

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO

Faculdade Paulista de Direito

“O Planejamento Tributário do Imposto de Renda da Pessoa Física”

Aluna: Giulia Oliveira Giannotti, RA00195527

São Paulo – SP 2022

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO
Faculdade Paulista de Direito

“O Planejamento Tributário do Imposto de Renda da Pessoa Física”

Estudo desenvolvido para apresentação de Monografia como Trabalho de Conclusão de Curso (“TCC”) para a Faculdade Paulista de Direito da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (“PUC/SP”), sob a orientação da Professora Maria Leonor Leite Vieira.

Profa. Orientadora: Maria Leonor Leite Vieira

São Paulo – SP -2022

Agradecimentos

Inicialmente gostaria de agradecer a meus pais, Rosemeire e Arnaldo, sem eles nada disso teria sido possível. Eles me deram a força necessária para passar por períodos muito difíceis durante minha graduação.

Não faltaram noites sem dormir, dias sem pausa, trabalho intenso e renúncias de ambos os meus pais para que eu pudesse realizar esse sonho, cursar direito na Pontífice Universidade Católica de São Paulo.

A PUC/SP faz parte da minha história, meu pai estudou economia na PUC/SP em 1979 e sempre alimentou em mim o sonho de estudar lá também. Minha formatura não é uma conquista minha, e sim deles.

Gostaria de agradecer também aos meus irmãos Enzo e Paola que, ainda que muito novos, tiveram um papel essencial como rede de apoio para mim durante esse período, sem eles não seria possível. É por eles que me esforço todos os dias para que tenham sempre mais oportunidades do que eu tive.

Agradeço ainda a minha madrinha Elaine que sempre me incentivou a estudar, ser uma mulher independente e segura. Sem ela não estaria na PUC/SP e, com toda certeza, teria me arrependido.

Além dela não poderia esquecer do meu padrinho Roberto, que sempre acreditou em mim e ainda acha que sou a melhor advogada que ele vai conhecer. Espero que algum dia consiga cumprir com essa expectativa.

Agradeço ao meu noivo, Arthur, que sempre esteve ao meu lado, me ajudando, acreditando no meu potencial e incentivando cada uma das minhas loucuras. É muito bom ver o que conquistamos juntos e como ele foi importante para mim nesta jornada.

Não poderia esquecer de todos os meus amigos e familiares que sempre me apoiaram, confiaram em mim e vibraram a cada vitória que tive. O último ano do curso de direito não é fácil, encontrei muita dificuldade, mas graças a vocês concluo esse período com honra e felicidade.

Por fim, agradeço a todo o professor com quem cruzei o caminho, muitos me ensinaram lições valiosas que levarei comigo para o resto da minha vida profissional, é inevitável que sejamos influenciados por nossos mestres e durmo tranquila em saber que estudei e apreendi com os melhores.

Resumo

O presente trabalho tem como principal objetivo abordar o Planejamento Tributário Lícito do Imposto de Renda da Pessoa Física. Pretende-se abordar o tema através de uma análise ampla do Imposto de Renda da Pessoa Física e sua aplicação prática.

Além disso, no presente trabalho abordar-se-á jurisprudência mais recente que tem tendido a desconsiderar planejamentos tributários lícitos, com base em critérios extralegais.

Por fim, analisada a doutrina e jurisprudência sobre o tema, propõe-se uma reflexão socioeconômica sobre as tendências jurisprudenciais e quais serão os possíveis impactos delas no ordenamento jurídico e na sociedade.

Abstract

The current study's main objective is to evaluate the Lawful Tax Planning on the Individuals Income Tax. This research considers the subject through a broad assessment of the Income Tax and its practical application.

In addition, the study herein will analyze recent jurisprudence that has tended to disregard lawful tax planning based on extralegal criteria.

Finally, after careful consideration of the doctrine and jurisprudence on the above-mentioned subject, a socioeconomic reflection is proposed on the jurisprudential trends and their possible impacts on the legal system and on society.

Sumário

1.	Introdução.....	7
	1.1. Considerações Iniciais e Justificativa do Tema	
	1.2. Delimitação do Tema	
	1.3. Objetivo	
	1.4. Metodologia	
2.	O Planejamento Tributário.....	20
	2.1.O Planejamento Tributário Ilícito ou Lícito	
	2.2.Holdings Patrimoniais e a “Pejotização” das Grandes Fortunas	
3.	Análise Jurisprudencial sobre o Planejamento Tributário.....	29
4.	Conclusão.....	34
5.	Referências Bibliográficas.....	36

1. Introdução:

1.1. Considerações Iniciais e Justificativa do Tema

O imposto sobre a renda, é um tributo reconhecido em diversos países, cada qual com suas respectivas regras. No Brasil, sua existência permeia o dia a dia do povo brasileiro, tal qual outros tributos, e por conta de sua incidência abrangente, possui diversas formas de arrecadação.

A ideia de um imposto sobre a renda surgiu na Inglaterra, porém, apenas nos Estados Unidos da América, em meados do Século XX, ocorre a implementação de um sistema de tributação de renda aproximado ao que se tem vigente atualmente.

No Brasil, o imposto sobre a renda surgiu no 2º Reinado, através do art. 23 da Lei nº 317/1843. Contudo, apenas em 1922, ele tomou a forma conhecida atualmente, constitucional e aplicado em todo o território nacional¹.

A Constituição Federal prevê o imposto sobre a renda em seu art. 153, inciso III², e determina que será de competência da União instituí-lo. Além disso, a Carta Magna, no mesmo dispositivo, mais especificamente em seu § 2º, inciso I³, determina que o imposto sobre a renda será informado seguindo os critérios da generalidade, universalidade e progressividade.

Esses critérios são, na realidade, os Princípios Constitucionais que regem a aplicação do imposto sobre a renda no território brasileiro. Nas palavras do Prof.: Ricardo Mariz de Oliveira⁴:

¹ CEIA, Nathalia, 2007, pág. 2

² Art. 153. “*Compete à União instituir impostos sobre: III - renda e proventos de qualquer natureza;*”

³ § 2º O imposto previsto no inciso III:

I - Será informado pelos critérios da generalidade, da universalidade e da progressividade, na forma da lei;

⁴ OLIVEIRA, Ricardo Mariz de, 2008, pág. 251

“Toda a legislação do Imposto de Renda precisa ser construída sobre três “critérios”, adquirindo assim a consistência orgânica e coerente que a adoção de princípios pode assegurar, sendo decorrência própria da observância deles.”

O princípio da universalidade determina que não haverá qualquer tipo de distinção na incidência imposto sobre a renda, devendo incidir de forma uniforme para todos os contribuintes, sobre todos os seus rendimentos, proventos e patrimônio, independentemente do local do mundo onde tenham sido auferidos e de sua origem, senão, vejamos o que diz a Dra. Nathália Ceia⁵:

“O princípio da universalidade estabelece que o imposto sobre a renda alcança a universalidade dos rendimentos, não importando o lugar onde estes tenham sido auferidos.”

Diante disso, o sistema de tributação da renda escolhido pelo Brasil, adota Princípio da Universalidade para nortear a cobrança do imposto de renda. Isto é, é apenas necessário que um desses três elementos se encontre no Brasil: bem ou direito, provento ou rendimento, ou, o contribuinte.

Já o Princípio da Generalidade determina que o imposto de renda tratará igualmente toda a evolução patrimonial, sem fazer distinção quanto à sua base ou origem, conforme a lição do Prof. Ricardo Mariz de Oliveira⁶, abaixo:

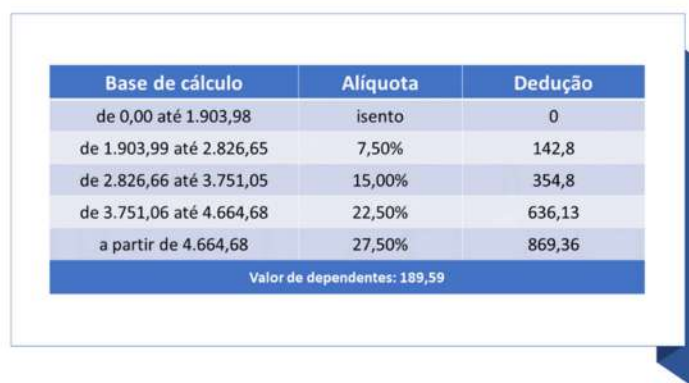
“Generalidade significa que o imposto deve tratar por igual todo e qualquer aumento patrimonial, independentemente dos tipos de renda ou de proventos que contribuem para a sua formação, além de dever ser independente de quaisquer outras circunstâncias externas ao contexto da hipótese de incidência.”

Em continuidade, o Princípio da Progressividade traz a ideia da equidade para o sistema de tributação da renda, ou seja, quanto maior a base de cálculo do imposto, maior a alíquota a ser aplicada. Esse é, sem dúvidas, o princípio mais polêmico dentre os demais,

⁵ CEIA, Nathalia, 2007, pág. 13

⁶ OLIVEIRA, Ricardo Mariz de, 2008, pág. 253

por conta de sua aplicação prática na Tabela Progressiva do Imposto de Renda da Pessoa Física (“IRPF”)⁷, abaixo:



Base de cálculo	Alíquota	Dedução
de 0,00 até 1.903,98	isento	0
de 1.903,99 até 2.826,65	7,50%	142,8
de 2.826,66 até 3.751,05	15,00%	354,8
de 3.751,06 até 4.664,68	22,50%	636,13
a partir de 4.664,68	27,50%	869,36
Valor de dependentes: 189,59		

Imagem 1

A grande crítica feita à essa tabela é a falta de novas faixas de tributação de renda, pois, ela mantém a tributação do imposto concentrada nas classes sociais de menor poder aquisitivo e ignora outras faixas de renda que poderiam contribuir mais e desonerar os contribuintes mais vulneráveis economicamente. Nas palavras da Prof. Maria Rita Ferragut⁸, abaixo:

“Pelo princípio da progressividade, quanto maior for a base de cálculo do Imposto sobre a Renda, maior deverá ser a alíquota aplicável na determinação do valor devido.

Nessa medida, a progressividade realiza o princípio da igualdade, ao estabelecer um sistema de tributação que obrigue o legislador a diferenciar os contribuintes de acordo com sua maior ou menor capacidade de pagar tributos: riquezas maiores devem gerar impostos proporcionalmente maiores e, para tanto, faz-se necessário que as alíquotas sejam mais elevadas.”

Além dos Princípios trazidos acima, para o Imposto sobre a Renda tem-se a aplicação específica do Princípio da Capacidade Contributiva, positivado no art. 145, § 1º, da Constituição Federal. Ele impõe que os impostos seguirão, na medida do possível

⁷ Imagem 1: <https://serpro.com.br/regime-tributario-previdencia-privada/>

⁸ FERRAGUT, Maria Rita, 2019, Disponível em: <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/271/edicao-1/imposto-sobre-a-renda-e-proventos-de-qualquer-natureza>

a capacidade de pagamento dos contribuintes e suas condições econômicas. Segundo André Mendes Moreira⁹:

“Trata-se, na definição de Aliomar Baleeiro, da idoneidade econômica para suportar o tributo sem sacrificar a existência digna do cidadão. A forma atual do princípio é o resultado da positivação de um ideal que remonta a séculos de reflexão acerca da justiça na tributação. Historicamente, a capacidade contributiva surge como imperativo de equidade apto a substituir os injustos critérios de repartição da carga tributária empregados no Ancien Régime. É, portanto, com a Revolução Francesa que o princípio desponta em seu vigor republicano e igualitário. Uma vez sepultados os critérios irracionais de repartição da carga tributária que vigoravam nas sociedades estomentarias, o Estado passa a ser custeado por todos os cidadãos. Tal financiamento se dá sob a forma de uma indispensável contribuição comum, a qual deve repartir-se pelo parâmetro das faculdades econômicas.”

Por fim, cumpre citar ainda os Princípios da Anterioridade e Irretroatividade do IRPF. O referido princípio é abordado no direito tributário brasileiro de duas formas distintas, através da anterioridade nonagesimal (mínimo de 90 dias para a entrada em vigor de uma lei que majorou a cobrança de um tributo) e anual (início da vigência de lei que majorou um tributo no primeiro dia do exercício seguinte).

Contudo, para fins de IRPF, aplica-se apenas a anterioridade anual, diante disso, havendo alguma mudança em sua legislação, essa passará a valer no início do exercício seguinte, independente do dia em que tenha sido publicada, conforme ensina a Dra. Maria Rita Ferragut¹⁰, a seguir:

“O princípio da anterioridade prevê a necessidade de publicação da lei antes do início do exercício financeiro em que se pretenda cobrar ou majorar o tributo, além

⁹ MOREIRA, André Mendes. Capacidade contributiva. Enciclopédia jurídica da PUC-SP. Celso Fernandes Campilongo, Alvaro de Azevedo Gonzaga e André Luiz Freire (coords.). Tomo: Direito Tributário.

¹⁰ FERRAGUT, Maria Rita, 2019, Disponível em: <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/271/edicao-1/imposto-sobre-a-renda-e-proventos-de-qualquer-natureza>

da necessidade de se aguardar 90 dias a contar da data em que haja sido publicada a lei que os instituiu ou aumentou (EC 42/2003). Não é apenas a eficácia que fica protelada, mas sim a vigência normativa.

“Para o Imposto sobre a Renda, há apenas anterioridade do exercício, ou seja, se a legislação for alterada em qualquer dia de um determinado exercício, passará a valer já no dia 1º de janeiro do exercício subsequente, nos termos do art. 150, III, “b”, e § 1º, da Constituição.”

Já o Princípio da Irretroatividade, determina que será aplicada a lei que se encontrava vigente, na época do fato gerador do tributo. Com isso, ainda que posteriormente a ocorrência do fato gerador, tenha-se compreendido uma alíquota menor, a lei não retroagirá em favor do contribuinte.

Por outro lado, é importante ressaltar que a lei tributária também não retroage em favor do fisco. Diante disso, se na época do fato gerador a alíquota vigente era menor, deverá ser aplicada, independente de alteração legislativa posterior que a majorou.

Superado esse aspecto histórico e introdutório do IRPF, cumpre tratar rapidamente da regra matriz de incidência tributária desse imposto, para se ter uma ideia da sua aplicação prática.

Inicialmente o critério material do IRPF é a renda e proventos de qualquer natureza, auferidos no Brasil ou no exterior, por pessoas físicas residentes ou não no país. A respeito desse aspecto, é importante ressaltar o conceito de renda e proventos, conforme ensina a Dra. Maria Rita Ferragut¹¹, abaixo:

“Por renda e proventos de qualquer natureza deve-se entender o saldo positivo resultante de acréscimos e decréscimos de um patrimônio num dado período de tempo, assim subdivididos: enquanto renda é o incremento produzido pelo capital, trabalho ou a combinação de ambos, os proventos são os demais acréscimos sofridos pelo patrimônio de uma dada entidade.”

¹¹ FERRAGUT, Maria Rita, 2019, Disponível em:
<https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/271/edicao-1/imposto-sobre-a-renda-e-proventos-de-qualquer-natureza>

Em continuidade, o critério temporal do IRPF é, na realidade, o período no qual se observa a evolução patrimonial do Contribuinte, seus gastos e seus rendimentos auferidos. Diante disso, para fins de apuração do imposto, tem-se o período de 01/01 a 31/12 de cada ano.

O critério espacial já foi tratado anteriormente, pois o Brasil adota o Princípio da Universalidade, então o IRPF é devido dentro e fora do território brasileiro, bastando que o contribuinte, bem ou direito, ou rendimento/provento estejam relacionados ao Brasil.

O critério quantitativo é subdividido em dois institutos: (i) base de cálculo: que é o montante tributável pelo IRPF; e, (ii) alíquota: no caso do IRPF ela é progressiva conforme imagem 1.

Por fim, conforme determina o art. 1º do Decreto nº 9.580/2018, são contribuintes do IRPF todas as pessoas físicas que percebam renda e proventos de qualquer natureza, inclusive rendimentos obtidos através de ganho de capital, atuando estes no polo passivo da obrigação tributária e o Estado no polo ativo.

Considerando a sistemática exposta, é possível concluir que o IRPF é, provavelmente, um dos impostos mais presente no dia a dia do contribuinte. Isso, pois, sua regra matriz de incidência tributária é bastante abrangente.

Em virtude da existência de diversas espécies de rendimentos e proventos, o fisco determinou diferentes formas de efetuar a cobrança, o lançamento e a fiscalização desse tributo.

As espécies de rendimentos e proventos são dívidas em: (i) Rendimentos Isentos e Não Tributáveis; e, (ii) Rendimentos Tributáveis.

Os rendimentos tributáveis, por sua vez, são divididos quanto à forma como serão tributados pelo IRPF. Existem os rendimentos tributáveis: (i) à título de antecipação; e (ii) tributáveis de forma exclusiva e definitiva.

Os rendimentos tributáveis a título de antecipação, ou, sujeitos ao ajuste anual, são aqueles que irão compor a base de cálculo do imposto de renda da pessoa física, a ser apurada na Declaração de Ajuste Anual do Imposto de Renda da Pessoa Física (“DIRPF”), ou seja, é a partir desses rendimentos que se obtém o valor a ser pago anualmente, em abril, de IRPF. Isso, pois, a DIRPF, como ato administrativo, é a forma solene de arrecadação do referido tributo conforme ensina Dra. Nathália Ceia¹², no trecho abaixo:

“Os demais rendimentos que não encontram tributação específica em lei, são considerados como antecipação do imposto devido ao final do período de apuração.”

Já os rendimentos tributáveis de forma exclusiva/definitiva, não só possuem uma legislação específica que determina sua forma de recolhimento, mas também não compõe a base de cálculo tributável na DIRPF.

Contudo, mesmo não sendo relevantes para fins de apuração da base de cálculo do imposto de renda de ajuste anual, eles devem ser informados na DIRPF, pois demonstram a evolução patrimonial do contribuinte entre os períodos de apuração.

A respeito da DIRPF, todas as pessoas que superam a primeira faixa de renda (vide imagem 1) e não são mais isentas de IRPF, devem, obrigatoriamente, transmiti-la dentro do prazo estipulado em lei anualmente. Caso o Contribuinte não cumpra com essa obrigação acessória, poderá incorrer em multa por atraso e juros.

É importante ressaltar que a DIRPF possui duas sistemáticas de declaração, quais sejam: (i) desconto simplificado; ou, (ii) declaração completa. Enquanto na primeira se tem uma presunção da base de cálculo tributável, na segunda ela é apurada através do confronto entre despesas dedutíveis e rendimentos auferidos. Vejamos o que diz o Perguntas e Respostas da Receita Federal do Brasil (“RFB”)¹³:

¹² CEIA, Nathalia, 2007, pág. 107

¹³ IRPF – Perguntas e Respostas 2022, pergunta nº 012

“A opção pelo desconto simplificado implica a substituição de todas as deduções admitidas na legislação tributária, correspondente à dedução de 20% do valor dos rendimentos tributáveis na Declaração de Ajuste Anual, limitado a R\$ 16.754,34 (dezesseis mil, setecentos e cinquenta e quatro reais e trinta e quatro centavos). Não necessita de comprovação e pode ser utilizado independentemente do montante dos rendimentos recebidos e do número de fontes pagadoras.”

A DIRPF é a forma encontrada pela legislação para oferecer as informações necessárias para que ocorra o lançamento por homologação do IRPF, ou seja, é nesse momento que o contribuinte apresenta as informações que poderão ser averiguadas posteriormente pela RFB, essa sistemática ficou denominada, pela legislação tributária brasileira, como Lançamento por Homologação.

Diante disso, é possível depreender que a relação jurídico-tributária do contribuinte com o Fisco, tendo como o objeto o IRPF, se inicia no lançamento tributário espontâneo (elaboração e transmissão da DIRPF pelo contribuinte) e se encerra quando da homologação do lançamento pela RFB. Nas palavras do Prof.: Paulo de Barros Carvalho¹⁴:

“A conhecida figura do lançamento por homologação é um ato jurídico administrativo de natureza confirmatória, em que o agente público, verificado o exato implemento das prestações tributárias de determinado contribuinte, declara, de modo expresse, que obrigações na estrita consonância dos termos da lei. (...) poderíamos dizer que o lançamento é a certidão de nascimento da obrigação tributária, ao passo que a homologação é a certidão de óbito.”

Esse segundo momento da relação jurídico-tributária, a homologação, pode se dar de duas formas: (i) tacitamente (passados 5 anos da transmissão da DIRPF, sem manifestação do fisco); ou, (ii) através de procedimento fiscalizatório.

¹⁴ CARVALHO, Paulo de Barros, 1996, pág. 286

Esse procedimento fiscalizatório, popularmente conhecido como Malha Fina, se inicia com uma Notificação de Lançamento e consiste no cruzamento de informações e dados pelo Fisco, podendo ele solicitar documentos complementares para tanto.

Nesse procedimento o Fisco pretende averiguar toda a movimentação patrimonial informada pelo contribuinte. Podendo inclusive determinar o pagamento complementar de IRPF, caso constate algum equívoco no recolhimento já realizado por ele.

É a partir desse procedimento fiscalizatório que o Fisco produzirá o ato administrativo denominado Auto de Infração, onde ele não só aplicará as penalidades devidas em função do não cumprimento da obrigação tributária, como irá modificar o lançamento realizado inicialmente pelo contribuinte, remoldando os termos da relação jurídico-tributária. Conforme ensina o Prof. Paulo de Barros Carvalho¹⁵, abaixo:

“(...) é oportuno dizermos que por auto de infração costumam denominar tanto o ato de aplicação de penalidades, pelo descumprimento de obrigações tributárias ou deveres instrumentais, quanto esse ato agregado a outro, de exigência de tributo, ato, este de intimação do sujeito passivo, para que recolham dentro de certo prazo, a importância ou as importâncias que a Administração entende devidas.”

No momento em que recebe o Auto de Infração, o contribuinte poderá exercer seu direito de contraditório e ampla defesa, apresentando sua manifestação a respeito do Auto de Infração, denominada impugnação, dentro do prazo de até 30 dias, conforme determina o § 1º, do art. 56, da Lei nº 9.784/1999¹⁶, ou, caso opte por realizar o pagamento, deverá observar a tabela a seguir¹⁷¹⁸:

¹⁵ CARVALHO, Paulo de Barros, 1996, pág. 276

¹⁶ Art. 59. “Salvo disposição legal específica, é de dez dias o prazo para interposição de recurso administrativo, contado a partir da ciência ou divulgação oficial da decisão recorrida.
§ 1º Quando a lei não fixar prazo diferente, o recurso administrativo deverá ser decidido no prazo máximo de trinta dias, a partir do recebimento dos autos pelo órgão competente.”

¹⁷ Art. 44, inciso I, Lei nº 9.430/96

¹⁸ Art. 71 a 73 da Lei nº 4.502/64

Multas no Auto de Infração RFB	
Pagamento à Vista (30 dias notificação)	Desconto de 50% sobre a multa de ofício
Parcelamento	Desconto de 40% sobre a multa de ofício
Fraude, simulação ou conluio	Multa qualificada de 150%

É através do planejamento tributário lícito que o contribuinte busca mitigar ou excluir o impacto tributário e, além disso, afastar o risco fiscalizatório com a, consequente, aplicação das penalidades acima descritas.

O planejamento tributário é conceituado pela doutrina como um conjunto de medidas preventivas, legalmente previstas na legislação brasileira, que resultarão em uma economia fiscal, conforme as palavras de Edmar Oliveira Andrade Filho¹⁹ no trecho:

“(...) planejamento tributário ou 'elisão fiscal' envolve a escolha, entre alternativas válidas, de situações fáticas ou jurídicas que visem reduzir ou eliminar ônus tributários, sempre que isso for possível nos limites da ordem jurídica”.

É importante ressaltar, desde logo, que o “planejamento tributário” não é, necessariamente, ilegal, como aponta, o Fisco em algumas oportunidades. ---- Se realizado em conformidade com a legislação tributária deveria ser considerado completamente válido, não importando em punições administrativas ou judiciais.

Ocorre que, na prática, o que se tem observado pela análise jurisprudencial, administrativa e judicial, é o afunilamento das hipóteses de cabimento dos planejamentos tributários da pessoa física, dentre eles, os destinados a economia fiscal de IRPF, através da utilização de critérios extralegais.

¹⁹ ANDRADE FILHO, Edmar Oliveira. Imposto de Renda das Empresas. São Paulo: Atlas, 2007

Assim o contribuinte não possui clareza quanto aos critérios para determinado planejamento tributário ser considerado válido ou não. Conforme ensina Luis Eduardo Schoueri²⁰:

“(...) o gradual abandono de categorias tradicionais do Direito brasileiro e as consequências perigosas da introdução – sem base legal – de critérios alienígenas, como o propósito negocial ou o abuso de formas jurídicas, para solução das controvérsias tributárias”.

É possível vislumbrar parte da problemática deste tema ao analisar alguns acórdãos que abordam o planejamento tributário e os descaracterizam com base em requisitos extralegais, trazendo imensa insegurança jurídica.

A título exemplificativo, cita-se abaixo o caso concreto da alienação do fundo de investimento em participações da Rede D’or (Hamava Administração e Empreendimentos S.A.), onde fora realizado um planejamento tributário e sucessório utilizando-se do instituto do fundo de investimento em participações, o qual possui vantagem tributária, situação que não há oposição legal vigente, contudo, tal planejamento não foi homologado pela Receita Federal em sede de fiscalização, com base em argumentos extralegais, conforme trecho da ementa do Acórdão do CARF nº 1201- 003.278²¹ abaixo:

“PLANEJAMENTO TRIBUTÁRIO. CARÁTER INDUTOR DA LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA. UTILIZAÇÃO DE FIP. Oponibilidade ao Fisco. POSSIBILIDADE. A legislação tributária ao criar tributação mais favorecida aos fundos de investimento induz o contribuinte a utilizar tal instrumento como forma de planejamento tributário válido que pode ser oponível ao Fisco desde que ausentes fraude, simulação ou abuso de direito.”

²⁰ SCHOUERI, Luís Eduardo (coord.). Planejamento tributário e o “propósito negocial”. São Paulo: Quartier Latin, 2010

²¹ Acórdão nº 1201-002-278, Processo nº 16561.720133/2015-75 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária, 15/06/2018 – Conselho Administrativo de Recursos Fiscais. Relatora: Eva Maria Los

Diante do exposto, fica claro o alto impacto que pode causar um planejamento abusivo ou mal formulado e sem análise adequada de da jurisprudência, administrativa e judicial, tem tido uma importância determinante para que um planejamento, ainda que oponível ao fisco, tenha sucesso.

1.2. Delimitação do Tema:

O planejamento tributário pode ser utilizado para promover a economia fiscal de diversos impostos, devidos tanto à pessoa física, quanto à jurídica. No presente estudo, o enfoque será dado aos planejamentos tributários aplicáveis ao Imposto de Renda da Pessoa Física (“IRPF”).

Contudo, importante ressaltar que o presente trabalho busca analisar os planejamentos oponíveis ao Fisco, ou seja, aqueles realizados dentro da conformidade da legislação tributária sem incorrer de forma dolosa em fraude, simulação ou conluio, mas que, muitas vezes, são desconsiderados pelo Fisco utilizando como base teses sem respaldo legal, como por exemplo a tese do propósito negocial – como viés exclusivamente arrecadatório - causando imensa insegurança jurídica aos contribuintes.

1.3. Objetivo

O presente trabalho tem como principal objetivo realizar uma análise criteriosa da visão jurisprudencial brasileira do Planejamento Tributário com Imposto de Renda da Pessoa Física, principalmente analisando a insegurança jurídica causada pela constante alteração de entendimento e a falta de clareza nas decisões proferidas tanto em âmbito administrativo quanto judicial.

1.4. Metodologia

Conforme esclarecido no tópico “Objetivo”, esse trabalho terá o enfoque principal na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (“STF”), Supremo Tribunal de Justiça (“STJ”) e o Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (“CARF”), bem como serão analisadas a legislação e a doutrina nacional sobre o tema, através da elaboração de resenhas opinativas dos textos de apoio.

2. O Planejamento Tributário

2.1. O Planejamento Tributário Ilícito ou Lícito

Como já tratado anteriormente, o Planejamento Tributário pode ser elaborado segundo os limites da legislação brasileira, sem ferir o princípio da boa-fé e cumprir os requisitos impostos por ela.

O Planejamento Tributário, quando ilícito, incorre em crimes tributários, quais sejam: (i) sonegação; (ii) fraude; e, (iii) conluio. Tais atos estão dispostos nos art. 71 á 73, da Lei nº 4.502/64²² e na Lei nº 7.459/65²³.

Inicialmente, cumpre destacar que não se confundem os crimes tributários dispostos na Lei nº 4.502/64 e Lei nº 7.459/65, com as práticas de elisão e evasão fiscal. No caso da evasão, quando em sua forma lícita, ocorre antes do fato gerador, porém quando em sua forma ilícita, configura-se após a existência do mesmo. Por outro lado, a elisão fiscal, sempre ocorrerá antes do fato gerador, seja em sua forma lícita ou ilícita. Conforme ensina o Professor Ricardo Lobo Torres²⁴ no trecho:

²² Art. 71. “Sonegação é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento por parte da autoridade fazendária (...)”.

Art. 72. “Fraude é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, ou a excluir ou modificar as suas características essenciais, de modo a reduzir o montante do imposto devido a evitar ou diferir o seu pagamento.”

Art. 73. “Conluio é o ajuste doloso entre duas ou mais pessoas naturais ou jurídicas, visando qualquer dos efeitos referidos nos arts. 71 e 72.”

²³ Art. 1º “Constitui crime de sonegação fiscal:

I - Prestar declaração falsa ou omitir, total ou parcialmente, informação que deva ser produzida a agentes das pessoas jurídicas de direito público interno, com a intenção de eximir-se, total ou parcialmente, do pagamento de tributos, taxas e quaisquer adicionais devidos por lei;

II - Inserir elementos inexatos ou omitir, rendimentos ou operações de qualquer natureza em documentos ou livros exigidos pelas leis fiscais, com a intenção de exonerar-se do pagamento de tributos devidos à Fazenda Pública;

III - alterar faturas e quaisquer documentos relativos a operações mercantis com o propósito de fraudar a Fazenda Pública;

IV - Fornecer ou emitir documentos gratuitos ou alterar despesas, majorando-as, com o objetivo de obter dedução de tributos devidos à Fazenda Pública, sem prejuízo das sanções administrativas cabíveis.

V - Exigir, pagar ou receber, para si ou para o contribuinte beneficiário da paga, qualquer percentagem sobre a parcela dedutível ou deduzida do imposto sobre a renda como incentivo fiscal

Penas: Detenção, de seis meses a dois anos, e multa de duas a cinco vezes o valor do tributo.

²⁴ TORRES, Ricardo Lobo, *Planejamento Tributário: elisão abusiva e evasão fiscal*, Rio de Janeiro/RJ, Editora Campus Jurídico, 2012;

“A evasão lícita e a elisão (lícita ou ilícita) precedem a ocorrência do fato gerador no mundo fenomênico. A sonegação e a fraude (evasão ilícita) dão-se após a ocorrência do fato gerador.”

Diante do exposto, ao tratar dos crimes tributários, antes mesmo de adentrar ao seu mérito no âmbito do planejamento tributário, é necessário compreender que as práticas de elisão e evasão fiscal não são sinônimos de conluio, fraude ou sonegação, pois podem ser praticadas de forma lícita.

A evasão é o simples ato de evitar a prática de determinado fato jurídico que possa ser configurado como fato gerador de um tributo. Ora, o simples fato deixar de fazer algo, a princípio, não importa em crime, conforme entende o Professor Ricardo Lobo Torres²⁵ no trecho:

“Evasão (tax saving em inglês; Steuervermeidung em alemão) é a economia do imposto obtida ao se evitar a prática do ato ou o surgimento do fato jurídico ou da situação de direito suficiente a ocorrência do fato gerador tributário. É sempre lícita, pois o Contribuinte atua numa área não sujeita a incidência normativa impositiva.”

Contudo, no âmbito do direito tributário, o problema se instaura quando o contribuinte, ao realizar referido ato, haja de forma dolosa, fraudando ou simulando negócios e atos jurídicos.

Trazendo para um exemplo prático, a princípio não é um crime tributário um pai alienar um imóvel ao seu filho. Contudo, quando ele firma contrato de compra e venda com seu herdeiro em condições completamente fora do normalmente realizado no mercado, declarando a Receita Federal do Brasil como recebido valor menor do que na realidade recebeu, pratica o crime tributário da sonegação, cometido através de uma simulação e com o objetivo de gerar uma evasão fiscal ilícita.

²⁵ TORRES, Ricardo Lobo, *Planejamento Tributário: elisão abusiva e evasão fiscal*, Rio de Janeiro/RJ, Editora Campus Jurídico, 2012;

Nessa mesma lógica, se o referido pai, ao invés de pactuar em contrato valor menor do que o praticado na alienação ao filho, resolve aumentar o custo de aquisição deste imóvel em sua DIRPF, através da emissão de notas fiscais falsas de benfeitorias inexistentes no imóvel, para promover uma evasão fiscal (economia tributária) no momento do recolhimento de IRPF incidente sobre o ganho de capital auferido, cometerá crime tributário de fraude, através da emissão de notas fiscais frias.

Dessa forma, para que se configure crime tributário, é necessário mais requisitos do que apenas a evasão fiscal, motivo pelo qual tais conceitos não podem se confundir. Além de haver a economia tributária, resta necessário a existência do dolo do contribuinte de fraudar ou simular situação diversa da ocorrida e que gerou o fato gerador do imposto de renda.

Em continuidade, a elisão fiscal é conceituada no direito brasileiro como a interpretação de normas tributárias e a utilização de institutos do direito brasileiro para obtenção de uma economia tributária.

Assim como é caso da evasão, o simples fato de se interpretar a norma tributária e utilizar institutos jurídicos válidos da forma mais vantajosa em termos fiscais, não é ato capaz de configurar crime tributário, nas palavras do Professor Ricardo Lobo Torres²⁶:

“Elisão (tax avoidance em inglês; Steuerumgehung em alemão; alusione em italiano) pode se lícita (planejamento fiscal consciente) ou ilícita (planejamento fiscal abusivo = abusive tax avoidance). No primeiro caso, é a economia de imposto alçada por interpretação razoável da lei tributária; no segundo, é a economia do imposto obtida pela prática de um ato revestido de forma que não se subsume na descrição abstrata da lei ou no seu espírito. (...)”.

²⁶ TORRES, Ricardo Lobo, *Planejamento Tributário: elisão abusiva e evasão fiscal*, Rio de Janeiro/RJ, Editora Campus Jurídico, 2012;

Contudo, quando os institutos jurídicos são utilizados fora de seu contexto, deturpando sua finalidade constitucional e legal, temos configurado o abuso de forma. Nesses casos, resta configurada a elisão fiscal ilícita, que se acompanhada de dolo do contribuinte ao praticar fraude ou simulação, poderá se tornar um crime tributário.

Com o intuito de ilustrar a aplicação prática do conceito de elisão fiscal, voltemos ao exemplo do pai, seu imóvel e seu filho.

A princípio, referido patriarca poderá realizar a venda do imóvel ao filho e não recolher o IRPF sobre o ganho de capital, desde que aplique o resultado positivo da venda ao filho, na aquisição de outro imóvel residencial em até 180 dias, conforme possibilita o art. 39 da Lei nº 11.196/05²⁷.

Esse ato representa uma estratégia de planejamento tributário, através da elisão fiscal, pois é necessário possuir certo conhecimento da legislação tributária para aplicar tal benefício de isenção ao caso concreto.

Contudo, caso o pai se utilize dessa isenção (instituto válido e reconhecido pela legislação), para adquirir um imóvel que, na realidade, será sede de sua empresa, e o faça de forma dolosa, estamos diante do abuso de forma da isenção prevista no art. 39 da Lei nº 11.196/05 e, portanto, de um crime tributário de fraude através da elisão fiscal.

²⁷ Art. 39. “Fica isento do imposto de renda o ganho auferido por pessoa física residente no País na venda de imóveis residenciais, desde que o alienante, no prazo de 180 (cento e oitenta) dias contado da celebração do contrato, aplique o produto da venda na aquisição de imóveis residenciais localizados no País.

§ 1º No caso de venda de mais de 1 (um) imóvel, o prazo referido neste artigo será contado a partir da data de celebração do contrato relativo à 1ª (primeira) operação.

§ 2º A aplicação parcial do produto da venda implicará tributação do ganho proporcionalmente ao valor da parcela não aplicada.

§ 3º No caso de aquisição de mais de um imóvel, a isenção de que trata este artigo aplicar-se-á ao ganho de capital correspondente apenas à parcela empregada na aquisição de imóveis residenciais.

§ 4º A inobservância das condições estabelecidas neste artigo importará em exigência do imposto com base no ganho de capital, acrescido de:

I - Juros de mora, calculados a partir do 2º (segundo) mês subsequente ao do recebimento do valor ou de parcela do valor do imóvel vendido; e

II - Multa, de mora ou de ofício, calculada a partir do 2º (segundo) mês seguinte ao do recebimento do valor ou de parcela do valor do imóvel vendido, se o imposto não for pago até 30 (trinta) dias após o prazo de que trata o caput deste artigo.

§ 5º O contribuinte somente poderá usufruir do benefício de que trata este artigo 1 (uma) vez a cada 5 (cinco) anos.”

Por fim, é importante ressaltar que o crime de conluio se trata, na realidade, da prática dos crimes de sonegação ou fraude em conjunto com um ou mais contribuintes, de forma que todos se beneficiaram de alguma forma com aquela prática abusiva.

Diante do exposto, fica claro que os crimes tributários não se confundem com a prática de elisão ou evasão fiscal, essa diferenciação é de suma importância para compreender-se o limite do planejamento tributário lícito.

2.2. Holdings Patrimoniais e a “Pejotização” das Grandes Fortunas

O Planejamento Tributário pode se dar de diversas formas e se utilizando das mais simples estratégias que possam gerar uma economia tributária. Contudo, o presente trabalho irá se debruçar sobre estruturas um pouco mais complexas e que trafegam no limite do planejamento oponível ao fisco.

Tais estruturas, dada a sua complexidade e custo operacional, normalmente são utilizadas por pessoas físicas detentoras de um volume maior de ativos. Dessa forma, antes mesmo de tratar diretamente da sistemática organizacional de tais estruturas, tratar-se-á do contexto socioeconômico no qual estão inseridas.

Conforme já abordado anteriormente, o IRPF adota uma sistemática de tabela progressiva para realizar a cobrança do imposto. Dessa forma, quanto maior for o valor dos rendimentos recebidos, maior será alíquota aplicável.

Tal sistemática, na teoria, respeita o princípio da capacidade contributiva e deveria tornar o sistema mais justo e eficiente. Contudo, o que se observa na prática é a ausência de faixas de renda que contemplem rendimentos que superem R\$ 4.664,68 ao mês.

Nessa mesma linha, é importante ressaltar que os rendimentos possuem tratamentos diferentes a depender de sua origem. Esse fato, à priori, não seria capaz de causar nenhuma injustiça socioeconômica.

Contudo, o que se tem é a cobrança de IRPF sobre o salário recebido pela massa maioria dos trabalhadores, os quais dependem dele para seu sustento. Ao passo que se tem a isenção de lucros e dividendos vindos de empresas e recebidos pelos sócios que, muitas das vezes, não dependem desses valores para sobreviver.

Dessa forma, é possível compreender que o sistema tributário do IRPF possui diversas peculiaridades que favorecem aqueles contribuintes mais abastados, ao passo que concentra a tributação nas faixas mais vulneráveis economicamente e que não possuem recursos para se estruturar da forma tributariamente mais vantajosa.

Tendo em vista esse plano de fundo, passa-se agora a analisar a estruturação de uma das estratégias de planejamento tributários mais clássicas e amplamente utilizadas e que se pautam, basicamente, nas duas vantagens expostas acima, quais sejam: (i) concentração da tabela do IRPF nas faixas salariais abaixo de R\$4.664,98; e, (ii) isenção de lucros e dividendos recebidos de empresas.

Inicialmente, cumpre esclarecer quais patrimônios serão abordados a seguir. Dessa forma, é importante ressaltar a última lista das 10 pessoas mais ricas do Brasil, divulgada pela revista Forbes. Nela, as maiores fortunas do país estão concentradas em famílias ou em uma única pessoa e ultrapassam 10 bilhões de reais²⁸, é de patrimônios como esses que tratar-se-á a seguir.

A organização de um patrimônio desse tamanho, quando concentrado única e exclusivamente na pessoa física de seus detentores, se torna demasiadamente complexa. Os bilionários possuem dificuldades em gerir tais recursos espalhados pelo mundo e trazê-los a tributação da forma correta no Brasil, uma vez que ocorrem tantos fatos geradores simultâneos que uma única pessoa física talvez não seria capaz de cumprir todas as obrigações principais e acessórias que lhe são impostas.

²⁸ <https://forbes.com.br/forbes-money/2022/09/sao-paulo-e-o-estado-com-mais-bilionarios-brasileiros-veja-quem-sao/>

Dessa forma, a grande maioria das pessoas físicas que se encontram em tal situação, passaram a se utilizar das chamadas *Holdings* Patrimoniais. Tais empresas são, na realidade, uma estratégia de organização e gestão de recursos que pode ser utilizada de diversas formas e para atender distintas necessidades e objetivos. Conforme ensina a Prof. Edna Pires Lodi e o Prof. João Bosco Lodi²⁹:

“O moderno conceito de holding é uma posição filosófica. É principalmente uma atitude empresarial. Enquanto as empresas chamadas operadoras estão preocupadas com o mercado em que atuam, com as tendências do cliente, com a concorrência e com outros problemas externos, a holding tem uma visão voltada para dentro. Seu interesse é a produtividade de suas empresas controladas ou coligadas e não o produto que elas oferecem. A holding, como empresa, tem como meta principal a rentabilidade. A ela não compete saber o que se faz, mas sim se faz o melhor e mais rentavelmente. (...)

A holding é o elo entre o empresário e família e o seu grupo patrimonial.”

Dessa forma, a *holding* patrimonial é um conhecido instituto no direito tributário brasileiro e tem suma importância o fenômeno conhecido como “pejotização das grandes fortunas”. Tal fenômeno é exatamente esse movimento de integralizar em uma empresa todo o patrimônio de uma pessoa, ou até de uma família.

Esse ato pode trazer diversos benefícios, dentre eles: (i) simplificação da gestão patrimonial; (ii) economia tributária em diferentes aspectos; (iii) simplificação da sucessão; etc.

É importante ressaltar que as empresas criadas com a finalidade de serem *holdings* patrimoniais, não são empresas operacionais. Isso significa que não possuem clientes, produtos, algumas sequer dão lucro. São empresas criadas com o único objetivo de deter o patrimônio do sócio.

²⁹ LODI, Edna Pires e LODI, João Bosco, *HOLDING*, São Paulo/SP, 4ª edição, Editora: Cengage Learning, 2012.

Em virtude disso, muito se discute na jurisprudência sua legalidade, com a aplicação da tese “da confusão patrimonial”, que se configura quando o patrimônio pessoal do sócio e da empresa se misturam, mas mais do que isso, quando os interesses de ambos se confundem e não há mais como distingui-los. Conforme ensina a Prof. Edna Pires Lodi e o Prof. João Bosco Lodi³⁰:

“Convém notar que é muito tênue a separação entre os interesses pessoais e os da empresa, principalmente no que se refere aos assuntos aqui expostos. Atualmente, como dissemos antes, não há o discernimento nesses atos. Há necessidade de não nos atemorizarmos diante de certos atos onerosos para a empresa e para aqueles que nela trabalham. São penas mais pesadas do que Deus onerou o homem no jardim do Eden.”

Conforme descrito no trecho acima, é exatamente essa separação que indicará quais planejamentos com *holding* patrimonial serão legais e legítimos e, portanto, oponíveis ao fisco, quais serão desconsiderados e quais serão considerados abusivos.

Dessa forma, os juízes e conselheiros competentes encontram-se diante de diversas questões, seria possível aplicar a mesma régua utilizada para análise tributária de empresas operacionais com as *holdings* patrimoniais? É possível falar em confusão patrimonial em empresas que só existem para deter patrimônio de seus sócios? É possível separar e delimitar os interesses desse tipo de empresa?

Além disso, é importante ressaltar que não existe, atualmente, no ordenamento jurídico brasileiro, um tipo empresarial que seja adequado a *holding* patrimonial, sendo constituídas, em sua grande maioria, como empresas limitadas de pequeno porte.

Essa questão parece irrelevante em um olhar superficial, contudo, é importante lembrar que uma empresa possui como seu propósito a geração de lucro. Em função disso, diversos dispositivos legais existem e são criados pensando nesse objetivo e para fomentá-lo.

³⁰ LODI, Edna Pires e LODI, João Bosco, *HOLDING*, São Paulo/SP, 4ª edição, Editora: Cengage Learning, 2012.

Nessa mesma lógica, a empresa possui um papel não só econômico, mas social, através da criação de empregos, pagamento de impostos, compra e venda de mercadorias, dentre outros atos do dia a dia.

Entretanto, como já explicado, as *holdings* patrimoniais não são empresas comuns, não possuem funcionários, não vendem nem compram mercadorias, tampouco fomentam a economia, mas organizam a vida patrimonial.

Diante disso, os tribunais e órgãos administrativos competentes para dirimir tais questões, envolvendo *holdings* patrimoniais, encontram-se diante de mais um impasse. As empresas são criadas para gerarem lucro, através desse lucro fomentam a economia e cumprem com sua função social, para auxiliá-las o legislador elaborou diversos dispositivos que fomentam o lucro e aumentam o retorno à sociedade, poderiam as *holdings* patrimoniais se utilizar destes dispositivos, ainda que não inseridos no contexto inicialmente pensado pelo legislador?

Dessa forma, para compreender se um planejamento tributário, que se utiliza de *holdings* patrimoniais, pode ser considerado legítimo e, portanto, oponível ao fisco e , devemos analisar dois pontos: (i) separação dos interesses do contribuinte e empresa (confusão patrimonial); e, (ii) a intenção do contribuinte (propósito negocial).

O que se pretende demonstrar a seguir é que, cada dia mais, os planejamentos com *holdings* patrimoniais têm sido desconsiderados por critérios abusivos, que são retirados de contexto e utilizados sem previsão legal, causando insegurança jurídica.

3. Análise Jurisprudencial sobre o Planejamento Tributário

Conforme tratei no capítulo anterior, passarei a discorrer sobre os dois critérios apontados como essenciais para que um planejamento tributário com *holding* patrimonial seja considerado oponente ao fisco, quais sejam: (i) ausência de confusão patrimonial; e (ii) presença de propósito negocial, lícito.

Inicialmente, começa-se conceituando a confusão patrimonial. Trata-se de um termo que designa o momento em que não se pode separar mais o patrimônio do sócio do patrimônio da empresa, logo a responsabilidade de cumprir com as obrigações se estende à ambos.

Uma das formas mais comuns de identificar a confusão patrimonial em uma empresa é quando a ela faz pagamentos em nome do sócio, sem o devido ressarcimento, ou, quando o sócio se utiliza de bens da empresa sem ressarcir-la devidamente. Conforme abaixo³¹:

“sócio utiliza o patrimônio da pessoa jurídica para realizar pagamentos pessoais e vice-versa, atentando contra a separação das atividades entre empresa e sócio”

Diante disso, a confusão patrimonial, na prática, poderá ser enquadrada de duas formas: (i) distribuição disfarçada de lucros, no âmbito da pessoa jurídica; e, (ii) remuneração indireta do sócio.

Como o objetivo do trabalho é tratar especificamente do IRPF, passarei a explicar do que se trata a remuneração indireta do sócio e quais seriam suas consequências fiscais para seu beneficiário.

Um sócio pode receber rendimentos de sua empresa de duas formas, distribuição de lucros e dividendos e remuneração em função de seu trabalho (pro-labore). A distribuição de lucros e dividendos, como já visto anteriormente é isenta de tributação,

³¹ Farias, 2009 p. 309

enquanto o pro-labore estará sujeito à mesma tributação de salários, ou seja, tabela progressiva do IRPF.

Importante ressaltar que, para que reste configurada a distribuição de lucros isenta, ela deverá ser identificada nas escriturações contábeis da empresa e não pode ser revestida de habitualidade, pois nesse caso trata-se de salário.

Superado esse ponto, quando a empresa realiza pagamentos em nome do sócio, nada mais faz do que pagar seu pro-labore, uma vez que tratam-se de despesas pessoais que não possuem nenhuma relação com a atividade da empresa.

O correto seria contabilizar essas despesas, indicar o beneficiário, e reter na fonte o IRPF devido, segundo a tabela do referido imposto. Contudo, alguns beneficiários não querem tributar o pagamento destas despesas e deixam de realizar o recolhimento do IRPF, bem como identificam tais despesas como inerentes a atividade da empresa.

Ora, se temos despesas inerentes a atividade da empresa, não há que se falar em salário, ainda que realizadas, eventualmente, no cartão pessoal do sócio, por exemplo. Além disso, essas despesas deverão ser consideradas e deduzidas do lucro do exercício, influenciando diretamente no montante tributável pela CSLL e IRPJ.

Dessa forma, vemos que, na prática, a confusão patrimonial gera consequências fiscais tanto para pessoa jurídica como para a pessoa física. Desse modo é que o CARF – Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, órgão do Ministério da Fazenda, tem emanado jurisprudência pacífica no sentido de tributar a remuneração indireta, fruto da confusão patrimonial, como se pro-labore fosse, senão, vejamos:

Ementa: “**IRRF. BENEFÍCIOS INDIRETOS. DESPESAS COM VEÍCULOS. ONUS DA PROVA DO DESVIO DE UTILIZAÇÃO.** Correto o entendimento de que cabe a fiscalização comprovar que o uso de veículos, devidamente registrados no imobilizado da pessoa jurídica, estaria sendo feito em atividades estranhas ao seu funcionamento e não nas suas atividades operacionais.” (Acórdão nº: 9101-001.373 — 1ª Turma. Sessão de: 04/06/2012, Relator: José Ricardo da Silva.)

Ementa: “**DESPESAS NÃO INTRINSECAMENTE RELACIONADAS COM A ATIVIDADE OPERACIONAL**. Correta a glosa de gastos vinculados ao sócio da empresa, relativamente às quais o sujeito passivo não demonstra a vinculação com as fontes produtoras de rendimentos. **PAGAMENTOS SEM CAUSA**. Os pagamentos vinculados a despesas não comprovadas e aqueles caracterizadores de remuneração indireta sujeitam-se à tributação exclusiva na fonte à alíquota de 35%, (art. 61 da Lei nº8.981/1995).

Despesas com veículos

“A autuação versou sobre remuneração indireta a beneficiário não identificado, decorrente de gastos com veículos, gastos com restaurantes e combustíveis.

Alegou a Interessada que tais gastos foram necessários visto que têm relação direta com sua atividade fim.

(...)

O que se constata da legislação acima exposta, é que não basta o bem constar no patrimônio da sociedade empresarial para que as despesas a ele referentes sejam dedutíveis. O requisito principal é que o bem esteja relacionado intrinsecamente com a produção ou comercialização dos bens e serviços, em outras palavras, é necessário que haja a mínima relação entre a utilidade de um bem frente a atividade fim da sociedade empresarial”. (Acórdão nº 1302001.797 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária, Sessão de 01 de março de 2013, Relatora: Edeli Pereira Bessa)

Ementa: “**LUCRO DISTRIBUIDO DISFARÇADAMENTE**” - **BENFEITORIA EM IMÓVEL DE SÓCIO** – *As benfeitorias efetuadas em imóvel utilizado pela empresa, de propriedade dos sócios, não indenizáveis, configuram transferência de numerário ao sócio beneficiado, tipificando distribuição disfarçada de lucros. O valor da distribuição é o gasto na construção. Recurso Improcedente.” (Acórdão nº: 102-27.934, sessão de 16 de março de 1993, Relator Francisco de Paula C. C. Giffone).*

Considerando que o objetivo do presente estudo é abordar a tese que causa insegurança jurídica ao contribuinte, passamos a analisar, portanto, a tese do propósito negocial, que vem gerando divergências de entendimento no Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (“CARF”).

A jurisprudência do CARF foi sendo alterada ao longo dos anos, e passou de uma concepção formalista (quando bastava que os planejamentos seguissem o disposto em lei para serem considerados lícitos), para uma concepção substantivista (na qual passou-se a compreender que os planejamentos não poderiam existir apenas para gerar economia tributária, mas deveriam apresentar substância econômica para serem considerados lícitos).

É através dessa concepção substantivista que se inicia a aplicação da tese do propósito negocial. Contudo, é importante ressaltar que a referida tese não possui respaldo legal, ou seja, não está disposta na legislação como requisito para considerar um planejamento válido, mas que também não está proibido na legislação.

O CTN limitou-se a dispor, no parágrafo único do art. 166³², que a autoridade administrativa poderá desconsiderar o planejamento tributário que tenha como objetivo esconder o fato gerador do tributo (norma antielisiva).

O referido dispositivo, portanto, não faz menção ao propósito negocial. Na realidade, essa tese foi introduzida no ordenamento jurídico através do art. 14 da Medida Provisória nº 66/02³³, porém, quando da conversão para a Lei nº 10.637/06 o referido dispositivo foi rejeitado pelo Congresso Nacional.

Contudo, mesmo sem respaldo legal, muitos dos Conselheiros do CARF se utilizam da tese do propósito negocial para inviabilizar alguns planejamentos, mais comum ainda é a utilização dessa tese em sede de fiscalização para iniciar os procedimentos fiscais e lavrar o auto de infração.

³² Art. 166. (...)

Parágrafo Único: A autoridade administrativa poderá desconsiderar atos ou negócios jurídicos praticados com a finalidade de dissimular a ocorrência do fato gerador do tributo ou a natureza dos elementos constitutivos da obrigação tributária, observados os procedimentos a serem estabelecidos em lei ordinária."

³³ Art. 14. São passíveis de desconsideração os atos ou negócios jurídicos que visem a reduzir o valor de tributo, a evitar ou a postergar o seu pagamento ou a ocultar os verdadeiros aspectos do fato gerador ou a real natureza dos elementos constitutivos da obrigação tributária.

(...)

I - falta de propósito negocial; ou

(...)

§ 2º Considera-se indicativo de falta de propósito negocial a opção pela forma mais complexa ou mais onerosa, para os envolvidos, entre duas ou mais formas para a prática de determinado ato.

Contudo, a partir de 2018, observa-se o movimento contrário, em não realizar a aplicação da Tese do Propósito Negocial, para desconsiderar os planejamentos tributários no CARF, conforme ementa:

Ementa: “**PRELIMINARES. SUPERAÇÃO EM RAZÃO DE APRECIÇÃO DE MÉRITO.** Nos termos do que dispõe o §3o. do art. 12 do RPAF, sendo possível o provimento no mérito, devem ser superadas preliminares de nulidade. **PLANEJAMENTO TRIBUTÁRIO. MOTIVO DO NEGÓCIO. CONTEÚDO ECONÔMICO. PROPÓSITO NEGOCIAL. LICITUDE.** Não existe regra federal ou nacional que considere negócio jurídico inexistente ou sem efeito se o motivo de sua prática foi apenas economia tributária. Não tem amparo no sistema jurídico a tese de que negócios motivados por economia fiscal não teriam "conteúdo econômico" ou "propósito negocial" e poderiam ser desconsiderados pela fiscalização. O lançamento deve ser feito nos termos da lei. **SUBSIDIARIAMENTE. EXISTÊNCIA DE EFETIVA RAZÃO EXTRA TRIBUTÁRIA. COMPROVAÇÃO.** No caso concreto as Recorrentes comprovaram existir razões de ordem negocial e restrições impostas pela Resolução CMN 2.325/1996 que justificam as operações realizadas.” Acórdão nº 1401-002.835 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária, Sessão de 15 de agosto de 2018, Relator: Daniel Ribeiro Silva).

Diante dessa constante mudança de entendimento do CARF, o que se observa na prática é uma insegurança jurídica, uma vez que o contribuinte não consegue observar os requisitos para seu planejamento ser considerado lícito ou não com clareza, tendo que apresentar argumentos e provas convincentes de seu “propósito”, tudo dentro dos quadros do que a lei permite.

4. Conclusão:

Diante do exposto, resta claro que o Planejamento Tributário do IRPF pode ser executado dentro dos limites impostos pela legislação. Contudo, considerando que a legislação tributária pouco avançou no sentido de beneficiar ou apenas reconhecer os planejamentos tributários lícitos, tudo fica ao alvedrio do intérprete.

Inseridos nesse contexto estão os planejamentos tributários que se utilizam de *holdings* patrimoniais, empresas que possuem como objeto deter o patrimônio dos sócios, para efetivar a diminuição da carga tributária.

Diante da ausência de atualização do ordenamento jurídico para que se reconheça e regule-se o planejamento tributário com *holdings* patrimoniais a jurisprudência tem se utilizado de conceitos “emprestados” de outros institutos para inviabilizar os planejamentos tributários, como se tudo girasse no interesse, simples, de sonegar impostos.

Conceitos esses como o propósito negocial e a confusão patrimonial que não deveriam ser aplicados as *holdings* patrimoniais, pois, apesar de serem empresas limitadas de pequeno porte, não possuem operação e só existem para segurar o patrimônio de seus sócios.

É através desse cenário que se instaura uma verdadeira insegurança jurídica, pois o contribuinte não possui clareza de quais dispositivos serão aplicados ao seu planejamento, tampouco quais teses serão utilizadas para inviabilizá-lo.

O que se tem, em verdade, como resultado dessa insegurança é que contribuinte com maior poder aquisitivo, que pode ingressar na luta administrativa e judicial para tornar seus planejamentos válidos, contratando bons advogados e fazendo perícias e laudos para bem elaborar e provar seus propósitos dentro de estreitos parâmetros legais poderão ser bem sucedidos, provocando argumentos sólidos e coerentes, que possam fazer frente àqueles propósitos meramente arrecadatários de que dispõe o Estado, de modo a demonstrar a insegurança jurídica gerada e alcançar a segurança jurídica estabelecida pela Constituição Federal.

Diante disso, a tendência que se observa é a de endurecimento das hipóteses em que o Planejamento Tributário do IRPF, mesmo o lícito, é aceito pelo Fisco em âmbito administrativo.

De um lado temos o Fisco que, com uma intenção meramente arrecadatória, não se preocupa em explorar os conceitos aplicados ao planejamento tributário com as holdings patrimoniais, de outro lado temos o contribuinte que possui uma incerteza do que pode e deve apresentar como prova de sua intenção e boa-fé diante de seu planejamento.

Por fim, o contribuinte e até mesmo o Fisco, ficam a mercê do ordenamento jurídico desatualizado, que não prevê as formas de planejamento que sejam válidas, tampouco é atualizado com os requisitos que devem ser observados para um planejamento ser considerado válido, perpetuando essa sensação de insegurança jurídica.

Referências Bibliográficas

- FERRAGUT, Maria Rita. *Imposto sobre a renda e proventos de qualquer natureza*. Enciclopédia jurídica da PUC-SP. Tomo Direito Tributário, Edição 1, 05/ 2019# Disponível em <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/271/edicao-1/imposto-sobre-a-renda-e-proventos-de-qualquer-natureza>;
- MOREIRA, André Mendes. Anistia. Enciclopédia jurídica da PUC-SP. Celso Fernandes Campilongo, Alvaro de Azevedo Gonzaga e André Luiz Freire (coords.). Tomo: Direito Tributário. Paulo de Barros Carvalho, Maria Leonor Leite Vieira, Robson Maia Lins (coord. de tomo). 1. ed. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2017. Disponível em: <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/267/edicao-1/anistia>
- Lei nº 9.30/1996: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19430.htm
- Lei nº 9.784/1999: [planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19784.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19784.htm)
- Lei nº 5.172/66: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/15172compilado.htm
- Constituição Federal: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm
- CEIA, Nathalia, *IRPF Imposto Sobre a Renda Pessoa Física – Coleção Tributária*, ed. 1, Rio de Janeiro/RJ, Editora Freitas Bastos, 2007;
- CARVALHO, Paulo de Barros, *CURSO DE DIREITO TRIBUTÁRIO*, São Paulo/SP, Editora Saraiva, 1996;
- OLIVEIRA, Ricardo Mariz de Oliveira, *Fundamentos do Imposto de Renda*, São Paulo/SP, Editora Quartier Latin, 2008;
- SCHOUERI, Luis Eduardo, *Estudos de Direito Tributário – em homenagem ao professor Gerd Willi Rothmann*, São Paulo/SP, Editora Quartier Latin, 2016;
- SEVERINO, Antonio Joaquim. *Metodologia do Trabalho Científico*. 23. ed. São Paulo, Cortez, 2014;
- NUNES, Rizzatto. *Manual de Monografia Jurídica*. 12. ed. São Paulo, Saraiva, 2018;
- ECO, Humberto. *Como Fazer uma Tese em Ciências Sociais*. 21. ed. São Paulo, Perspectiva, 1977;
- SCHOUERI, Luís Eduardo (coord.). *Planejamento tributário e o “propósito negocial”*. São Paulo: Quartier Latin, 2010;

- MARCIO, Vendramin. *A teoria do planejamento tributário e a mudança da jurisprudência na Receita Federal*. Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 24, n. 5807, 26 mai. 2019. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/67741>;
- PAULSEN, Leandro. *Curso de direito tributário completo*. 8. ed. São Paulo: Saraiva. 2017;
- AMARO, Luciano. *Direito Tributário Brasileiro*. 12. ed. São Paulo: Saraiva. 2013;
- TORRES, Ricardo Lobo, *Planejamento Tributário: elisão abusiva e evasão fiscal*, Rio de Janeiro/RJ, Editora Campus Jurídico, 2012;
- CARVALHO, Paulo de Barros. *Curso de direito tributário*. 14. ed. São Paulo: Saraiva. 2002; e,
- Acórdão nº 1201-002-278, Processo nº 16561.720133/2015-75 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária, 15/06/2018 – Conselho Administrativo de Recursos Fiscais. Relatora: Eva Maria Los.
- Lei nº 11.196/2005: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/111196.htm
- Lei nº 4.729/65: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1950-1969/14729.htm#:~:text=LEI%20N%C2%BA%204.729%2C%20DE%2014%20DE%20JULHO%20DE%201965.&text=Define%20o%20crime%20de%20sonega%C3%A7%C3%A3o%20fiscal%20e%20d%C3%A1%20outras%20provid%C3%AAs
- <https://forbes.com.br/forbes-money/2022/09/sao-paulo-e-o-estado-com-mais-bilionarios-brasileiros-veja-quem-sao/>
- A teoria do propósito negocial nos julgamentos do CARF (migalhas.com.br)