normais. Se eu faço um... Só para dar um exemplo, se eu faço um contrato de compra e venda validamente, corretamente, não tem simulação, não tem abuso, não tem fraude à lei, não tem nada, ele produz o efeito no âmbito privado de transferência da propriedade. Conforme o objeto, essa transferência da propriedade gera incidência do imposto de transmissão de bens imobiliários ou de circulação de mercadorias. É válido, ocorreu, houve a circulação da mercadoria ou a transferência da propriedade e incide os impostos. E assim com relação a tudo. Agora, o limite do planejamento tributário seria: primeiro, preciso estar dentro do Direito Privado. Se não é ilícito, ilícito não produz efeito, pode ser nulo, pode ser invalidade e o Código Civil categoriza todas essas invalidades do negócio jurídico ou do ato jurídico. Então, aí já não vai produzir efeito. Agora, foi feito dentro do Direito Privado. O resultado tributário, que é a consequência, se for de economia tributária será válido, desde que não extravase determinados limites. O limite é o que se procura colocar aí. Então, esta é a ideia básica do começo ao fim. Só para explicar duas coisas finais, porque o Schoueri, acho que quer falar, mas duas coisas finais. Primeiro, por que Lei Complementar? Porque é uma lei que trata da obrigação tributária do crédito tributário, visa proteger o crédito tributário e, portanto, entendo eu que está dentro do 146, não poderia ser uma lei... Aliás, eu acho que a doutrina já entende assim, teria que ser uma Lei Complementar. Segundo lugar: é complementar também, porque poderá em decorrência dessas situações de desqualificação do ato jurídico para efeitos tributários ou descon sideração, poderá haver a invasão de competência. Digamos que a União descaracterize um negócio lá na esfera de fiscalização federal. Há uma descaracterização de um negócio e: “Bom, mas aquele negócio era tributado pelo estado ou pelo município e deixa de ser, pela nova consideração, para efeitos tributários”. Então, como é que fica? Então, há latente, há potencialidade de um conflito de competência. Daí então a Lei Complementar ser importante também, por ser uma lei nacional, que abrange todos os entes públicos, não é? Isto vai desde esta explicação de por que Lei Complementar, até um mecanismo, que está previsto, de um comitê que decide se houve ou não houve os fatos que justificam a descon sideração. Esse Comitê, quando houvesse conflito de competência, teria que ser federal. Já se fosse uma questão só no âmbito estadual, comitê estadual. Agora, seria bom que a norma também fosse uma norma nacional, para a gente não ter uma enxurrada de regras locais, estaduais ou municipais, tratando da matéria. Teríamos uma disciplina uniforme e daí, então, a ideia da lei ser complementar, que não é a ideia que está sendo desenvolvida na Receita Federal, onde se pretende, por lei ordinária, regulamentar para aplicação para fins do art. 116, na verdade, retomando aquela tentativa feita pela Medida Provisória 66.

Sr. Presidente Paulo Celso B. Bonilha: Pois não, Luís.

Sr. Luís Eduardo Schoueri: Primeiro, eu acho que nós teríamos que cumprimentar o Ricardo pelo esforço de tentar escrever um texto como esse. Como ele disse, o João e eu já trouxemos uns comentários, o que não significa que hoje até não possamos trazer outros comentários, que a gente vai lendo, vai pensando e o texto é... Texto é sempre aquela história. Você viu o texto e tem uma ideia. Passa alguns dias, você pensa sobre o assunto, olha o mesmo texto e

alguma palavra que em um certo momento passava tranquila, de repente, ela pula e fala: “O que você está fazendo aqui?”. Ou seja, não é à toa que o Ricardo disse que começou o trabalho em maio. Nós estamos já em setembro, o texto vai na sexta edição e não me surpreende ver essa sétima, oitava. O que não significa que a primeira não fosse boa, significa que o tempo vai exigindo novas reflexões. Existe um ponto que o Ricardo mencionou sobre se deve ou não ter uma norma geral antielisão. Eu tenho alguma dúvida se é um bom caminho para o Direito, a norma geral. Ou seja, experiências internacionais com normas gerais acabaram exigindo que se criassem outras normas especiais e acabou gerando até o conflito. Se eu tenho uma norma geral e uma norma especial, qual delas prevalece? Ao ponto de na Alemanha, hoje, ter tido uma reforma até do próprio Código Alemão, aquela norma antiabuso, para dizer que se houver uma norma especial, então, se aplica a norma especial e não se pode, subsidiariamente, aplicar norma geral. O perigo da norma geral é este, é falar assim: “Bom, já que não deu por aqui, então, vamos por ali”. Certamente, não pode ser essa a ideia de uma norma geral. Então, a primeira preocupação que eu tenho com a norma geral é dizer: geral subsidiária, geral complementar, ou seja, o mesmo caso. Se eu tiver, por exemplo, um termo de preço e transferência e eu atendo a legislação de preço e transferência. Portanto, eu pratico um preço de acordo com o *arm's length*. Haveria espaço para uma norma geral ainda assim dizer: “Sim, mas no caso concreto, você poderia ter feito outra coisa, ou se eu atendi um parâmetro objetivo da lei isso é suficiente”. Isso é um tema que deveria ser enfrentado: qual é o papel dessa norma geral? Foi mencionado o art. 116, Parágrafo Único do Código. A minha leitura tem sido no sentido do que o art. 116 inovou muito pouco, o Parágrafo Único, inovou muito pouco já que ele previa um caso de simulação e, assim, na minha leitura prevendo que haveria um fato gerador e um outro ato dissimulando aquele fato gerador. A minha leitura sempre foi no sentido da mentira encobrindo a verdade, no 116, Parágrafo Único. Até que recentemente conversando sobre esse assunto, pensando sobre esse assunto, relendo alguns textos, passei a admitir e a refletir se seria possível uma distinção entre a situação do 116, Parágrafo Único, e a simulação já regulada no Código, no art. 59. Será que haveria alguma diferença? Verifiquei que no mínimo alguns autores, que eu respeito e vou citar o nome, que é o Ricardo Lobo Torres, que eu respeito muito. O Ricardo Lobo Torres insiste na diferenciação entre simulação e dissimulação. Eu aprendi que quando uma pessoa, que eu respeito, tem uma ideia diferente da minha eu tenho, pelo menos, que escutá-la, dizendo: “Talvez ele esteja certo e eu esteja errado, ou talvez ele esteja mais certo, ou pelo menos deixa eu compreender até onde vai o ponto dele”. Continuei estudando e refletindo sobre esse tema para saber qual seria uma outra interpretação do 116, Parágrafo Único, para dizer o que seria a hipótese do 116? Conversando com outras pessoas e, cito aqui o Everardo Maciel, que me mostrou um argumento interessante. Ele dizia: “Veja, Schoueri, simulação, eu tenho uma mentira, eu tenho algo que não aconteceu”. Se eu puder... Agora não é palavra dele é palavra minha, mas eu dizia o seguinte: é aquela fumaça que é colocada, que se dissiparia naturalmente, porque existe o negócio e existe uma grande fumaça. Existe alguma coisa que está ali, mas que não tem concretude(F) e na hora que

o senhor vai olhar não existe. Ou seja, se poderia varrer a qualquer momento e não precisaria de uma norma do código internacional para falar disto. A norma do 116 cobriria uma outra hipótese, que não é da simulação, e é importante que a gente entenda agora uma diferenciação. Cobriria a hipótese em que eu tivesse dois fatos: um fato praticado e um outro fato praticado. Onde não houvesse mentira, houvesse um negócio e um segundo negócio praticado com a finalidade de afastar o efeito tributário do primeiro negócio. Mas o segundo negócio também ele existente, ele não seria em si inválido. Só que por conta do segundo negócio, aquele primeiro negócio teria tido algum efeito qualquer, seja tributário ou não, enfim, algum efeito desmantelado. No exemplo, que nós discutíamos aqui há pouco, eu dizia como se eu tivesse uma compra e venda perfeita, acabada com preço, preço pago, preço exigível e etc, mas eu celebrasse um segundo negócio, também válido, cuja única explicação fosse a vontade de afastar o efeito do primeiro negócio. Ou seja, eu pratico o segundo com uma finalidade, que não tem em si uma finalidade, eu quero afastar o efeito tributário que o primeiro negócio poderia trazer. Então, o 116, Parágrafo Único, contemplaria a hipótese de ser possível afastar uma verdade, para que a outra verdade, sozinha, produza os seus efeitos tributários. Então, afastar para efeitos tributários uma verdade em virtude de outra verdade. Nesses termos e nestes limites o que ainda me agrada da segunda hipótese, mesmo nessa segunda hipótese, é que ela não desmente algo que me parece limite para o tema do planejamento tributário. É que é necessário que eu tenha um fato gerador corrido, ou seja, o 116, Parágrafo Único, mesmo nesta segunda leitura não dispensa a ocorrência de um fato gerador. É necessário que o intérprete/aplicador, ao ver a situação, ele pode até ter autorização de desconsiderar um ato, mas ele deve demonstrar que aquilo que sobrou, aqueles frangalhos em si constituem, suficientemente, o fato gerador do tributo. Por que eu digo isso? Porque sob o nome norma antielisão, nós corremos o risco do modelo alemão, que é o modelo do abuso de formas jurídicas e que é bastante diverso. No modelo do abuso de formas jurídicas, eu não tenho dois atos praticados, eu tenho um ato praticado e outro que deveria ter sido praticado. Outro... Ou seja, eu teria um ato alternativo, o segundo não chegou a ser praticado e no lugar do segundo praticou-se o primeiro. A norma do abuso de formas diz: “Bom, se o segundo foi praticado com a finalidade de evitar o tributo, então, eu desconsidero o segundo, ou melhor, dou ao segundo o tratamento tributário que eu teria dado ao primeiro”. O que você pode chamar de analogia, o que você pode chamar de ficção e a discussão lá é se é analogia ou se é ficção. Mas de um modo ou de outro, eu digo: aquela hipótese, prevista pelo legislador, não se concretizou. Então, se eu já tive uma tendência maior a condenar o art. 116, Parágrafo Único do Código, hoje como eu já testei os dois limites que ele oferece, seja o limite como norma antissimulação, seja como norma antidissimulação, que o Ricardo sustenta. Em uma e em outra, eu me vejo pelo menos com o conforto de que eu tenho a necessidade da ocorrência do fato gerador. Eu diria: essa conquista tem que ser mantida em qualquer passo novo. Qualquer coisa que se faça, eu não posso dispensar a ocorrência do fato gerador. Daí quando eu leio algum texto, alguma proposta como eu disse, às vezes, alguma palavra salta, não que seja intenção de quem o redigiu. Mas eu fico

preocupado: “Será que alguém pode ler de um modo diverso?”. Então, eu começo lendo uma palavra como requalificação. O que é requalificação? Porque requalificação pode ter muitos sentidos, ou seja, estamos falando em requalificar um fato. Esse termo poderia ser criar algo ou seria apenas, esse é o ponto que me parece que é a intenção dizer: “Olha, eu quero descobrir daquilo que efetivamente aconteceu, que já aconteceu, saber qual é a natureza jurídica que vai ser dado a isso”. Esse tipo de cuidado, na minuta, tem que ser o tempo todo. Nós não podemos abrir mão do que temos. O Ricardo sabe, discutimos algumas vezes e eu penso que o melhor caminho seria uma nova Lei Complementar, até para tirar esse tipo de dúvida. Mas também ele disse que existe uma resistência da parte da Receita Federal com relação à criação de uma nova Lei Complementar. Até porque, isso dá para imaginar e não é necessário que alguém diga, que quando se apresenta um Projeto de Lei Complementar, você também oferece a possibilidade para que se inseriram outras medidas. Enfim, há o espaço para uma negociação, que não convém nem ao Fisco e nem ao contribuinte, mas que pode surgir. Ou seja, é aquela hora, no Congresso, o projeto vem de um modo e o que sai do outro lado não é necessariamente aquilo que foi plantado. Ou seja, sempre haverá de um lado ou de outro alguém que queira incluir alguma coisa e será uma Lei Complementar. Quando nós temos um Código Tributário Nacional que bem ou mal já completou seus 40 anos, que vem sendo testado, aprovado, aprovado. Eu diria que o Código Tributário Nacional é um caso de sucesso, mexer no Código, qualquer toque que se faça no Código, ou seja, qualquer Lei Complementar e veja a 118 como um exemplo disso, Lei Complementar em matéria tributária é sempre um perigo, porque você pode tocar em algo que de algum modo está sedimentado. Então, Ricardo, só para a nossa reflexão. Seria possível aproveitando o 116, Parágrafo Único do Código, por meio de uma Lei Ordinária cumprir igual objetivo? Eu penso que existe um caminho e esse caminho que eu gostaria de pôr aqui em discussão. Caminho que, como você disse, existem vários discutindo, inclusive, da Fiesp lá. Essa semana passada, evoluímos com essa discussão, para perguntar o seguinte: será que quando o atual texto do Código fala que cabe à lei regular os procedimentos, isso está escrito no 116, Parágrafo Único? O legislador pode no procedimento exigir um teste prévio, ou seja, para que se faça a requalificação é necessário que previamente se constate A, B, C, D. Na hora que você fala quais são os requisitos para o início do procedimento do 116, Parágrafo Único, você acaba conseguindo pelas mesmas exigência, ou seja, que haja economia fiscal, ou seja, o que existe aqui como sendo um teste como prova prévia ao procedimento. Ou seja, não é que você não precisa mudar a Lei Complementar para atingir o mesmo efeito. Você pode, na Lei Ordinária, dizer: Só haverá espaço o procedimento iniciar-se-á quando ficar constatado que A, B, C e D. Como me parece, agora vem o ponto, o que aparece na sua minuta é, grosso modo, talvez eu possa discutir um detalhe ou outro é algo que não é incompatível nem com essa segunda leitura do 116, Parágrafo Único. Você estaria apenas concretizando a norma geral, dizendo: “Olha, é assim que funciona”. Ou seja, é possível e, esse é o desafio, você atingir a mesma finalidade, como a 66 poderia ter feito. A Medida Provisória 66 foi infeliz, na época, ou seja, 2002. Havia um outro clima, um outro preconceito, etc

Foi infeliz na sua apresentação, porque ela parecia querer substituir ou corrigir o 116, Parágrafo Único. A pergunta é... Eu posso não querer corrigir o 116, eu posso apenas dizer: para aplicar o 116 existe um procedimento e esse procedimento inicia-se com a constatação de que pelo menos os seguintes fatos ocorreram. Você de algum modo consegue manter o caminho. Pergunto se isso seria viável e se você acha que nós podemos trabalhar também nisso.

Sr. Ricardo Mariz de Oliveira: Schoueri--

Sr. Presidente Paulo Celso B. Bonilha: Você quer falar antes? O João--

Sr. João Francisco Bianco: Posso?

Sr. Ricardo Mariz de Oliveira: Está bom.

Sr. João Francisco Bianco: Antes de o Ricardo responder. Eu queria esclarecer um pouquinho a questão do 116 ainda, antes de passar para a sua regulamentação, porque eu não consegui entender ainda o raciocínio que está sendo desenvolvido pelo Ricardo Lobo Torres. A doutrina civilista, ela faz a diferenciação entre simulação relativa e simulação absoluta, entre simulação e a dissimulação. Quer dizer, a dissimulação seria sinônimo de simulação relativa. Na simulação absoluta, você tem um ato inexistente, você tem um negócio jurídico inexistente. É o sujeito que vende o imóvel para um amigo, mas na verdade eles já combinaram que aquela venda não existe. É uma venda simulada, porque por qualquer motivo o vendedor quer ficar um período, não quer aparecer como proprietário daquele imóvel por um período, porque ele está sendo procurado por credores, por exemplo, qualquer motivo de fato. Mas a questão é que ele vende o imóvel para o amigo, mas já está combinado: "Olha, a hora que eu livrar a minha situação, você me vende de volta". Então, essa venda nunca existiu. Isso é simulação absoluta. Agora, diferente dessa situação é da simulação relativa, em que o caso clássico é a compra e venda a preço vil. As partes contratam uma compra e venda, por um preço irrisório, mas na verdade aquilo não é uma compra e venda, aquilo é uma doação. Então, existiu a transferência da propriedade, ao contrário da simulação absoluta, que nunca existiu a transferência de propriedade. Na simulação relativa existe a transferência de propriedade e isso é real. Agora, o que é simulado é a estrutura jurídica adotada, porque foi adotada uma compra e venda, mas na verdade examinando a natureza jurídica do ato praticado não é de compra e venda, mas é de doação. Onde é que se encaixa, nesse caso, o pensamento do Ricardo Lobo Torres?

Sr. Luís Eduardo Schoueri: Eu quero insistir, pelo menos a minha leitura do pensamento do Ricardo Lobo Torres é um pouquinho diferente do que seja o pensamento dele. O que me parece é que ele não está se referindo a esta doutrina de simulação ou dissimulação. Ele está buscando algo que na França se vive falando sobre a dissimulação. Não absoluta ou relativa, porque insisto essa já está regulada, essa não era necessário o 116, Parágrafo Único A visão proposta, como tentei explicar, é a existência de dois negócios igualmente válidos, mas um

feito para impedir que o outro produza os seus efeitos. Nós temos que pensar... Me dá um planejamento tributário e eu vou te dar o exemplo, João.

Sr. João Francisco Bianco: O casa e separa.

Sr. Luís Eduardo Schoueri: Casa e separa é simulação. Casa e separa, eu não tenho nenhum problema com ele. Não, casa e separa é evidente simulação. Ricardo, fique à vontade.

Sr. Ricardo Mariz de Oliveira: É o seguinte: eu tive oportunidade de discutir com o Ricardo Lobo Torres, em um evento lá da ABDF, no Rio. Nós fazíamos parte da Mesa, então, ele apresentou essa ideia e ele já escreveu sobre isso. Ele apresentou essa ideia e nós discutimos longamente, porque eu tenho uma posição diferente da dele. Mas eu acho que nesse momento não é necessário a gente tentar entender a posição do Ricardo e concordar ou não concordar. Eu acho que é mais importante é a gente verificar o seguinte: dissimulação é um termo técnico e o seu sentido semântico é você, através de um ato positivo, você esconder um ato que você quer que não apareça. É por isso que a dissimulação, os civilistas, a vida inteira desde o Clóvis Bevilácqua, dizem que dissimulação é simulação relativa. Dissimulação é simulação relativa e isso está escrito, inclusive, pelo uso do verbo no art. 167 do Código Civil atual. Então, o que eu acho é o seguinte: o Parágrafo Único, só para responder direto a sua pergunta. Eu acho que seria possível uma Lei Ordinária que viesse dar vida ao 116, viesse criar pressupostos para iniciar o processo de desconsideração, que é o que você chamou de testes. Eu acho que isso é possível. Aliás, quando eu comentei logo que saiu a Lei Complementar 104, eu comentei várias vezes até por escrito. Eu dizia isso, que essa lei precisaria, para não deixar no limbo ao critério subjetivo do aplicador da lei, quando eu vou começar a desconsiderar. Então, eu acho que sim, seria prudente que essa lei estabelecesse os fatos, que provados, dariam início ao processo de desconsideração. O que eu acho, entretanto é que o 116, Parágrafo Único, ele nasceu torto. Ele nasceu torto, porque a ideia... E o Everardo é o autor da ideia. Então, quando ele explica essa questão de verdade e duas verdades, ele não verbalizou corretamente, ele teve auxílio de alguns juristas bons, ele e o seu grupo não conseguiram verbalizar adequadamente. Então, não é à toa que faz nove anos que nós estamos discutindo o que é dissimulação, se fosse uma coisa tão clara, assim, não teria esse debate todo. Então, na minha maneira de ver, a intenção do legislador quando minutou o que virou Parágrafo Único, do art. 116, era muito maior do que está escrito. Isso, a grande maioria dos tributaristas reconhece. Então, eu acho que tentar, hoje, partir do 116, que tem essa deficiência... Como é que se diz?

Sr. Luís Eduardo Schoueri: Congênita.

Sr. Ricardo Mariz de Oliveira: Congênita é tentar desentortar uma coisa que está torta. Bom, nós sabemos como é que são as coisas, no Brasil, sabemos como é a força da Receita, sabemos como é que se processam os projetos de lei, no Congresso. Então, pode ser que o caminho venha a ser este e aí, se este é o caminho, vamos tentar que esse caminho seja o melhor possível. Agora, eu acho

que propor uma regulamentação do 116 é insistir, continuar em uma coisa que já tem uma deficiência congênita, complicada e que portanto vai propiciar discussão sobre se esta Lei Ordinária está dentro ou não está dentro do 116, Parágrafo Único. Se ela extravasou aquilo que está pedido pelo 116, Parágrafo Único. Até existem autores importantes aí que refutam absolutamente esta possibilidade. Eu dei, de início aqui, duas razões pelas quais eu acho que deveria ser uma Lei Complementar. Então, se a Receita Federal está insistindo por alguma razão, às vezes, até quem sabe corporativo ou de autoridade mesmo: “Vai ser assim”. Isso é uma coisa. Agora, eu acho que é preferível nós que estamos procurando ofertar uma ideia imparcial, desapaixonada, tentar oferecer a melhor coisa. Eu queria dizer o seguinte, também, eu faço parte do grupo da Fiesp, mas eu tenho notado lá, em outros ambientes e até, às vezes, é muito mais não é do grupo, mas é de pessoas que participam, uma postura assim: “Esta norma não interessa”. Mas não interessa por quê? Porque vai tolher aquele tipo de planejamento tributário. Isto é a coisa mais errada que pode existir, quando você vai querer propor uma legislação. Então, você não pode ter a posição de advogado de defesa, quando você está querendo propor uma legislação. Nós temos que procurar, dentro do possível, com todas as limitações que todos nós temos, apresentar alguma coisa que seja razoável para o objetivo que se destina a norma. Então, eu acho que insistir no Parágrafo Único, eu tenho basicamente esta objeção. Agora, eu queria dizer com relação a essa ideia de duas verdades, verdade verdadeira e outra verdade, que eu não sei se é verdadeira. Então, são duas coisas. Se eu tenho duas verdades, eu tenho até dois fatos, talvez até dois fatos geradores. Agora, eu entendo o que você transmitiu, que é a ideia do Everardo, mas isto é pura dissimulação, isto é pura simulação na espécie de dissimulação. Se me permite uns cinco minutos aqui para tentar esclarecer essa ideia. Simulação, eu acho que simulação é... Eu gosto de sempre dar um exemplo prático. Eu simulo aqui, eu não estou com vontade de dar risada, mas não sei por que eu resolvo simular para o Paulo aqui que eu estou achando alguma coisa engraçada. Eu começo a dar risada, eu estou simulando um estado de espírito, que não é verdadeiro, eu não estou achando graça de nada. Agora, digamos que eu esteja perante um fato negativo, que me causa tristeza e eu quero esconder a tristeza, eu começo a dar risada. Essa risada não reflete mais aquele estado neutro, em relação à vontade de rir. Ela quer esconder um estado de tristeza que está dentro de mim. Então, a simulação do riso dissimula a minha tristeza. É por isso que a palavra, no seu sentido semântico, léxico, ela significa aquilo que para nós, juristas, é simulação relativa, esconde uma outra realidade, a realidade real. É por isso que o 167 do Código Civil diz que: “Nulo o ato simulado...”. Porque é o ato mentiroso. Eu, se descobrir o ato verdadeiro, aquele que está lá escondido, dissimulado e ele for verdadeiro, ele for válido na substância e na forma, ele que vai prevalecer no Direito Privado. No Direito Tributário também seria assim, com ou sem 116, também seria assim. O 116 é isso que ele diz, quando ele fala: “Afim de contas desconsidera-se o ato do negócio jurídico dissimulado”. Mas na verdade a redação não está boa, mas quando ele quer trazer à tona o ato que foi dissimulado pelo ato que o escondeu, o ato falso. Agora, só para terminar rapidinho aqui, porque é muito chato ficar se estendendo demais em algum

assunto. Se nós formos para o Direito Civil, nós vamos verificar duas correntes de compreensão do conceito de simulação. No parecer do Professor Tercio, para aquele processo que eu mencionei, ele aborda isso com clareza, [ininteligível], só ele é capaz de fazer mesmo e vai ser difícil de ler, porque é complexo. Mas existem duas visões, aquela clássica que todos nós aprendemos na faculdade, que vem lá das origens do Código Civil, que a simulação é uma desconformidade entre a vontade interna e o que se pratica. Aquele ato que é o ato falso, que aquele não é querido. Com essa desconformidade do subjetivo, com o objetivo dificilmente é provado por documentos, no caso do que foi citado aqui pelo João: “Eu quero esconder a propriedade desse imóvel dos meus credores”. Geralmente, essa pessoa não confia naquele para quem pôs o nome, ela pega já de cara uma procuração de causa própria, um outro documento de devolução em sentido contrário, mas isso tudo escondido. A jurisprudência entende e a doutrina que são os indícios que se possam colher dessa falsidade, porque exatamente a falsidade está entre o que você quer lá dentro e o que você está fazendo. É pelos indícios que você traz à tona essa falsidade. Um deles sempre foi e eu acho que é o indício por excelência é o desfazimento dos efeitos, que seria o outro ato, a outra verdade. Só que essa outra verdade é que é a verdadeira, porque aquele primeiro, ele era uma verdade falsa. Ele aconteceu, mas as partes não queriam se submeter àquele regime jurídico, então, tem que desfazer. Então, é uma exigência da simulação que as partes desfaçam os seus efeitos, de uma maneira ou de outra. Isso é um dos indícios fortes que é considerado na doutrina e na jurisprudência. A segunda corrente que nasceu, acho que nasceu com o Código de 2002, quando tirou a simulação da condição de vício da vontade e colocou como vício do negócio jurídico. Porque realmente, na simulação, a vontade não está viciada, a vontade não está viciada, como no erro, na coação, as partes sabem o que estão fazendo, são livres e querem simular, querem simular. Então, não tem vício de vontade. O Código realmente corrigiu um defeito de classificação do Código antigo. Mas alguns autores, então, passaram a tirar disso o fato, já que não é vício de vontade, também não se tem mais que procurar aquela desconformidade entre o subjetivo e o objetivo. E o que eles dizem? Que se caracteriza a simulação pela submissão ou não, que é algo absolutamente visível no mundo exterior, submissão ou não das partes ao regime jurídico do ato simulado. Quando ela se submete àquele regime jurídico, o ato não é simulado. Quando ela... Aí cai na mesma coisa... Desfazem de alguma outra maneira, porque aquele efeito do negócio jurídico simulado não é desejado, o seu comportamento desconforme a causa jurídica, os efeitos produzidos pelo ato simulado é que mostram a existência da simulação. Para mim, no fim, são duas correntes, mas que chegam ao mesmo resultado. Então, Schoueri, eu acho o seguinte: quando nós falamos em simulação e dissimulação, nós estamos falando da primeira coisa. Porque essa hipótese, a primeira etapa, essa hipótese de dissimulação é a hipótese de invalidade, de nulidade do ato jurídico. Então, eu não preciso de norma antielisão, não preciso. Então, voltando ao 116. Eu acho que, claro, de repente temos que engolir o 116, regulamentar o 116 e vamos estender as discussões para o resto da vida. Até acho que politicamente não seria recomendável que fosse feito assim, porque alguma coisa que já gerou tanta

controvérsia vai ser descontrovertida(F). Agora, ele tem um vício de origem de ter usado mal o termo. Quiseram dizer uma coisa maior do que comporta o termo, quando o termo é considerado no seu sentido, que são aqueles limites semânticos que o Supremo já falou tantas vezes, está certo? Aí a coisa complica e, por isso, que eu acho que era melhor esquecer o 116, Parágrafo Único.

Sr. Presidente Paulo Celso B. Bonilha: O João tinha pedido o aparte. Então, Luís.

Sr. Luís Eduardo Schoueri: Olha, eu ouvindo o Ricardo e refletindo, eu ainda fico falando: “Ricardo, pelo menos o 116, no modo como está, exige a ocorrência de um fato gerador”. Isto não é pouca conquista em uma Lei Complementar, ou seja, exige que haja um fato gerador. Eu fico preocupado com o substitutivo. É aquela história do Nero e da alteração, ou seja, o que vem depois disso. Mas o João me pedia aqui um exemplo. Eu ficava pensando: “Bom, todos os exemplos que eu penso têm em comum”. Eu tenho uma tendência a pensar em Imposto de Renda, porque o Imposto de Renda tem uma característica curiosa. Porque existe um fato gerador bem amplo, ou seja, eu tenho uma hipótese bem ampla no fato gerador. Mas aí eu tenho um monte de exceções, um monte de isenções, neste caso não é, neste caso não é, ou seja, criam-se situações que embora haja renda existe um negócio jurídico tal, que permite a isenção. Então, o espaço que nós estamos cogitando... Deixa eu esperar o João procurar que está todo mundo aqui. Pode ser, João? Agora, vamos lá. Existe um espaço para o 116, Parágrafo Único, e parece quando é praticado um determinado ato, com a finalidade de cair em uma exceção à regra, que seria a tributação No Imposto de Renda, isso fica muito claro. Então, por exemplo, para pegar o exemplo como o João pediu um exemplo. Eu quero, eu invisto em uma empresa no Brasil, mas ao invés de simplesmente comprar diretamente a minha participação, eu constituo uma empresa, que o mercado chama empresa veículo. Esta empresa veículo faz a capitalização com ágio, no Brasil, note-se o ágio estava no exterior, em princípio se houvesse ágio seria do investidor no estrangeiro, no exterior. O investidor põe uma empresa no Brasil, para que a empresa brasileira tenha o ágio, para logo em seguida ser feita a incorporação da empresa e este ágio passa a ser dedutível. O exemplo, nós chamamos de empresa veículo é o modo mais comum de aquisição de empresa, hoje em dia, com a empresa veículo. O que não me parece seja espaço para falar em simulação, mas certamente é um espaço para eu dizer: “Olha, eu procurei cair em uma forma de valorizar o meu ativo”. Porque eu valorizei o meu ativo, isso aconteceu, isso é fato, tive um acréscimo e, portanto, eu vou deduzir no futuro, porque o ativo está agora a valor de mercado. Mas é uma hipótese de valorização de ativo que por disposição expressa de lei, que é o caso: “Se houver uma incorporação com uma empresa com ágio, etc e etc, essa valorização do ativo não será tributável”. Ou seja, eu posso deduzir no futuro. Então, eu consegui cair em uma exceção. A regra seria subir o valor do seu ativo, ganho de capital tributável. Exceção, não. Se essa valorização for por conta de uma empresa com ágio que fez incorporação, etc e etc, você não tem esse efeito. Então, o que o 116, Parágrafo Único, vai propor? Vai propor que eu desconsidere a existência do ágio, dizendo: “Você só fez a...”. O exemplo a empresa veículo

existiu, mas ela só foi feita com a finalidade de dissimular, de impedir, de não ter a tributação que de outro modo os fatos que sobram... Se eu desconsiderar que havia empresa veículo sobriam fatos? Sim, sobriam uma empresa, que teria ativos a valor de mercado e que seriam depreciados no futuro. Portanto é uma hipótese que eu consigo desconsiderar um fato, por hipótese, porque foi abusivo. O outro mérito é ver o que é abusivo e essa discussão que seria o espaço nosso aqui, saber se foi abusivo ou não foi. Mas o escopo desse 116 seria, eu desconsidero aqui, eu desconsidero a existência de uma incorporação com ágio e considero o que sobrou. O que sobrou foi uma empresa com ativo a valor de mercado. Então, eu continuo tendo um fato gerador ali atrás, não é que eu estou inventando uma coisa, eu estou desconsiderando outra. Só porque o João me pediu um exemplo, Ricardo, que eu tivesse as duas. Talvez com esse exemplo, admitindo que houve abuso, acho que haveria um outro mérito ali se houve abuso ou não, se havia... Se havia o tal do propósito, tudo que nós vamos depois trabalhar nessa minuta, em cima disso. Mas eu gostaria só de registrar aqui. Primeiro, que eu não ainda, eu não estou nesse momento dizendo: "Puxa, o Professor Ricardo é ele que está certo, o Professor Ricardo Lobo Torres, e o Ricardo Mariz está errado ou vice-versa". O que eu estou dizendo é que eu quero respeitar que os dois possam ter razão e de um ou de outro modo até onde eu chego, verificar quais são. Ou seja, se realmente o 116, Parágrafo Único, for uma norma relativa à simulação civil, eu diria que ela choveu no molhado, não precisava dela, já tinha normas como essas. Então, realmente foi um legislador complementar um incompetente e, pode ser, existe legislador incompetente. Agora, admitindo que ele não seja incompetente, eu volto, admitindo que outro raciocínio também fique de pé. Eu acho que o nosso desafio é saber até onde ele pode levar, para saber que mais do que isso não chega, ou seja, eu não poderia simplesmente dispensar a ocorrência do fato gerador. Eu acho que isso é ponto importante.

Sr. Ricardo Mariz de Oliveira: Schoueri, acho que isto você está dando uma importância a algo, que é evidentemente importante, mas que não acho que é algo que é mais importante que o caso. Por quê? Óbvio que não pode haver qualquer tributação, com desconsideração ou não, se não tiver ocorrido o fato gerador, está certo? Eu acho que essa norma, nesse ponto aí, não fez nada de mais do que reconhecer que precisa o fato gerador. Aliás, está dentro da estrutura do art. 116, que define quando ocorre o fato gerador em uma situação ou em outra.

Sr. Luís Eduardo Schoueri: Mas poderia ter feito analogia, pelo seguinte: eu poderia ter tido no lugar desta, na hora do Congresso, poderia ter saído uma norma, como a alemã, com abuso de forma jurídica? Essa é a minha pergunta.

Sr. Ricardo Mariz de Oliveira: Olha, você sabe que no anteprojeto do Rubens Gomes de Souza existia uma norma parecida com o Código Alemão. Depois ela foi alterada, no projeto que foi encaminhado ao Congresso, nem a primeira e nem a segunda proposta vingaram. Exatamente porque, explicou a Comissão, em função do Princípio da Legalidade que exclui a analogia, não era possível aquela

norma. Então, houve uma clara adoção de um regime, no Brasil, diferente do alemão, está certo? Quero dizer, clara adoção dentro do CTN. Eu quero só insistir nisso. Eu não quero dizer: “Ah, tem que ser uma Lei Complementar e não regulamentação do Parágrafo Único, porque o Ricardo Lobo Torres está errado”. Não. Eu acho que ele pode até estar certo, mas tem tantas vozes contra ele, não é a minha, tem tantas vozes contra ele, está certo? E contra uma série de outras questões, que esse Parágrafo Único traz, que eu acho que não seria boa política e nem prudente tentar corrigir, salvar ou trabalhar em cima dele. Por que essa insistência, não é? Tudo está escrito aí e até poderia ser escrito de outra forma, dentro... Aliás, de uma forma mais clara, porque o legislador quis aí ser um pouquinho dissimulado. Isso aí era muito da época, se nós subirmos no § 2º do art. 43, nós só descobrimos o que estava na cabeça do legislador, do mesmo legislador, quando veio a instrução normativa dois anos depois, não é? Porque primeiro saiu uma coisa que ninguém fala: “Bom, isso aí tudo bem”. Aí vem a Medida Provisória 2158, que é o art. 74: “Bom, mas isso aí não está lá”. “Não, mas eu pensei que estava lá. Eu pus lá § 2º, porque era para depois dizer o que eu estou dizendo na Medida Provisória”. “Você pensou, mas não disse”. É o tal da *intentio legislatoris* e *intentio legis*, não é? E depois foram mais adiante, descobrimos que queriam tributar, por Instrução Normativa, queriam tributar a equivalência patrimonial. Quer dizer, então pensam uma coisa e escrevem outra. Essa era a técnica de legislar da época. Por isso que essa expressão dissimulação, que está aí no Parágrafo Único, gerou tudo isso, porque quis esconder um pensamento muito mais amplo que a palavra comporta, certo? Por exemplo, discuti lá na nossa Mesa mesmo. O dia que o Hamilton Dias de Souza veio falar sobre essa questão da elisão fiscal, eu dei uma provocada nele, com uma pergunta, se ele achava que dentro do conceito de dissimulação estava o negócio jurídico indireto. Ele falou: “Eu acho que está”. É a opinião dele. Não obstante, ele acha que esse Parágrafo Único não serve para nada, ele acha que esse Parágrafo Único tem que ser desconsiderado e tem que começar tudo de novo. Por quê? Tais são os efeitos dele. Então, somente isso. Eu acho que é mais importante, na verdade, a gente ver o resto do que ficar discutindo se é uma Lei Complementar ou uma Lei Ordinária que vai regular o Parágrafo Único. Poderia ser, podia começar essa minuta nossa dizendo assim: “Para os efeitos do Parágrafo Único, esta lei vem regulamentar o disposto no Parágrafo Único, do art. 116. Para esse fim considera-se...”. Tudo que está aí. Eu acho que isso é que é relevante, viu?

Sr. Presidente Paulo Celso B. Bonilha: Pela ordem, eu vou dar a palavra, em primeiro, Alexandre.

Sr. Alexandre Dantas: Em primeiro lugar, a questão que o Bianco colocou se é lei. Tem que ser lei, não é, Bianco? Vai ter que haver a discussão, foi o Schoueri, legislativa. Eu acho que com a Lei da Ficha Limpa, talvez não fiquem tantos bandidos mais votando no Congresso e, com isso, melhore a qualidade das discussões.

Orador Não Identificado: Tiririca.

Sr. Alexandre Dantas: Tirando os palhaços, apesar... Tirando alguns palhaços que até denotarão bem a qualidade de alguns lá. Mas os casos práticos que o Dr. Rui Barbosa trazia, que a gente tem nos nossos escritórios, às vezes, ilustram bem as discussões e trazem até os exemplos, como o Schoueri colocou. Eu tenho um caso prático, já está no Tribunal, de contribuições previdenciárias acontece muito e seria salutar a regulamentação. Porque antigamente os Auditores da Previdência, hoje federais, sempre desconsideram vários negócios em relação de empregos, etc, para aplicar a legislação previdenciária. Eu tenho um caso de uma usina, em que no mercado é comum, as usinas têm as agrícolas que fazem as plantações da cana própria, dos terceirizados e fazem os contratos de parceria agrícola. Nessa usina, ela tinha um posto de gasolina nessa agrícola, para fornecer óleo diesel para pôr nos aviões, para as plantações e dos parceiros. A tributação agrícola é previdenciária mais favorável do que da indústria, que é a agroindústria tem uma contribuição previdenciária menor. O fiscal da Previdência chegou na empresa e disse: “Olha, você por ter posto de gasolina, você é comercial não é mais agrícola”. Deu um auto de infração bem grande e aí entrou essa discussão. Poderia o fiscal sem... Poderia o fiscal sem haver nem a regulamentação, isso eu argumentei, nem haver a regulamentação do 116, desconsiderar os negócios jurídicos? Entender que a empresa era comercial só porque tinha um posto de gasolina para fornecer aos seus, até para atividade-fim da agrícola. A questão teria que adquirir, para poder adquirir gasolina tinha um posto que sai a um custo menor e etc Quer dizer, dentro não haveria nenhuma simulação. Então, não haveria dissimulação aí, para que a empresa, ela estaria... Então, quer dizer, ele aplicou uma norma antielisiva em uma situação absolutamente que não havia, não era simulação. O máximo que poderia se entender: dissimulação, mas a atividade preponderante era agrícola. Então, eu creio que... Tem os problemas da prova. Nesse momento, em que houve a autuação, faltava uma lei dizendo para o fiscal poder desconsiderar a situação jurídica dela, de agrícola para comercial. Não havia nenhum processo de defesa, simplesmente o fiscal desconsiderou e aplicou a autuação. Na parte probatória de um auto de infração dificilmente a perícia, as testemunhas não são relevadas, depende muito da vontade fiscal e, por isso, me deparei com essa dificuldade. E pior, no Judiciário, nos embargos da execução, o Juiz julgou antecipadamente, nem fez perícia. Quer dizer, julgou procedente a autuação fiscal e improcedente a ação, dizendo que estava certa. Também por a gente se deparar com Juiz de Direito de comarcas, pequenas comarcas, que são assoberbados. Nem havia as varas da Fazenda Pública, que hoje ainda estavam se especializando. Essas dificuldades. Então, há nove anos, como o Dr. Ricardo colocou, nós estamos esperando essa legislação que não vem. É salutar a iniciativa do IBDT e do Dr. Ricardo em colocar isso à frente. Porque eu senti na pele a dificuldade de não ter alguns parâmetros para se fazer a defesa, para que o Fisco tivesse que seguir alguns roteiros e com isso se evitasse agora, agora a gente diz nulidades, cerceamento de defesa, depende da cabeça do Desembargador, Tribunais Fiscalistas, às vezes até por ter muito processos julgam-se a roldão, assessores. Quer dizer, deveria ter exatamente esses procedimentos, para se evitar a injustiça, que há muita injustiça, porque as fiscalizações, elas desqualificam.

Acontece muito com empresa de transporte, em que se entende que atividade de outras transportadoras terceirizadas faz parte da atividade-fim e se tributa, que é o caso também. Se tributa como se fosse empregado das empresas que prestam serviço e aumenta a carga tributária. Então, precisamos realmente de uma legislação rápida, elaborada por juristas, amplamente debatida em um Congresso Nacional, que tenha capacidade técnica em Comissões para avaliar, que se criem esses comitês técnicos com pessoas e com paridade, para que possamos melhorar a nossa qualidade nas defesas técnicas tributárias. Quer dizer, é muito relevante. Muito obrigado.

Sr. Presidente Paulo Celso B. Bonilha: Fábio.

Sr. Fábio Piovesan Bozza: É rapidinho. Fábio Piovesan. Eu queria chamar a atenção para alguns aspectos do projeto elaborado pelo Dr. Ricardo. Primeiro, pelo tamanho do projeto, que exigiu do Dr. Ricardo quatro folhas em oito artigos, ao contrário do que geralmente ocorre em outros países, em que as normas gerais antielisivas estão dispostas em um ou dois artigos bem sucintamente. O que denota que a questão é bastante complexa e exige tratamento de maior fôlego, principalmente aqui, pela nossa cultura jurídica. Um outro aspecto, agora já com relação ao § 1º do 116. Só para lembrar, estão discutindo a extensão desse dispositivo, se ele estaria restrito à simulação, mais especificamente à simulação relativa ou se alcançaria também outras figuras de abuso. Ainda que se entenda que o Parágrafo Único, do 116, trata exclusivamente de simulação, que esse dispositivo teria, sim, uma função de acordo com essa teoria, que é permitir ao Fisco de ofício desconsiderar. O que está envolvido aqui é a questão do monopólio da primeira palavra, monopólio da última palavra. O monopólio da última palavra é sempre do Judiciário e isso até por disposição constitucional, no art. 5º, que a lei não pode vedar apreciação de lesão ou ameaça a direito. Agora, a questão do monopólio da primeira palavra, ou seja, quem é o primeiro a desconsiderar o ato é que estaria em jogo. Segundo essa teoria, se não houvesse o 116, o monopólio da primeira palavra caberia ao Judiciário. Então, o Fisco para ver reconhecido um caso de simulação teria que ir ao Judiciário primeiro, para obter a simulação. Então, por essa outra visão do Parágrafo Único, o 116, ele teria alguma função, com relação a esse ponto.

Sr. Presidente Paulo Celso B. Bonilha: Jonathan.

Sr. Jonathan: Eu queria só fazer dois comentários. Um é assim: acho que é bom ver posições sobre o art. 116, sobre essa ideia de desconsideração dos negócios jurídicos, praticados no âmbito civil, que tenham justamente vícios, não só vícios de forma, como o próprio vício de consentimento, etc, já foram citados à exaustão. Porque, por exemplo, na Corte de Justiça europeia tem um caso bem famoso, que é o caso [ininteligível], em que sem nenhuma norma jurídica, eles efetivamente fulminaram aqueles negócios jurídicos e disseram que a elusão, usando a nomenclatura que o Professor Ricardo Mariz de Oliveira usa no projeto, ela seria um princípio ínsito ao Direito. Eu acho que aqui no Brasil a gente tendeu a dizer que era impossível desconsiderar qualquer negócio, etc e eu acho

que houve um excesso neste aspecto. O segundo comentário que eu iria fazer é sobre justamente essa ideia de preservar ou não o Parágrafo Único, do 116, essa tendência da Receita em preservar. Eu sei que é uma verdade o que eu vou dizer, mas o que a Receita quer é que se ela disser: “Vamos revogar o Parágrafo Único e vamos criar uma norma jurídica”. O que vai acontecer com o posicionamento, hoje, judicial da Receita Federal, dizendo que o Parágrafo Único é aplicável, é válido e é o mais amplo possível. Como fica a posição da Receita nesse sentido? A gente tem vários e vários outros exemplos, na prática judicial brasileira, em que se mantiveram as normas, até que o Judiciário tivesse uma posição efetiva. E mesmo assim, mesmo com a posição contrária, não houve mudança legislativa para suprir esses problemas. Então, o que eu acho que a Receita Federal quer, mantendo o Parágrafo Único e tentando regulamentar através de Lei Ordinária, é não perder o argumento na discussão judicial e até mesmo na discussão legislativa. Porque se ele disser: “Vamos modificar e criar uma nova norma, substituindo essa”. A posição vai ficar extremamente fragilizada. Nesses dez anos praticamente, como citado pelo Professor Ricardo Mariz de Oliveira, esses dez anos que todos os tributaristas criticam o Parágrafo Único seriam, digamos assim, considerados como corretos se a Receita modificasse completamente essa legislação.

Sr. Presidente Paulo Celso B. Bonilha: Muito bem, mais alguém deseja falar? Eu gostaria de lembrar que, claro, que a Mesa de Debates tem a sua função principal que é discutir casos concretos, mas é tradição, no IBDT, também examinar questões de *lege ferenda*, ou seja, a feitura de elaboração de leis e críticas a eventuais projetos em andamento. Os mais antigos, como eu, devem lembrar que o Professor Rui sempre trouxe para a Mesa a discussão desses textos, que é sempre útil para todos nós, para examinar. Aí, então, está sendo proposta uma mudança desse dispositivo do Código, que de fato está com uns dez anos já a mudança, a inclusão desse Parágrafo Único, do 116. Portanto, o assunto merece toda a atenção nossa. Eu quero também parabenizar o Ricardo Mariz de Oliveira por essa iniciativa importante e lembrar, portanto que o IBDT está cumprindo a sua missão aqui.

Sr. Luís Eduardo Schoueri: Ricardo, eu pergunto para você esse ponto, que eu perguntava lá no comecinho da minuta. Requalificação é um tema adequado?

Sr. Ricardo Mariz de Oliveira: Bom, as ideias podem ser transmitidas por mais de uma palavra, não é? Eu tenho lido muito em matéria de simulação e outras coisas periféricas à simulação, que você... A simulação, ela pode representar uma requalificação do ato praticado, procurando identificar a qualificação exata da sua natureza jurídica, do tipo contratual envolvido, enfim. É isso que está envolvido aí. Só para dar um exemplo, então, você gosta de exemplo, eu acho que é bom mesmo. Se você faz um contrato, aquele exemplo eterno que o João gosta de usar e eu também, da compra e venda com cláusula de retrovenda, para substituir com o negócio jurídico indireto, que substitua o mútuo com garantia hipotecária. Houve casos que o Supremo requalificou, que desqualificou a

natureza jurídica de contrato de compra e venda e qualificou como negócio jurídico de mútuo. Então, essa que seria a ideia, não é? Essa que seria a ideia.

Sr. Luís Eduardo Schoueri: Deixa eu só compreender, só compreender, porque esse tema me preocupa muito. Para eu requalificar, ou seja, existe algum elemento que foi desconsiderado, porque uma situação que eu poderia imaginar é que a mesma situação fática permite mais do que uma qualificação. O que existe, no fundo, na boa e velha jurisprudência dos conceitos, uma qualificação certa e outra errada. O que eu imagino que seja o problema é diferente. É que por alguma característica do negócio como um todo, da transação como um todo, o negócio foi qualificado no modo. Tirando aquela característica, desconsiderando aquela característica, a consequência é que já não há mais aquele negócio, pois aquela característica foi posta de lado e aquilo que eu chamei os frangalhos, aquilo que sobrou, exigem uma segunda qualificação. Porque se for esse o seu entendimento, eu já gosto... Não seria uma requalificação, porque requalificação era a primeira hipótese. Então, eu pergunto o seguinte: se você tirasse do seu art. 1º o começo e falasse só a desconsideração dos efeitos tributários. Porque no fundo é isso que está acontecendo, eu estou desconsiderando o efeito tributário de um ato, de um fato, de negócio, de alguma coisa. Eu fiquei preocupado que a requalificação pudesse abrir espaço... Eu não sei, eu queria só perguntar se... Que bom que nós temos consenso com relação ao escopo da norma, esse negócio de expressão.

Sr. Ricardo Mariz de Oliveira: Schoueri, na verdade você sabe que para chegar a essa redação, eu ouvi um monte de gente, nós lemos um monte de coisas, participarmos de um monte de grupos. Até o Fábio lembrou, fez referência à questão da extensão da norma, da proposta de norma. Nós tínhamos recebido em um desses grupos, uma em que o João estava presente também, uma sugestão, não procurem fazer uma norma longa, daquela Amy Morgan(F), uma coisa assim, lá do Canadá, que é uma grande especialista na matéria, lá no Canadá, e que fez uma exposição excelente sobre a lei canadense. Mas aqui, na verdade, a gente tem que viver a nossa realidade e aí está um pouco isto, sabe? Eu percebo que muitas vezes você pode desconsiderar os efeitos de um negócio jurídico, que ele em si não precisa ser requalificado. Quer dizer, ele não merece ser requalificado, ele está devidamente qualificado, mas ele não vai produzir efeitos tributários. Outras vezes, não, outras vezes é essencial que você tenha que desqualificar e requalificar o ato que foi praticado. Eu concordo com você, eu poderia ter falado só desconsideração, porque seria abrangente. A minha vontade e a minha ideia foi deixar claro que são possibilidades distintas, uma depende de requalificação e outra, não. É uma questão simplesmente de ter sido mais explícito. Agora, se tirar a palavra requalificação, no § 1º, vai simplificar enormemente, porque as duas possibilidades de requalificação ou mera desconsideração aparecem “n” vezes nos artigos seguintes. Então, reduziria o tamanho da minuta e a redação ficaria muito mais fácil de entender. Eu só fico... Vamos pensar um pouco nisso depois, mas eu fico só pensando se seria suficiente falar em desconsideração.

Sr. Presidente Paulo Celso B. Bonilha: João.

Sr. João Francisco Bianco: Eu estou entendendo que qualificar é determinar a natureza jurídica do ato praticado. Então, é uma questão importante para o Direito Tributário, porque de acordo com o CTN, o que vai determinar o regime jurídico tributável e aplicável é a natureza jurídica do ato praticado. Então, o primeiro passo que o aplicador da norma tem que dar é qualificar o ato jurídico. Não adianta eu escrever em um contrato, eu coloco o título: "Este é um contrato de compra e venda". Mas todas as cláusulas do contrato são de locação, o contrato é de locação, independentemente do nome dele. Então, o que eu tenho que fazer diante do negócio jurídico? Eu tenho que qualificá-lo, para efeito de Direito Privado. Então, essa lei, na verdade, não precisa... Como ela está regulando os efeitos tributários, não há necessidade de requalificar o negócio jurídico. Eu acho que o Schoueri tem razão.

Sr. Ricardo Mariz de Oliveira: Mas, João.

Sr. João Francisco Bianco: Espera só um pouquinho. Quer dizer, dado o primeiro passo, que é qualificar o negócio jurídico, aí nós vamos ver qual é o efeito tributário. No vigente CTN, necessariamente, o regime tributário segue a qualificação do Direito Privado. O que se pretende com essa lei é mudar o regime tributário, sem mudar a qualificação, sem mudar a natureza jurídica.

Sr. Ricardo Mariz de Oliveira: Veja bem, sabe por que tem um entre vírgulas, para fins tributários? É porque a requalificação, ela não significa necessariamente que tenha havido alguma invalidade no Direito Privado. A requalificação não significa que tenha havido abuso nesse direito, que tenha havido fraude à lei e nem simulação, está certo? Ela pode simplesmente... Isto aqui não é compra e venda, isso aqui é mútuo, não é simulação. Também não é negócio jurídico, deixa de ser negócio jurídico indireto, porque eu estou qualificando adequadamente. Agora, esta qualificação é para fins tributários, é aquela discussão que ele falou do monopólio de última palavra. Eu não preciso ir ao Judiciário para fazer essa requalificação, requalificação – vírgula - para efeitos tributários. Agora, outras vezes a desconsideração é de um ato que não está requalificado, mas que a gente desconsidera também, sem ser que ir no Judiciário, os efeitos tributários. Bom, foi essa ideia. Foi essa ideia que me levou a escrever essas duas coisas.

Sr. Presidente Paulo Celso B. Bonilha: Pois não.

Sr. Luís Eduardo Schoueri: De novo, só a questão. Como a redação vai ser burilada, então, só insistindo aqui. Eu li aqui desconsideração dos efeitos tributários dos atos. Na verdade, eu vou desconsiderar o próprio ato. Isso é uma questão, eu vou desconsiderar, para efeitos tributários, o próprio ato. Eu não vou considerar o efeito do ato, eu vou desconsiderar o ato. Eu vou desconsiderar aquela parte do ato, melhor ainda, eu vou desconsiderar aquela ação, a desconsideração de ações ou emissões, a desconsideração de circunstâncias. É isso que eu... A desconsideração do ato dá de novo aquela impressão de que eu estou pegando o todo. Se nós temos consenso com relação à ideia, eu vou dizer: "Isto aqui, esse elemento". Pode ser esse elemento, esse conjunto de elementos,

este ato, esse conjunto de fatos, estes fatos como um todo ou um só, estes são desconsiderados para efeitos tributários. Sobrou alguma coisa, eu verifico o que sobrou. A ideia é essa.

Sr. Presidente Paulo Celso B. Bonilha: Alexandre.

Sr. Alexandre Dantas: Eu acho, eu entendo que o termo requalificar ou qualificar é muito relevante. Por quê? Me veio à ideia o seguinte: a única maneira que nós temos de requalificar ou qualificar um julgamento, perante o STJ, é com a qualificação correta do fato jurídico, que se afasta a Súmula 07. Então, eu vejo que esse termo qualificar ou requalificar é importante até para os debates, no Congresso Nacional. Eu entendo que é apropriado, porque tudo está em torno disso, então. Qual é a qualificação correta do fato jurídico e qual é a norma que a ele vai se aplicar.

Sr. Presidente Paulo Celso B. Bonilha: Mais alguém deseja falar?

Sr. Luís Eduardo Schoueri: Ele vai continuar a leitura, o projeto é enorme.

Sr. Ricardo Mariz de Oliveira: Ele é enorme, mas uma boa parte dele é tomada com regras adjetivas, não é?

Orador Não Identificado: [pronunciamento fora do microfone]

Sr. Ricardo Mariz de Oliveira: Não, acho que esse é o menos importante, não é? Mas esse é o mais importante. Só uma explicação também para todos aqui é que essas ideias não saíram da minha cabeça, isso aí é o que a gente encontra em outras legislações.

Sr. João Francisco Bianco: Ricardo, eu acho que nós estamos quase terminando aqui a nossa Mesa, mas eu acho que você poderia falar um pouquinho sobre o espírito do projeto. Quer dizer, você está dando conceitos, está considerando... O projeto considera possível o planejamento tributário, em algumas situações, mas não possível, não válido em outras situações. Quais são as situações em que é possível, é admitido o planejamento tributário e as outras situações em que não é admitido?

Sr. Ricardo Mariz de Oliveira: Como eu acabei de dizer, João, o que está no § 2º, especificamente nas alíneas, é o que a gente encontra no Direito Comparado, não é? Nem tudo... Claro, existem algumas legislações que tem um, ou dois desses requisitos, ou testes, que o Schoueri mencionou, nem todos. Mas isso foi trazido para a nossa minuta subtraído da experiência de outros lugares. Em síntese, isso é um denominador comum e aparece nas legislações, as normas antielisão, elas são normas que se centram na existência de uma motivação exclusivamente tributária. Quando a motivação é exclusivamente tributária, para você ter feito alguma coisa, você desconsidera o que você fez para efeitos fiscais. Isso a gente tem visto aqui, sem lei, mas temos visto em alguns julgamentos do CARF, sem lei mesmo, porque a necessidade de motivação extratributária constava da Medida Provisória 66, vigorou durante o período de vigência da 66. Na hora que a 66 não foi convertida em lei, de acordo com a Constituição, perdeu

todo o efeito. Então, não pode ser aplicada uma norma que foi retirado o ordenamento jurídico. Então, quando eu digo que o CARF usa, baseado em teoria, ele está usando sem lei. Então, é essa ideia. Quando você faz algo só para produzir economia tributária? Pode ser que você consiga fazer sem simulação. Vamos só dar de barato aqui que o casa... Casa, separa ou casa descasa? Qual é o nome oficial dele? Casa separa? O nome oficial dele. Porque outro dia eu falei para a Ivete casa, descasa e ela falou: “Não, não é assim. É casa, separa”. E eu nunca mais sei qual é o certo. Então, vamos dar de barato que tenha um casa, separa que não seja simulado é aplicado como um negócio jurídico indireto. Agora, ele só feito por razão tributária.

Sr. João Francisco Bianco: Quer dizer, o negócio jurídico seria abusivo para efeitos fiscais, seria com o objetivo de fraudar a lei tributária ou para evitar a aplicação da lei tributária e, portanto abusivo, se ele for feito só com o objetivo de evitar a incidência do imposto. Agora, se ele tiver um propósito negocial, ele seria salvo. Aí no § 2º há uma lista de situações em que - entre aspas - estaria presente esse propósito negocial. Agora, eu vejo que na lista aqui, você não colocou a adoção da forma jurídica - entre aspas, também - mais complexa, não usual, como o Schoueri gosta de comentar, que é o sistema adotado na Alemanha. Tem algum motivo para isso?

Sr. Ricardo Mariz de Oliveira: Tem. Essa, eu exclui conscientemente, porque estava na Medida Provisória 66 também, porque acho que é muito subjetivo. O que é mais complexo? Às vezes, para fazer um negócio, você tem que fazer, adotar aquilo que a doutrina civilista reconhece como um ato jurídico complexo, que é aquele formado por vários negócios jurídicos e que tem vida independente. Mas ele só tem razão de ser quando reunido. Um exemplo característico é o sistema cartão de crédito é formado por uma série de contratos mutuamente dependentes.

Sr. João Francisco Bianco: Mas aí você adotou--

Sr. Ricardo Mariz de Oliveira: Eu só quero dizer que eu não pus essa hipótese, porque essa hipótese eu acho que ela é muito... Ela vai muito para o aspecto subjetivo. A partir de quando fica mais complexa? É, mais ou menos, como é confiscatória, porque é muito elevada a carga. Bom, a partir de quando é muito elevada a carga?

Sr. João Francisco Bianco: Não, mas é que... Esqueci o que eu ia falar. Indo para o caso do Schoueri, você pode comprar... Uma empresa não residente pode comprar uma empresa, no Brasil, usando uma empresa veículo ou não, ele quer dizer ele pode comprar sem usar a empresa veículo, mas ele usa a empresa veículo. Então, ali ele tornou, ele adotou uma--

Sr. Luís Eduardo Schoueri: Desculpe, a expressão é o seguinte: ele trouxe para o Brasil o ágio que para o exterior seria inútil.

Sr. João Francisco Bianco: Não, mas veja, ele adotou uma estrutura mais complexa do que a outra, que seria a normal, a usual. Ele tendo uma motivação extratributária estaria salvo o planejamento tributário.

Sr. Ricardo Mariz de Oliveira: Vamos reparar aqui que esse parágrafo não fala aquilo que caracteriza, não é? Aqui, ele define o que é motivação extratributária. Eu posso ter ou não ter motivação tributária em alguma coisa muito complexa ou muito simples. Aí a ideia é exatamente o inverso, não é dizer: “Olha...”. O que faz o 166, ele diz assim: “Olha, esta forma é mais complexa? Isso aqui não vale”. A ideia aqui é o contrário.

Sr. João Francisco Bianco: Não, mas veja, o que eu estou imaginando é o seguinte: a forma mais complexa também é um indicativo de que o contribuinte quis evitar a incidência do imposto. Por que ele não foi pela forma mais simples, mais normal, mais usual? Ele adotou a forma mais complexa, porque ele quis. É um indicativo da existência de uma intenção de pagar menos imposto, mas aí veja, aí salva o planejamento se houver um motivo extrafiscal, para adotar a forma mais complexa.

Sr. Ricardo Mariz de Oliveira: Eu quero dizer o seguinte: a estrutura dessa minuta aí não é definir o que é ato que represente abuso, ato que represente a ausência de motivação tributária. Ao contrário, é dizer, precisa ter motivação extratributária e ela se caracteriza, entre outras hipóteses, por isso, por isso e por isso. Então, eu não preciso ficar falando do mais complexo ou mais simples, que eu acho, pessoalmente, que é uma coisa difícil.

Sr. Presidente Paulo Celso B. Bonilha: Pois não.

Sr. Ricardo Mariz de Oliveira: Conceito muito indeterminado. Ali você pode adotar o--

Sr. João Francisco Bianco: [pronunciamento fora do microfone]

Sr. Presidente Paulo Celso B. Bonilha: Aqui, olha.

Oradora Não Identificada: Só uma questão sobre a motivação extratributária. Duas, na verdade. Primeiro, quando a gente fala em motivação extratributária. Na verdade, a gente não quer que o ato produza os efeitos daquele ato que a gente escolheu? Por exemplo, a gente quer que uma pessoa jurídica seja uma pessoa jurídica e não seja uma empresa veículo, só feita para fins de reconhecer o ágio. Então, no fim a gente não quer que você escolha os efeitos daquele ato, nem que você tenha outros efeitos, além daquele que se quis, que é o negócio jurídico indireto, que é querer aquela causa. Eu não vou falar de causa, para não causar polêmica. Mas querer também outras? No fim, o motivo extratributário não é só ter aquele ato do jeito que você escolheu, nem você tenha outros motivos para isso? E outra coisa de motivação extratributária é que essa motivação tem que ser lícita, eu acho, porque eu posso ter um motivo de fazer um negócio para esconder atos dos meus credores. E aí, tudo bem? É um motivo extratributário.

Sr. Ricardo Mariz de Oliveira: Nós não estamos aqui com a oportunidade de ler toda a minuta, mas lá atrás tem a invalidade para efeitos tributários dos atos simulados. Tem dois momentos. Tem um momento em que o ato pode ser desconsiderado para efeitos tributários, quando ele for inválido perante o Direito Civil, inclusive no caso de simulação. Se o João levantar um pouquinho vai verificar que tem até um parágrafo, que foi o João até que sugeriu que colocasse, que diz que no caso de dissimulação vale o ato dissimulado, que eu achei que estava implícito no artigo, mas pusemos expressamente. É lá para cima, João, no art. 3º. Aí.

Oradora Não Identificada: Não, é só quando a gente fala só que tem que ter uma motivação extratributária, é importante que essa motivação extratributária seja lícita, também. Porque eu posso fazer isso para esconder bem da minha esposa que está querendo, sabe? Pode ou fraudar herança, enfim. Então, é interessante porque como a gente tem muita discussão, alguém pode querer colocar motivações extratributárias ilícitas aí e achar que está justificando o ato, a motivação do ato. Então, para não causar polêmica, alguma sugestão nesse sentido. E a primeira questão, não é? No fim, quando a gente fala de motivação extratributária, qual é a diferença disso para os efeitos do ato.

Sr. Ricardo Mariz de Oliveira: Deixa eu só esclarecer o seguinte: os motivos não interferem com a qualificação do ato jurídico e nem com a validade dele. Salvo se o motivo for ilícito e for comum, determinante para a realização do negócio. Eu acho que está escrito no Código Civil. Então, por isso que eu disse para você que se o motivo for ilícito, extratributário, mas for ilícito, o ato é ilícito. Pelo Código Civil, então, cabe aí no art. 2º. Olha lá, é a nulidade, ilicitude e etc Então, eu não precisaria descer a esse nível de detalhes. Está corretíssima a sua observação, só que eu entendo que já está contemplada a hipótese.

Sr. Presidente Paulo Celso B. Bonilha: Muito bem, meus caros, o nosso tempo está esgotado.

Sr. Alexandre Dantas: [pronunciamento fora do microfone]

Sr. Presidente Paulo Celso B. Bonilha: Alexandre, nós voltaremos a esse tema, não sei se na próxima tem um--

Sr. Alexandre Dantas: [pronunciamento fora do microfone]

Sr. Presidente Paulo Celso B. Bonilha: Mas necessariamente nós--

Sr. Alexandre Dantas: [pronunciamento fora do microfone]

Sr. Presidente Paulo Celso B. Bonilha: Isso. Não, exato, eu nem quis falar mesmo, porque eu sei que não está. Mas oportunamente voltaremos a examinar esta proposta, que é muito importante.

Sr. João Francisco Bianco: Desculpe, o Prof. Kees, ele vai estar aqui, em São Paulo, ele vai participar de um evento, na faculdade, às 10 horas da manhã, mas

ele está disponível para participar da Mesa antes de ir para a faculdade. Se a Mesa achar interessante, ele pode participar. O Schoueri está dizendo que sim.

Sr. Presidente Paulo Celso B. Bonilha: O Professor Gerd disse que seria na faculdade, quinta-feira.

Sr. João Francisco Bianco: Às 10 horas, o Prof. Kees vai dar uma conferência sobre alguns casos da jurisprudência europeia, sobre a aplicação de tratados internacionais, isso às 10 horas. Mas ele está disponível para vir aqui à Mesa, se vocês quiserem, ele poderia falar um pouquinho sobre norma antielisão aqui, a experiência da... Não, o Schoueri não gostou.

Sr. Luís Eduardo Schoueri: [pronunciamento fora do microfone]

Sr. João Francisco Bianco: Não, ele vai falar da Europa e como um todo, lá no seminário, em Brasília, e ele pode repetir um pouquinho a palestra dele. Fica a critério de vocês, ele está à disposição. Eu tinha combinado com o Raffaele Russo para vir, mas ele ainda não confirmou. Se o Raffaele confirmar, ele vem e fala sobre novas tendências da tributação, no âmbito do Comitê Fiscal da OCDE, mas só que ele ainda não confirmou.

Sr. Presidente Paulo Celso B. Bonilha: Bom, então, não tem nada ainda acertado e aí pela... Consultem o site nosso e, oportunamente, daremos as informações já bem definidas. Não é, João? Bem claras. Muito bom. Muito obrigado pela presença de todos. Então, na próxima semana, quinta-feira, a nossa Mesa subsequente.

Sr. Luís Eduardo Schoueri: Só para lembrar, quando o Kees vier é em inglês, não é? Isso é evidente, a reunião é em inglês.

FIM

Eu, Jucineia J. de Andrade, estenotipista, declaro que este documento, segundo minhas maiores habilidades, é fiel ao áudio fornecido. Revisado por LB

Texto sem revisão dos autores.

A presente transcrição apenas visa a ampliar o acesso à Mesa de Debates, dada a natureza informal dos debates e a falta de revisão.

O INSTITUTO BRASILEIRO DE DIREITO TRIBUTÁRIO não recomenda que seja a transcrição utilizada como fonte de referência bibliográfica.