

PLANEJAMENTO TRIBUTÁRIO:
ANÁLISE DE CASOS

volume 3



PLANEJAMENTO TRIBUTÁRIO: ANÁLISE DE CASOS

volume 3

COORDENADOR | LEONARDO FREITAS DE MORAES E CASTRO

ANDREA SILVA DE OLIVEIRA | BRUNO FAJERSZTAJN

CAROLINA CRISTINA NEGRÃO RAMOS | CELSO ARAUJO SANTOS

CHARLES WILLIAM McNAUGHTON | DANIEL GUSTAVO PEIXOTO ORSINI MARCONDES

DANIEL TEIXEIRA PRATES | FABIANA DEL PADRE TOMÉ

FÁBIO PIOVESAN BOZZA | FERNANDO MARIZ MASAGÃO

HENRIQUE DE FREITAS MUNIA E ERBOLATO | H. PHILIP SCHNEIDER

JORGE NEY DE FIGUEIRÉDO LOPES JUNIOR | LEONARDO FREITAS DE MORAES E CASTRO

LIVIA DE CARLI GERMANO | PAULO VAZ

PEDRO ANAN JR. | RENATO VILELA FARIA

RICARDO MAITTO DA SILVEIRA | RODRIGO MARTONE

SAMUEL CARVALHO GAUDÊNCIO | SÉRGIO PAPINI DE MENDONÇA UCHÔA FILHO

THAIS DE BARROS MEIRA | THIAGO RUFALCO MEDAGLIA | TIAGO SEVERINI



CIP-BRASIL. CATALOGAÇÃO-NA-FONTE
SINDICATO NACIONAL DOS EDITORES DE LIVROS, RJ

P773

Planejamento tributário : análise de casos / Andrea Silva de Oliveira ... [et al.] ; coordenação
Leonardo Freitas de Moraes e Castro. - 1. ed. - São Paulo : MP Ed., 2014.
480 p. ; 21 cm. (Análise de casos ; 3)

Inclui bibliografia
ISBN 978-85-7898-064-1

1. Planejamento tributário. 2. Elisão fiscal. 3. Fraude. I. Oliveira, Andrea Silva de. II. Castro,
Leonardo Freitas de Moraes e. III. Título. IV. Série.

13-06100

CDU: 34:336.225(81)

Produção editorial
Mônica Aparecida Guedes

Diretor responsável
Marcelo Magalhães Peixoto

Impressão e acabamento
Yangraf

Todos os direitos desta edição reservados à

© MP Editora – 2014
Rua Manoel da Nóbrega, 211 cj. 42
04001-906 – São Paulo, SP
Tel./Fax: (11) 3467-2534
adm@mpeditora.com.br
www.mpeditora.com.br
ISBN 978-85-7898-064-1

AUTORES

Andrea Silva de Oliveira

Bacharel em Direito pela Universidade Presbiteriana Mackenzie. Pós-Graduada em Direito Tributário pela PUC-SP. Advogada em São Paulo.

Bruno Fajersztajn

Mestrando em Direito Econômico, Financeiro e Tributário pela Universidade de São Paulo (USP). Professor convidado nos cursos de especialização e atualização do Instituto Brasileiro de Direito Tributário (IBDT). Advogado em São Paulo.

Carolina Cristina Negrão Ramos

Advogada em São Paulo. LL.M. – INSPER – Instituto de Ensino e Pesquisa.

Celso Araujo Santos

Juiz Federal na Seção Judiciária do Rio de Janeiro. Especialista em Direito Tributário e Bacharel em Direito pela Universidade de São Paulo (USP).

Charles William McNaughton

Doutorando em direito tributário pela Pontifícia Universidade Católica, mestre em direito tributário pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, advogado.

Daniel Gustavo Peixoto Orsini Marcondes

Formado em Direito pela Universidade de São Paulo (USP). Pós-graduado em Direito Tributário Internacional pelo Instituto Brasileiro de Direito Tributário (IBDT).

Daniel Teixeira Prates

Bacharel em direito pela USP. Especialização em Direito Tributário Internacional pelo Instituto Brasileiro de Direito Tributário – IBDT. Advogado em São Paulo.

Fabiana Del Padre Tomé

Mestre e Doutora em Direito Tributário pela PUC/SP. Professora nos cursos de Especialização e de Mestrado da PUC/SP. Advogada em São Paulo.

Fábio Piovesan Bozza

Bacharel em Direito pela Universidade de São Paulo (USP). Mestrando em Direito Econômico-Financeiro pela Universidade de São Paulo (USP). Professor convidado em cursos de pós-graduação. Advogado em São Paulo.

Fernando Mariz Masagão

Pós-graduado em Direito Empresarial pela GVLaw. Advogado em São Paulo.

Henrique de Freitas Munia e Erbolato

Formado em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC/SP). Pós-graduado em Direito Tributário pelo Instituto Brasileiro de Estudos Tributários (IBET). LL.M. com honras pela Northwestern University - School of Law e CBA pela Kellogg School of Management - Northwestern University. Membro Brasileiro da Revista Tax Management International Forum e National Reporter do Comitê Fiscal da International Bar Association (2010/2011).

H. Philip Schneider

Advogado em São Paulo. Especialista em Direito Empresarial pela PUC/SP. Mestre em Direito Tributário pela University of London, Queen Mary College.

Jorge Ney de Figueirêdo Lopes Junior

Mestre (LL.M.) em Direito Tributário Internacional pela New York University (NYU). Especialista em Direito Tributário pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Bacharel em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. Advogado associado da área tributária do escritório Pinheiro Neto Advogados. Foi associado estrangeiro do escritório Greenberg Traurig LLP de Miami.

Leonardo Freitas de Moraes e Castro

Doutorando em Direito Tributário Internacional pela Universiteit Leiden (Holanda). *Master of Laws* (LL.M.) *in Taxation* pela Georgetown University Law Center (EUA), como bolsista integral (*Graduate Tax Scholarship*) e recebedor do prêmio Dean's Certificate. Mestre em Direito Tributário pela Universidade de São Paulo (USP), *summa cum laude*. Pós-graduado em Direito Tributário Internacional pelo Instituto Brasileiro de Direito Tributário (IBDT). Pós-graduado em Direito Tributário pelo Instituto Brasileiro de Estudos Tributários (IBET). Bacharel em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro (PUC-Rio), onde foi monitor de Direito Tributário e Financeiro. Foi associado estrangeiro do escritório *Milbank, Tweed, Hadley and McCloy LLP* em Nova Iorque (2011-2012). Atualmente é o *Tax Section Reporter* representante do Brasil na International Bar Association (IBA), em Londres. Membro do Conselho de Apoio e Pesquisa da *Revista de Direito Tributário Internacional* da Editora Quartier Latin e do Conselho Editorial da *Revista de Direito Tributário da APET*. Professor convidado da Pós-Graduação em Tributação Internacional da GVLaw SP.

Livia De Carli Germano

Bacharel e mestre em Direito pela USP, pós-graduada em Direito Tributário pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – PUC/SP-COGEAE, membro do Instituto Brasileiro de Direito Tributário – IBDT, consultora de conteúdo e membro da banca elaboradora de questões do módulo Planejamento Sucessório e Fiscal para os exames aplicados pelo Instituto Brasileiro de Certificação de Profissionais Financeiros – IBCPF e advogada em São Paulo.

Paulo Vaz

Bacharel em Direito pela Universidade de São Paulo – USP e tem mais de vinte anos de experiência na área fiscal, assessorando clientes nacionais e internacionais em reorganizações societárias, planejamento tributário nacional e internacional e contencioso tributário. Além de atuar como professor do Insper – Instituto de Ensino e Pesquisa e do Instituto Internacional de Ciências Sociais – IICS, é coautor de diversos livros sobre direito tributário e sócio fundador de Vaz, Barreto, Shingaki & Oioli Advogados.

Pedro Anan Jr.

Master of Business Administration – Controller (MBA – Controller) pela Faculdade de Economia, Administração e Contabilidade da Universidade de São Paulo (FEA/USP); Especialista em Direito Empresarial pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP); Membro da Segunda Turma, da Segunda Câmara, da Segunda Seção do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF); Juiz Substituto do Tribunal de Impostos e Taxas de São Paulo; foi Conselheiro do Conselho Municipal de Tributos do Município de São Paulo, Advogado em São Paulo. Professor em Direito Tributário na FGV, FAAP e EPD, APET, Anhanguera – LFG, FUCAPE e FUNDACE.

Renato Vilela Faria

Mestre em Direito Econômico, Financeiro e Tributário pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (USP). Pós-graduado em Direito Tributário pelo Instituto Brasileiro de Estudos Tributários – IBET. Membro do Instituto Brasileiro de Direito Tributário – IBDT. Professor do Curso de Pós Graduação em Negócio Imobiliários da FAAP. Advogado em São Paulo.

Ricardo Maitto da Silveira

Bacharel e Mestre em Direito Econômico-Financeiro pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. Membro do Instituto Brasileiro de Direito Tributário (IBDT). Advogado em São Paulo.

Rodrigo Martone

Mestre (LL.M.) em Direito Tributário pela Georgetown University, Washington, D.C., onde recebeu a bolsa de estudos Graduate Tax Scholarship. Especialista em Direito da Economia e da Empresa pela Fundação Getúlio Vargas de São Paulo. Bacharel em Direito pela Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Advogado associado da área tributária do escritório Pinheiro Neto Advogados. Também é consultor legal em direito estrangeiro pelo Estado de Nova Iorque e foi associado estrangeiro do escritório Davis Polk & Wardwell LLP de Nova Iorque.

Samuel Carvalho Gaudêncio

Doutorando em direito tributário pela Universidade de São Paulo, mestre em direito tributário pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, advogado.

Sérgio Papini de Mendonça Uchôa Filho

Mestre em Direito Econômico, Financeiro e Tributário pela Faculdade de Direito do Largo São Francisco da Universidade de São Paulo (USP). Pós-graduado em direito tributário pelo Instituto Brasileiro de Estudos Tributários (IBET). Bacharel em direito pela Universidade Federal de Pernambuco (UFPE) e graduando em Ciências Contábeis pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC – SP). Membro da Associação Paulista de Estudos Tributários – APET e do Instituto Brasileiro de Direito Tributário (IBDT). Professor convidado de Pós-Graduações em Direito Tributário. Advogado e gerente de consultoria tributária em São Paulo.

Thais de Barros Meira

Advogada em São Paulo. LL.M. – Harvard Law School. Mestre em Direito do Estado – PUC/SP.

Thiago Rufalco Medaglia

Pós-graduado em Direito Tributário pela PUC-SP, mestre em Direito Tributário (LL.M. in Taxation) pela Georgetown University Law Center, instituição pela qual foi designado Graduate Tax Scholar e agraciado com bolsa de estudos, e especialista em Negociações Avançadas: Estruturação e Implementação de Negócios pela Harvard Law School. Sócio do departamento tributário do Felsberg e Associados.

Tiago Severini

Mestre em Direito Público (UGF-RJ), Especialista em Direito Tributário (IBET-RJ), MBA em Comércio Exterior (IE-UFRJ), Professor do IBET-RJ, Advogado no Rio de Janeiro.

AGRADECIMENTOS

Aos coautores do 1º volume desta obra, por terem aceito (e vencido!) o desafio de aproximar a teoria aplicada a esse complexo tema – insuficiente, por si só, para solucionar a grande maioria dos casos analisados no Direito brasileiro – à sua prática, esta última sim, responsável por esclarecer a tão famosa “zona cinzenta” entre a licitude e a ilicitude do planejamento tributário;

Aos coautores do 2º e 3º volumes desta obra, por terem aceito o desafio de continuar o legado desse projeto e terem garantido a mesma excelência e qualidade técnica dos seus antecessores, transformando a outrora obra em verdadeira coletânea;

A todos os estudantes, professores e profissionais da área do Direito Tributário que fizeram uso, direta ou indiretamente, do 1º volume desta obra, tornando-se os maiores responsáveis pelo seu sucesso, que culminou no seu rápido esgotamento e consequente 2ª edição, contribuindo sobremaneira para a continuidade do projeto, caracterizada pelos volumes 2 e 3;

Ao Professor Ives Gandra da Silva Martins, por gentilmente ter aceito o convite para prefaciar esta obra;

Ao Marcelo Magalhães Peixoto, bem como à equipe técnica da MP Editora, por – novamente – terem acreditado e apoiado esse projeto, contribuindo para a perpetuação do *Case Law analysis* em nossa literatura tributária.



APRESENTAÇÃO

É com extrema felicidade que, após o sucesso do 1º volume da obra “**Planejamento Tributário: Análise de Casos**”, esgotada em menos de um ano desde sua publicação, venho apresentar os seus volumes 2 e 3. Agora, em formato de coletânea, dá-se seguimento a uma importante forma de estudo do Direito (e, mais especificamente, do Direito Tributário) no Brasil, país tipicamente de tradição romano-germânica, civilista no que tange ao seu sistema jurídico.

Originalmente, a continuidade da coletânea era para se dar por meio da publicação do 2º volume da obra, ao menos neste momento. Todavia, em razão do elevado número de valiosas contribuições dos coautores, excedeu-se o tamanho anteriormente vislumbrado para apenas um segundo volume. A riqueza dos casos analisados, somada ao incremento no número de decisões relevantes sobre o tema, não deixou outra escolha senão alocar os 32 artigos elaborados em duas obras, para além daquela já publicada no ano de 2010: nasceram, assim, os volumes 2 e 3 da coleção “**Planejamento Tributário: Análise de Casos**”.

Sorte dos leitores, que foram brindados com uma seleção de casos práticos atuais, relevantes, riquíssimos e, inclusive, midiáticos no país, contribuindo – cada vez mais – para o desenvolvimento técnico das discussões envolvendo os limites do planejamento tributário no sistema jurídico brasileiro hoje vigente. Ao analisar os julgados brilhantemente descritos, comentados e, não raro, criticados pelos autores destas obras, encontramos não apenas sugestões especificamente apli-

cadás à situação fática tratada naquele julgado, mas também reflexões de maior grau, sobre as normas jurídicas pertinentes e, até mesmo, sobre a política fiscal brasileira com relação a tais situações.

A profundidade, elevado nível técnico, higidez explanatória e harmonização na concatenação e articulação de ideias, argumentos jurídicos e arcabouço normativo unem-se à serena organização e minuciosa descrição dos detalhes fáticos de cada caso prático, efetivamente julgado no Direito pátrio, fazendo dos volumes 2 e 3 verdadeiros divisores de água no que se refere a trabalhos sobre esse turbulento tema, quebrando paradigmas de forma semelhante com o que ocorreu quando do lançamento do 1º volume desta coleção.

Resta, somente, mais uma vez parabenizar o coordenador da obra, Leonardo Freitas de Moraes e Castro que, em conjunto com todos os experientes e qualificados coautores, obteve sucesso em organizar obras de grande importância para o aprimoramento e debate da temática envolvendo o planejamento tributário, seja no ambiente acadêmico por meio dos estudantes e professores, seja também na esfera profissional por meio dos aplicadores e intérpretes do Direito Tributário nacional.

Marcelo Magalhães Peixoto

Presidente-fundador da Associação Paulista de Estudos Tributários – APET

Membro do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais do Ministério da Fazenda – CARF

Juiz do Tribunal de Impostos e Taxas do Estado de São Paulo – TIT/SP

Mestre em Direito Tributário pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – PUC/SP

PREFÁCIO

por Ives Gandra da Silva Martins

O livro de Leonardo Castro, coletando casos examinados por reconhecidos especialistas a respeito de planejamento tributário, é utilíssima contribuição para reflexão sobre o momento pelo qual o País passa, em que as necessidades do Erário, voltadas para manutenção de uma máquina excessivamente alargada, está a exigir cada vez mais recursos tirados do contribuinte para sustentá-la.

Dizia Konrad Hesse que “a necessidade não conhece princípios” e, desde a sua promulgação, a Lei 104/01, embora ainda não regulamentada, tem sido vastamente utilizada pela Fazenda. Um fisco insaciável tem-se aprimorado, permanentemente, em vislumbrar segundas intenções nas condutas adotadas pelos contribuintes – o fisco sempre desconfia dos cidadãos que o sustentam –, buscando inviabilizar o “planejamento tributário”. Entende o Erário que, se a lei permitir duas operações, uma menos onerosa que a outra, não deve o contribuinte adotar a menos onerosa, mas sim a mais, a partir do princípio de que se a lei é malfeita, deve o contribuinte pagar pela incapacidade do Estado em bem legislar.

Na dúvida, o contribuinte nunca tem razão, principalmente quando tem!!!

O presente livro, em que se analisam em profundidade casos paradigmáticos – nos quais as autoridades administrativas julgadoras foram chamadas a decidir sobre a legalidade de autos de infração lavrados – constitui valiosa reflexão e percuciente demonstração de como foram as

operações formuladas e de como ocorreram as decisões pertinentes à ação fiscal.

Nas universidades europeias e americanas e em algumas universidades brasileiras, já se adota, como o mais eficaz regime de ensino, o denominado “método do caso”, no qual os alunos são levados a tirar todas as consequências possíveis da questão estudada. Terminam por aproveitar muito mais, na procura de uma solução, do que na técnica de ensino discursivo, em que, quase sempre, o estudante é obrigado a seguir a orientação do mestre e não a sua própria criatividade, sob supervisão.

O presente livro está, pois, nesta linha, estimulando a adoção, para a literatura jurídica, da mais moderna técnica de ensino universitário, razão pela qual prevejo particular êxito à obra, agora lançada com o selo da editora de Marcelo Magalhães Peixoto, jurista e editor de nível.

E os excelentes autores que examinaram os casos escolhidos e seu brilhante coordenador indiscutivelmente merecem que a sua obra seja bem recebida, o que prevejo, pela indiscutível contribuição ao estudo do direito tributário no Brasil.

Ives Gandra da Silva Martins,

Professor Emérito das Universidades Mackenzie, UNIP, UNIFIEO, UNIFMU, do CIEE/O ESTADO DE SÃO PAULO, das Escolas de Comando e Estado-Maior do Exército – ECEME e Superior de Guerra – ESG; Professor Honorário das Universidades Austral (Argentina), San Martin de Porres (Peru) e Vasili Goldis (Romênia); Doutor Honoris Causa da Universidade de Craiova (Romênia) e Catedrático da Universidade do Minho (Portugal); Presidente do Conselho Superior de Direito da FECOMERCIO – SP; Fundador e Presidente Honorário do Centro de Extensão Universitária.

SUMÁRIO

1. CASO GERDAU:	19
ÁGIO INTERNO: ZONA DE TENSÃO ENTRE OS REGIMES CONTÁBIL E TRIBUTÁRIO. ENTIDADES-VEÍCULO: PROPÓSITO NEGOCIAL E SUBSTÂNCIA ECONÔMICA EM REORGANIZAÇÕES SOCIETÁRIAS Sérgio Papini de Mendonça Uchôa Filho	
2. CASO DASA:	57
INEXISTÊNCIA DE VINCULAÇÃO ENTRE A DEDUTIBILIDADE DA AMORTIZAÇÃO DO ÁGIO FUNDAMENTADO EM PREVISÃO DE RENTABILIDADE FUTURA E O EFETIVO REGISTRO DE LUCRO Thiago Ruffalo Medaglia	
3. CASO REPSOL:	93
AMORTIZAÇÃO DE ÁGIO GERADO COM PROPÓSITO NEGOCIAL LEGÍTIMO H. Philip Schneider Pedro Anan Jr.	
4. CASO FICAP:	127
APROVEITAMENTO DE ÁGIO INTERNO Samuel Carvalho Gaudêncio Charles William McNaughton	
5. CASO EDITORA ÁTICA:	149
TRANSFERÊNCIA DO ÁGIO E UTILIZAÇÃO DE “EMPRESA-VEÍCULO” Ricardo Maitto da Silveira Andrea Silva de Oliveira	
6. CASO CPM:	175
O TRATAMENTO TRIBUTÁRIO DO ÁGIO RECEBIDO POR SOCIEDADES LIMITADAS NA SUBSCRIÇÃO DE SUAS QUOTAS POR VALOR SUPERIOR AO SEU VALOR NOMINAL Rodrigo Martone Jorge Ney de Figueirêdo Lopes Junior	

7. CASO VERA CRUZ:	195
SIMULAÇÃO VS. NEGÓCIO JURÍDICO INDIRETO, EXIGÊNCIA DE MOTIVO EXTRATRIBUTÁRIO, FRAUDE À LEI FISCAL E INTERPRETAÇÃO ECONÔMICA NO DIREITO TRIBUTÁRIO	
Fábio Piovesan Bozza Fernando Mariz Masagão	
8. CASO KITCHENS:	229
OMISSÃO DE RECEITAS POR PESSOAS JURÍDICAS DISTINTAS QUE OPERAM COMO UMA ÚNICA EMPRESA	
Fabiana Del Padre Tomé	
9. CASO JOSAPAR:	249
REFLEXÕES SOBRE A CHAMADA INCORPORAÇÃO ÀS AVESSAS À LUZ DE UM CASO TÍPICO DE SIMULAÇÃO	
Bruno Fajersztajn	
10. CASO DONIZETE OLIVEIRA:	281
TRIBUTAÇÃO DAS RECEITAS DE CONTRATO DE LICENÇA DE USO DE IMAGEM AUFERIDAS POR PESSOA JURÍDICA DETIDA POR DESPORTISTAS – ANTES E DEPOIS DO ART. 129 DA LEI N. 11.196/05	
Leonardo Freitas de Moraes e Castro Celso Araujo Santos	
11. CASO EDITORA O DIA:	333
OPERAÇÕES COM DEBÊNTURES COM PARTICIPAÇÕES NOS LUCROS – ANÁLISE CONTÁBIL E FISCAL	
Renato Vilela Faria	
12. CASO H. STERN:	363
LIMITES DA AMORTIZAÇÃO DE PRÊMIO PAGO NA SUBSCRIÇÃO DE DEBÊNTURES DE EMISSÃO DE CONTROLADA	
Henrique de Freitas Munia e Erbolato Daniel Gustavo Peixoto Orsini Marcondes	
13. CASO MARCOPOLO 2:	401
QUESTIONAMENTOS SOBRE A (IM)POSSIBILIDADE DE CONFIGURAÇÃO DE OMISSÃO DE RECEITAS NAS VENDAS A CONTROLADAS ESTRANGEIRAS QUANDO O CONTRIBUINTE OBSERVA AS REGRAS SOBRE PREÇOS DE TRANSFERÊNCIA E SOBRE A TRIBUTAÇÃO DE LUCROS DO EXTERIOR	
Paulo Vaz Livia De Carli Germano	

- 14. CASO CCR:** **417**
ALTERAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO CARF NO QUE TANGE À
OPONIBILIDADE AO FISCO DE NEGÓCIOS JURÍDICOS ENVOLVENDO *T-BILLS*
E A COMPARAÇÃO COM O CASO VODAFONE NA ÍNDIA
Thais de Barros Meira | Carolina Cristina Negrão Ramos
- 15. CASO LABORATÓRIOS DAUDT:** **437**
ALOCÇÃO DE RECEITAS EM EMPRESA DISTRIBUIDORA INTERDEPENDENTE
E SEUS IMPACTOS PARA O PIS E COFINS MONOFÁSICOS
Daniel Teixeira Prates
- 16. CASO DASLU:** **459**
IMPORTAÇÃO POR INTERPOSIÇÃO FRAUDULENTA DE TERCEIROS E
SUBFATURAMENTO
Tiago Severini

