

TRIBUTAÇÃO INTERNACIONAL:  
ANÁLISE DE CASOS



# TRIBUTAÇÃO INTERNACIONAL: ANÁLISE DE CASOS

ORGANIZADOR | LEONARDO FREITAS DE MORAES E CASTRO

AILTON CLÁUDIO RIBEIRO | ALEXANDRE LUIZ MORAES DO RÉGO MONTEIRO  
ATAÍDE MARCELINO JÚNIOR | BARBARA TESSA | CELSO ARAUJO SANTOS  
CELSO CLÁUDIO DE HILDEBRAND E GRISI FILHO | CLAUDIO SACCHETTO  
CRISTIANO FREDERICO RUSCHMANN | EDEMIR MARQUES DE OLIVEIRA  
ERNESTO LACAMBRA | GIANCARLO CHAMMA MATARAZZO  
HUGO FLEISCHMAN SILVESTRE RIBEIRO | JAVIER RODRIGUEZ ALONSO  
JOANA FRANKLIN DE ARAÚJO | LEONARDO FREITAS DE MORAES E CASTRO  
LUÍS FLÁVIO NETO | LUIS J. DURÁ GARCÍA | MARTA OLIVEROS CASTELON  
MATHEUS BUENO DE OLIVEIRA | NATALIA CALVO GARASA  
RODRIGO MAITO DA SILVEIRA | SÉRGIO PAPINI DE MENDONÇA UCHÔA FILHO



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

---

T743

Tributação internacional : análise de casos / organizador, Leonardo Freitas de Moraes e Castro ; Ailton Cláudio Ribeiro... [et al.]. - São Paulo : MP Ed., 2010.  
400p.

Inclui bibliografia  
ISBN 978-85-7898-038-2

1. Direito tributário - Estudo de casos. 2. Planejamento tributário - Estudo de casos. 3. Direito internacional público e direito interno. I. Castro, Leonardo Freitas de Moraes e.

CDU: 34:351.713

10-2523.

019567

---

*Preparação e revisão*  
Mônica Aparecida Guedes

*Diretor responsável*  
Marcelo Magalhães Peixoto

*Capa*  
Veridiana Freitas

*Impressão e acabamento*  
ORGRAFIC

*Projeto gráfico e editoração*  
Veridiana Freitas

---

FONTES GROTESQUE / GARAMOND PRO  
MIOLO OFF SET 75G/M<sup>2</sup>  
CAPA SUPREMO DESIGN 250G/M<sup>2</sup>  
EDIÇÃO 1ª EDIÇÃO – PRIMAVERA DE 2010

---

Todos os direitos desta edição reservados à

© MP Editora – 2010  
Av. Brigadeiro Luís Antônio, 2482, 6. andar  
01402-000 – São Paulo  
Tel./Fax: (11) 3101 2086  
adm@mpeditora.com.br  
www.mpeditora.com.br  
ISBN 978-85-7898-038-2

## AUTORES

### **Ailton Cláudio Ribeiro**

Auditor fiscal da Receita Federal do Brasil lotado na DEAIN – Delegacia Especial de Assuntos Internacionais – em São Paulo, graduado em Engenharia Aeronáutica pelo ITA – Instituto Tecnológico de Aeronáutica –; cursou o Mestrado em Administração de Empresas da Escola de Administração de Empresas de São Paulo da Fundação Getúlio Vargas EAESP/FGV (fase curricular concluída); bacharel e mestre em Direito (área de concentração Direito Internacional) pela Universidade Católica de Santos; especialista em Direito Tributário Internacional pelo Instituto Brasileiro de Direito Tributário – IBDT. É associado ao IBDT.

### **Alexandre Luiz Moraes do Rêgo Monteiro**

Pós-Graduado em Direito Tributário pelo IBET. Mestrando em Direito Econômico Financeiro pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. Professor em São Paulo. Advogado no Rio de Janeiro e em São Paulo.

### **Ataíde Marcelino Júnior**

Mestre em Direito Empresarial Internacional pela Universidade Estadual Paulista “Júlio de Mesquita Filho” – UNESP/Franca-SP e Pós-graduando em Direito Tributário Internacional pelo Instituto Brasileiro de Direito Tributário – IBDT/São Paulo. Membro do Instituto Brasileiro de Direito Tributário – IBDT e da Academia Brasileira de Direito Tributário – ABDT. Sócio do escritório Ataíde Marcelino Advogados.

### **Barbara Tessa**

Bacharel em Direito e em Economia pela Universidade de Torino.

### **Celso Araujo Santos**

Bacharel em Direito pela Universidade de São Paulo – USP. Pós-graduando em Direito Tributário pela Universidade de São Paulo – USP. Advogado em São Paulo.

**Celso Cláudio de Hildebrand e Grisi Filho**

*LL.M. in International Taxation pela The University of Michigan Law School.* Mestre em Direito Internacional pela Faculdade de Direito da USP. Professor de Direito Tributário da Faculdade de Direito da Universidade Presbiteriana Mackenzie. Membro do Instituto Brasileiro de Direito Tributário – IBDT. Sócio das áreas Tributária e Estruturação de Negócios de Barretto Ferreira, Kujawski, Brancher e Gonçalves Sociedade de Advogados.

**Claudio Sacchetto**

Professor Titular de Direito Tributário, Direito Tributário Comunitário, Internacional e Comparado da Universidade de Torino. Advogado.

**Cristiano Frederico Ruschmann**

LL.M. em Direito Alemão, com ênfase em tributação internacional, pela Albert-Ludwigs-Universität de Freiburg im Breisgau, Alemanha. Professor do Curso de Especialização em Direito Tributário Internacional do Instituto Brasileiro de Direito Tributário – IBDT. Membro da International Fiscal Association – IFA através da Associação Brasileira de Direito Financeiro – ABDF. Membro do IBDT. Advogado em São Paulo.

**Edemir Marques de Oliveira**

Extensão universitária em Direito Tributário e Especialista em Direito Tributário Internacional pelo Instituto Brasileiro de Direito Tributário – IBDT/USP. Membro do IBDT/USP. Advogado em São Paulo.

**Ernesto Lacabra**

Bacharel em Direito e em Economia pela Universidade de Barcelona. Associado da área tributária de Cuatrecasas, Gonçalves Pereira na Espanha.

**Giancarlo Chamma Matarazzo**

Bacharel em Direito pela Universidade de São Paulo – USP. Especialista de Direito Tributário pela Pontifícia Universidade Católica – PUC. MBA em Finanças pelo IBMEC. LL.M. em Direito Internacional Tributário pela Universidade de Leiden.

**Hugo Fleischman Silvestre Ribeiro**

LL.M. in Taxation pela Georgetown University. Pós-graduado em Direito Tributário pela PUC/SP – COGEAE. Advogado Veirano, atualmente Law Clerk do Greenberg Traurig em Miami – EUA

**Javier Rodriguez Alonso**

Master in Laws (LL.M.) pela Harvard Law School (Fulbrighth scholar). Bacharel em Direito pela Universidade de Zaragoza. Associado da área tributária de Cuatrecasas, Gonçalves Pereira na Espanha.

**Joana Franklin de Araújo**

Bacharelada em Direito pela Universidade de São Paulo – USP.

**Leonardo Freitas de Moraes e Castro**

Bacharel em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro (PUC-Rio). Pós-graduado em Direito Tributário pelo Instituto Brasileiro de Estudos Tributários – IBET. Pós-graduado em Direito Tributário Internacional pelo Instituto Brasileiro de Direito Tributário – IBDT. Mestrando em Direito Tributário pela Universidade de São Paulo – USP. Atualmente cursa LL.M. (Master of Laws) in Taxation pela Georgetown University em Washington, D.C., EUA, como bolsista integral (Graduate Tax Scholar). Ex-coordenador da Subcomissão de Direito Financeiro e Tributário da Comissão dos Novos Advogados do Instituto dos Advogados de São Paulo (IASP). Membro do Conselho de Apoio e Pesquisa da Revista de Direito Tributário Internacional; do Conselho Editorial da Revista de Direito Tributário da APET; da Associação Fiscal Portuguesa de Lisboa – AFP, do Instituto Brasileiro de Direito Tributário – IBDT, da Comissão de Direito Constitucional da OAB-SP e do Transnational Taxation Network – TTN. Professor dos cursos de Graduação e MBA da Trevisan e de instituições de ensino superior em São Paulo. Advogado em São Paulo.

**Luís Flávio Neto**

Pesquisador do Instituto Brasileiro de Direito Tributário – IBDT. Mestrando em Direito Econômico, Financeiro e Tributário pela Faculdade de Direito do Largo São Francisco – USP. Especialista em Direito Tributário pelo Instituto Brasileiro de Estudos Tributários – IBET. Graduado em Direito pela Universidade Estadual de Londrina – UEL. Professor de Direito Tributário e Financeiro. Advogado e consultor jurídico em São Paulo.

**Luis J. Durá García**

Bacharel em Direito pela Universidade de Navarra. LL.M (Master in Laws) em International Tax pela Leiden University. Doutorando em Direito Financeiro pela Universidade de Valencia. Membro do Colegio de Abogados de Valencia e da International Fiscal Association – Asociación Española de Derecho Financiero. Socio do escritório Durá Asesores, na Espanha.

**Marta Oliveros Castelon**

Bacharel em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. LL.M. em Direito Alemão, com ênfase em tributação internacional, pela Ludwig-Maximilians-Universität München. Bolsista do Instituto Max-Planck de Direito Tributário, em Munique. Doutoranda na Ludwig-Maximilians-Universität München.

**Matheus Bueno de Oliveira**

Especialista em Direito Tributário e em Direito Tributário Internacional pelo Instituto Brasileiro de Direito Tributário – IBDT, em Imposto de Renda da Pessoa Jurídica e em Preços de Transferência pela Associação Paulista de Estudos Tributários – APET. Membro do IBDT. Advogado em São Paulo.

**Natalia Calvo Garasa**

Master in Laws (LL.M.) pelo Instituto Superior de Derecho y Economía. Pós-Graduada em Direito Tributário pela ESADE. Bacharel em Direito pela Universidade de Zaragoza. Associada da área tributária de Cuatrecasas, Gonçalves Pereira na Espanha.

**Rodrigo Maito da Silveira**

Mestre e Doutor em Direito Econômico Financeiro pela USP. Professor de Direito Tributário do INSPER (ex-IBMEC/SP) e do Curso de Direito Tributário Internacional do Instituto Brasileiro de Direito Tributário – IBDT. Membro do Instituto de Pesquisas Tributárias – IPT e do IBDT. Ex-conselheiro titular da 4ª Câmara do Conselho Municipal de Tributos de São Paulo – SP. Advogado em São Paulo.

**Sérgio Papini de Mendonça Uchôa Filho**

Mestrando 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. Membro do Instituto Brasileiro de Estudos Tributários – IBDT – e da Associação Paulista de Estudos Tributários – APET. Advogado e consultor de empresas em São Paulo, Recife e Maceió.

## AGRADECIMENTOS

Aos meus pais, por tudo, hoje e sempre;

Aos verdadeiros amigos que jamais deixaram de me apoiar e acreditar na minha carreira;

Ao Marcelo Magalhães Peixoto, pela oportunidade e inquestionável apoio a este projeto;

Ao Prof. Luís Eduardo Schoueri, pelos ensinamentos, questionamentos e por ter gentilmente aceito o convite para prefaciar esta obra.

Por fim, dedico esta obra aos meus avôs, Benedicto e Fernando, que mesmo não estando entre nós, certamente estão orgulhosos.



## APRESENTAÇÃO

A presente obra nasceu da ideia de se criar, no Brasil, uma nova forma de estudo do Direito Tributário, muito utilizada nos países de *common law*, sobretudo nos Estados Unidos da América, mas também em países europeus.

A complexidade de muitos julgados emblemáticos em todo o mundo, versando sobre questões de tributação internacional, envolvendo dois ou mais países, sempre chamou a atenção dos doutrinadores estrangeiros e, nos últimos anos, também passou a chamar a atenção dos brasileiros.

O estudo de casos (em inglês, *case law*) tem por objeto a análise dos argumentos jurídicos a partir de um exemplo concreto, empírico, invertendo a noção de que o aprendizado necessariamente tem de partir da teoria para a prática, das normas para o exemplo.

Esta obra faz parte da coletânea “análise de casos”, sem igual hoje no Brasil, mas já consagrada internacionalmente em diversos países e nas mais diversas universidades e institutos voltados para o estudo da tributação nos grandes centros do mundo.

A grande virtude do estudo de casos reside no maior interesse dos leitores em estudarem a norma que está sendo aplicada naquele momento, contemporaneamente, aproximando o leitor de um exemplo verídico, muitas vezes que envolve contribuintes conhecidos de todos, tais como grandes empresas, grupos econômicos, artistas e desportistas ou celebridades.

Não se questiona que, do ponto de vista do aprendizado, a análise de casos chega mais próxima do problema jurídico, deixando de ser abstrata ou superficial para se tornar objetiva, completa e conclusiva. A decisão judicial, e também a administrativa, nas questões envolvendo o Direito Tributário, sempre são utilizadas por professores, advogados, juízes e demais aplicadores do Direito para a construção de seus raciocínios, seja em um artigo acadêmico, seja em um parecer jurídico ou mesmo em um acórdão do STF.

No Direito Tributário não existe somente a teoria, mas, sobretudo, a prática, o entendimento vigente na esfera administrativa e na esfera judicial. Saber como pensam os tribunais e o Fisco, no momento em que se necessita da resposta para determinada questão tributária, é mais do que saber a norma positivada: é saber o Direito aplicável.

Precisamente por este motivo, esta obra mostra-se tão atual, necessária e útil para todos aqueles que militam na área fiscal, trazendo as questões mais recentes e mais discutidas de tributação internacional no direito comparado, servindo de ferramenta indispensável para os aplicadores do Direito Tributário Internacional nos dias de hoje.

Por fim, é importante ressaltar que o organizador, Leonardo Freitas de Moraes e Castro, conseguiu unir grandes especialistas no assunto, tanto do Brasil como do exterior, mesclando de forma harmoniosa nomes consagrados da tributação internacional com a nova geração de advogados, professores e autores dos dias de hoje, estando apto a tornar a obra além de completa, extremamente balanceada e única.

### **Marcelo Magalhães Peixoto**

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

*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*

## PREFÁCIO

Já alertava Miguel Reale da profunda influência dos fatos e valores sobre o direito. Não só novas leis surgem, como novas interpretações afloram a partir da evolução das circunstâncias fáticas e dos valores. A dogmática jurídica não passa incólume sobre tal fenômeno, cabendo ao jurista o papel de compreender o direito em seu tempo.

A definitiva inserção do Brasil na economia mundial é bom exemplo dessa mudança de paradigmas. Se, por um lado, os investimentos estrangeiros assumiram proporções inéditas, também vem crescendo o número de empresas brasileiras com atuação internacional. É bem verdade que já no último quartil do século XX, grandes empreiteiras brasileiras atuavam em obras no exterior; recentemente, entretanto, essa atuação espalhou-se para os mais diversos ramos econômicos, já não sendo incomum a referência a marcas genuinamente brasileiras nas gôndolas dos supermercados europeus ou norte-americanos.

Ao direito também cabe compreender essa nova fase: a partir da década de 1990, com a abertura do mercado brasileiro, houve crescente atividade legislativa, que passou por temas como a tributação em bases mundiais e os preços de transferência. Os acordos de bitributação, antes limitados a poucos instrumentos celebrados com tradicionais exportadores de capitais, ganharam diversificação, notando-se tendência de seu emprego não mais como mero instrumento de captação de investimentos,

mas também para permitir a expansão de interesses brasileiros no exterior.

A velocidade das mudanças não deixou de produzir algumas marcas que logo se notaram: a legislação de preços de transferência, por exemplo, teve de adaptar-se a uma realidade de um país emergente, com escassez de recursos e ainda arraigado a uma tradição legislativa formalista, avessa a acordos entre contribuinte e Administração, ou entre dois poderes tributantes. O expediente das margens predeterminadas, explicável diante de tais circunstâncias mas que deveria ser flexibilizado quando se evidenciasse sua impropriedade, acabou por se revelar rígido, gerando disputas entre fisco e contribuintes, muitas das quais ainda não resolvidas. Do mesmo modo, a tributação em bases mundiais, inspirada no modelo norte-americano da *capital export neutrality*, acabou por ter abrangência muito maior que seus pares internacionais, adotando uma inusitada transparência fiscal absoluta, que penaliza o investidor brasileiro.

Do ponto de vista doutrinário, não se pode deixar de registrar o interesse que o Direito Tributário Internacional vem despertando, especialmente nas mais jovens gerações no Brasil. Além de diversos artigos espalhados em periódicos tradicionais, já há até mesmo uma revista quadrimestral dedicada exclusivamente ao assunto.

É exatamente neste quadro que se insere a presente obra. Adota-se o método do “estudo de casos”, para a compreensão da extensão do Direito Tributário Internacional. Este método privilegia a situação concreta, como ferramenta útil para que se construa a norma. O enunciado legal é testado à luz do caso, diante do qual o significado de expressões se torna mais determinado. É o paradigma que costuma guiar o intérprete/aplicador, o qual se socorre do expediente da analogia entre sua situação e aquela já decidida pelos tribunais, como meio de convencer-se do alcance da norma à nova situação.

Optaram os autores por apresentar, de um lado, os poucos casos com elementos de estraneidade de que já se teve notícia no Brasil e, de outro, alguns dos mais intrigantes casos julgados recentemente em outros países. Estes têm utilidade não só por serem material interessante para o estudioso de Direito Comparado, mas principalmente

porque contribuem para a formação do material comum do Direito Tributário Internacional.

Com efeito, o Direito Tributário Internacional apresenta uma peculiaridade que o distingue de outros ramos do estudo jurídico. Enquanto, de regra, o estudo de decisões estrangeiras apenas serve para que se conheçam sistemas jurídicos estrangeiros, no caso do Direito Tributário Internacional, muitas decisões versam sobre o alcance de acordos de bitributação. Estes, conquanto sejam bastante diversificados em suas especificidades, apresentam boa parte de material comum, visto serem inspirados em poucos modelos, bastante difundidos internacionalmente. Daí que decisões judiciais alienígenas podem oferecer material precioso para a compreensão de um texto ou do contexto de determinado acordo de bitributação, iluminando trechos obscuros igualmente presentes nos modelos, podendo tais resultados serem citados como paradigmas para a solução de questões análogas, surgidas em outros acordos de bitributação, inspirados nos mesmos modelos. Claro está que cada decisão deve ser vista à luz de um acordo específico; isso não impede que se comparem decisões e os respectivos acordos, sendo interessante examinar se há soluções diversas para acordos substancialmente semelhantes.

Vê-se que os casos aqui reunidos serão, portanto, todos úteis para o estudioso brasileiro do Direito Tributário Internacional, seja quando tratarem especificamente da legislação ou dos acordos brasileiros, seja quando, versando sobre caso estrangeiro, servirem de inspiração para a compreensão dos acordos de bitributação.

Iniciando pelos casos internacionais, vê-se logo no início da obra o relatório efetuado por Sérgio Papini acerca do Caso Agassi, onde se constata que sob o consenso internacional acerca da necessidade de um elemento de conexão – fonte ou residência – para que ocorra a tributação, encontra-se ampla divergência acerca da extensão de ambos os critérios. No caso, mesmo diante da ausência de fonte pagadora no Reino Unido ou de um estabelecimento permanente, entendeu-se que o fato de o jogador ter seu sucesso em parte devido à alta exposição de sua imagem quando do exercício de sua atividade no Reino Unido (Wimbledon) seria suficiente para legitimar a tributação por aquele país. É perspicaz o argumento de Papini, ao criticar a decisão: ele mostra que a remuneração de Agassi foi

por um patrocínio, não por serviços, o que é evidenciado pelo fato de que atletas continuam a receber quantias vultosas por patrocínio mesmo anos depois de interromperem suas atividades físicas; sendo a remuneração vinculada ao atleta, revela-se irrelevante o fato de ele jogar no Reino Unido ou em outros países.

O caso Azadi Bachao, relatado por Luís Flávio Neto, surpreende o leitor acostumado a encontrar decisões contrárias a estruturas de economia fiscal por parte dos contribuintes. Especificamente, versou o caso sobre triangulação envolvendo acordos de bitributação (“*treaty shopping*”), que tem sido alvo de ataques constantes na literatura internacional, motivando a crescente inserção das cláusulas de limitação de benefícios em diversos daqueles acordos. No caso concreto, a suprema corte indiana adotou entendimento diverso, determinando que os benefícios de um acordo de bitributação fossem assegurados, não obstante tivessem eles sido obtidos em virtude de uma estrutura triangular. Dentre outros aspectos, merece destaque o fato de que as próprias autoridades indianas viram no acordo de bitributação entre as Ilhas Maurício e a Índia um instrumento para captação de investimentos, não desestimulando, destarte, que residentes em terceiros países dele se valessem como forma de minimizar sua carga tributária. Um argumento igualmente relevante para o deslinde da questão foi o fato de a própria Índia, noutros acordos de bitributação, ter inserido a cláusula de limitação de benefícios: destarte, a falta de semelhante cláusula no acordo em questão seria razão suficiente para assegurar a extensão do acordo aos casos de *treaty shopping*. Esta linha argumentativa contraria aqueles que sustentam, na linha de Vogel, que o próprio Direito Internacional conteria uma norma geral antiabuso, dispensando, daí, sua previsão em cada acordo de bitributação. Ao contrário, a suprema corte indiana entendeu ser necessária a existência de dispositivo expreso para que se afastem os benefícios dos acordos de bitributação.

Também de *treaty shopping* trata o caso MIL Investments, relatado por Edemir Marques de Oliveira. No caso, examina-se a aplicabilidade da regra geral antielisão, existente do direito interno canadense, aos acordos de bitributação assinados por aquele país. A decisão foi favorável ao contribuinte por não se considerar configurado o abuso, no caso concreto. Entretanto, merecem nota os *obiter dicta* do caso, apontados pelo autor,

nos quais a corte se manifesta acerca da possibilidade de a regra interna ser aplicada a acordos de bitributação, além do tema da retroatividade da norma antielisão.

O caso *Cadbury Schweppes*, relatado por Matheus Bueno de Oliveira, deu-se no âmbito da União Europeia. Examinava-se a legislação britânica aplicável às *Controlled Foreign Companies – CFC* – em caso em que uma empresa transferira parte de suas atividades para a Irlanda, com o objetivo de afastar a pretensão tributária do Reino Unido sobre os lucros ali auferidos, enquanto não distribuídos. A legislação CFC, vale lembrar, é prática hoje corriqueira entre os países que adotam a tributação em bases globais, como forma de impedir o represamento de lucros auferidos por intermédio de filiais ou subsidiárias em países de baixa tributação. Pois bem: no caso, questionou-se a legislação britânica, sob o argumento de que ela restringiria a liberdade de estabelecimento, assegurada pelo Tratado de Roma. Como não há muita dificuldade em se admitir que uma legislação assim descrita de fato desestimula o contribuinte a instalar-se noutro país, o caso chama a atenção pela discussão acerca dos limites do exercício das liberdades fundamentais. Estas, posto que asseguradas, podem ser restringidas quando se encontra uma justificativa para tanto. Assim, assumiu relevo a discussão quanto a se a decisão de mudar-se para um país europeu de menor tributação seria, em si, caso de abuso do direito. A solução da questão passou, como não poderia deixar de ser, pela análise dos limites do planejamento tributário. A Corte entendeu que o fato de o contribuinte buscar uma economia tributária não seria ilícito, desde que a situação concreta não fosse completamente artificial (*wholly artificial arrangement*), o que aproxima a decisão daqueles que entendem ser ampla a liberdade do contribuinte, na busca de economia tributária, desde que afastada a simulação.

Ainda no âmbito do Direito Europeu, Marta Oliveros Castelon traz o caso do EP austríaco, em que se debate a necessidade de se autorizar a dedução de despesas auferidas por meio de estabelecimentos no exterior, quando o Estado não tributa os lucros auferidos em iguais condições. A autora não só relata a decisão de um tribunal austríaco sobre o assunto (que entendeu pela necessidade da dedução dos prejuízos no exterior, mesmo em caso de serem isentos os rendimentos, se positivos, assegurada

a possibilidade de a Áustria tributar aqueles valores se os prejuízos forem aproveitados no Estado onde se localiza o estabelecimento permanente) mas aproveita para estender seu relatório a relevantes precedentes da Corte Europeia acerca do tema.

Interessante, também, por seu aspecto europeu, o tema do *debt push down*, relatado por Javier Alonso e outros, consistente em estrutura de planejamento tributário pela qual se transferem para a empresa adquirida os custos financeiros originariamente assumidos pela adquirente, de modo que os lucros auferidos pela empresa adquirida sejam contrapostos às despesas financeiras de sua própria aquisição. Os autores mostram como as regras de preços de transferência e subcapitalização enfrentam tais estruturas, apontando como a jurisprudência daquele país trata a questão do abuso de dedutibilidade de tais gastos.

Claudio Sacchetto e Barbara Tessa, inspirados no caso Valentino Rossi, versam sobre o conceito de residência e sua extensão, nos casos de mudança fictícia, i.e., quando o contribuinte declara sua saída definitiva do país com a finalidade de fugir da tributação dos residentes. O caso, em si, acabou com um acordo entre fisco e contribuinte, mas mostra a prática de mudança de residência.

Surge igualmente da jurisprudência estrangeira o caso Glaxo Canadá, envolvendo matéria de preços de transferência. A ele se refere Aílton Claudio Ribeiro com o subtítulo “predomínio da forma sobre a substância”. O caso vai além disso, como mostra o próprio relatório: é um interessante precedente para a matéria dos preços de transferência na indústria farmacêutica, onde se ingressa na delicada questão da comparabilidade de genéricos e de transações comparáveis. O resultado não satisfaz a quem busca a concretização do princípio *arm's length*, mas oferece subsídios para que se compreenda a complexidade do assunto. O mesmo texto traz, ainda, informações acerca dos casos Roche Products e Glaxo EUA. O último, posto que decidido por mero acordo entre as partes (e por isso frustrante para o estudioso da matéria) ingressa na delicada questão da valorização de intangíveis. Não se trata aqui apenas de uma patente, mas do valor agregado pelo distribuidor, em virtude de sua *expertise* comercial.

Hugo Fleischman Silvestre Ribeiro relata o caso de Hélio Castro-neves, submetido a processo criminal dos Estados Unidos em virtude do uso de empresa “offshore” que receberia pelos direitos de uso de imagem do piloto. Independentemente do resultado do caso (o piloto foi inocentado, por falta de provas de que a referida empresa lhe pertencia), o estudo merece atenção porque apresenta um interessante relatório acerca de estruturas societárias favoráveis em diversas jurisdições. Para quem atua na área de tributação internacional, tais informações podem ser relevantes.

Também da intermediação de empresas (*treaty shopping*) trata o caso Viajes Halcón, relatado por Luis Durá Garcia com base na jurisprudência espanhola. O caso é relevante porque examina, também, como se dá a interpretação dos acordos de bitributação (utilização dos Comentários da OCDE) e a relação entre normas internas e acordos de bitributação, especialmente em caso de norma interna antielisão.

O último caso de *treaty shopping*, relatado por Leonardo F. de Moraes e Castro, é o canadense Prévost. O que mais chama a atenção no caso é o uso de uma *holding* holandesa, que o fisco canadense pretendeu desconsiderar, por falta de substância, negando-lhe a característica de beneficiário efetivo do rendimento; a decisão, acertadamente, afasta a argumentação, já que é difícil cogitar de substância em uma *holding* pura. O emprego de pareceres de *experts* pela corte canadense e a opinião destes torna o caso interessante também para outras jurisdições.

No que tange aos raros casos brasileiros, o presente livro tem o mérito de trazer casos por vezes escassamente noticiados, mas que servem para indicar algumas tendências da jurisprudência pátria acerca dos temas internacionais.

Assim, quando Giancarlo Matarazzo e Joana Araújo analisam o Caso Copesul, valem-se de rara manifestação do Judiciário (no caso, o Tribunal Regional Federal da 4ª Região) acerca da inserção dos rendimentos por serviços entre os lucros empresariais (artigo 7º dos acordos de bitributação), afastando a esdrúxula manifestação das autoridades fiscais, por meio do Ato Declaratório 1/2000, no sentido de que aqueles estariam no artigo 21 dos mesmos acordos. Este posicionamento das autoridades brasileiras, que diverge do entendimento geralmente adotado por outros Estados, vem trazendo enormes inconvenientes àqueles que prestam servi-

ços em caráter eventual a brasileiros, já que sofrem uma (indevida) retenção de imposto no País, o qual nem sequer pode ser aproveitado em seu país de residência, já que este – com razão – apenas assegura o crédito do imposto pago no Brasil se, nos termos do acordo, nosso País estivesse autorizado a efetuar a retenção. Se esta se faz ao arrepio dos acordos, não há que se falar em direito de crédito no país da residência. É pena que o caso tenha tido, ainda, pouca repercussão; melhor seria que outras decisões em igual sentido – o único admissível – fossem proferidas, de modo a provocar a (necessária e já tardia) revogação do citado Ato Declaratório.

Ainda acerca do incipiente Direito Tributário Internacional, a obra apresenta o mérito de reunir as decisões Eagle I e Eagle II, oferecendo a oportunidade para se compararem ambos os casos. Versaram ambos sobre a legislação brasileira concernente à tributação em bases mundiais (*worldwide taxation*), especialmente tendo em vista que o artigo 74 da Medida Provisória 2.158-35 determinou a imediata tributação de lucros auferidos no exterior por intermédio de controladas e coligadas. A questão não girou acerca da (duvidosa) constitucionalidade do dispositivo, mas apenas se questionava se ele seria aplicável a situações que envolvessem um acordo de bitributação.

Em Eagle I, como relata Ataíde Marcelino Júnior, a Primeira Câmara do extinto Conselho de Contribuintes deixou de lado a querela quanto a se a lei brasileira tributaria dividendos (fictos) ou os próprios lucros da subsidiária ou controlada, já que num e noutro entendimento, o resultado seria a impossibilidade de a legislação brasileira atingir tais montantes. Afinal, tratava-se do acordo de bitributação Brasil-Espanha. Este, seguindo a regra dos acordos assinados pelo Brasil, prevê, no artigo 7º, a regra segundo a qual os lucros de uma empresa residente em um Estado contratante somente são ali tributáveis, na ausência de estabelecimento permanente no outro Estado. Se essa regra é válida para todos os acordos brasileiros, a idêntico resultado não se chegaria, necessariamente, se fosse entendido que a lei brasileira atingiria os dividendos, posto que fictos. Afinal, via de regra, o Brasil costuma reservar, em seus acordos, a possibilidade de tributar dividendos recebidos do exterior por seus residentes. No caso Eagle I, entretanto, o acordo considerado foi o celebrado entre Brasil e Espanha onde, excepcionalmente, o Brasil aceitou isentar

os dividendos recebidos por seus residentes e provenientes da Espanha. Assim é que qualquer que fosse o artigo aplicável (7 ou 10), o resultado seria idêntico: tributação exclusiva na Espanha, sem possibilidade de incidência no Brasil.

É diante de tal resultado que surge o interesse para o caso Eagle II, versando, substancialmente, sobre a mesma situação, modificando-se apenas o período considerado. Rodrigo Maito da Silveira, refere-se a uma “guinada”, já que, desta feita, o resultado acabou sendo desfavorável ao contribuinte. É interessante que a mudança de entendimento não se deu porque, hipoteticamente, o Conselho teria recusado a prevalência dos acordos de bitributação, ou por questionamento quanto ao teor deste. O que levou a Câmara, por maioria, a seguir o voto do Conselheiro Valmir Sandri foi uma inédita interpretação do artigo 74 da Medida Provisória 2.158-35, afirmando que a lei brasileira não tributa apenas os lucros auferidos por subsidiárias diretas (*second tier*), mas também os lucros indiretamente auferidos (*third tier*). Assim, embora a contribuinte brasileira detivesse participação em empresa espanhola, abrigada pelo acordo de bitributação, os lucros tributados não seriam desta, mas de sua subsidiária, localizada em terceiro país, não abrigado pelo acordo. O raciocínio, posto que criativo, não deixa de causar perplexidade, já que implicaria uma revisão em toda a sistemática de tributação brasileira dos resultados no exterior. Basta que se considere que se o Brasil, de fato, autorizasse a tributação dos lucros indiretos, então também os tributos pagos pelas controladas indiretas seriam contrapostos ao tributo brasileiro. Não é difícil imaginar que tais lucros, uma vez distribuídos para sua controlada direta, sejam mais uma vez ali tributados; neste caso, qual dos tributos daria crédito contra o imposto brasileiro?

Se a tributação em bases mundiais, para as pessoas jurídicas, é tema que ainda causa bastante dificuldade, explicável por ser ainda incipiente sua prática, o mesmo não se pode dizer dos rendimentos auferidos no exterior por pessoas físicas. Daí o interesse no “caso Falcão”, relatado por Cristiano Ruschmann, que provocou rara manifestação do Judiciário (Superior Tribunal de Justiça) acerca da matéria tributária internacional. O precedente não deixa de causar espécie: descontados os méritos desportivos do atleta, a situação concreta revelava que ele teria recebido

rendimentos do exterior, ali tributados, e se recusaria a submeter-se ao imposto brasileiro, sob o argumento de que já teria sido tributado. Não se tratava – note-se – de mera aplicação do método do crédito, segundo o qual o imposto pago no exterior deveria ser compensado com o devido no Brasil. Ao contrário, numa leitura curiosa do artigo 8º da Lei 7.713/88<sup>1</sup>, entenderam os Ministros do Superior Tribunal de Justiça que a expressão “no País” não seria sinônima de “no Brasil”; portanto, qualquer que fosse o local em que houvesse uma retenção na fonte, já não haveria tributação no Brasil. Nem mesmo o método gramatical levaria a tal interpretação, já que o uso da maiúscula no substantivo indica a sinonímia entre “o País” e Brasil; tampouco parece ter sido esse o intuito da lei, tendo em vista que contraria toda a sistemática brasileira de tributação das pessoas físicas em bases globais, assegurado o crédito do imposto pago no exterior. Também acertadas as críticas quanto à aplicação do artigo 15 do acordo de bitributação Brasil-Japão (correspondente ao artigo 17 da Convenção Modelo da OCDE), pois o referido artigo, conquanto autorize a tributação pelo Estado da fonte do rendimento, não impede que o Estado da residência do contribuinte também o tribute. Aliás, tanto isso é verdade que o próprio acordo prevê medidas para evitar bitributação, a serem adotadas pelo Brasil quando um rendimento puder ser tributado no Japão: cabe ao Brasil garantir o crédito ordinário do imposto japonês. Vê-se a importância do caso, portanto, porque serve ele de alerta quanto ao despreparo do Judiciário com relação à matéria tributária internacional; ao mesmo tempo, justifica-se a presente obra, quando se apontam os desatinos decorrentes da falta de familiaridade com temas da tributação internacional.

O caso Volvo I, relatado por Leonardo F. de Moraes e Castro e outros, versa sobre a aplicação do acordo de bitributação Brasil-Japão em caso de pagamento efetuado à filial panamenha de um banco japonês. Com efeito, o acordo de bitributação Brasil-Japão aplica-se aos residentes de qualquer dos Estados e seu artigo 10, ao cuidar dos juros, restringe a tributação na fonte dos rendimentos pagos a residentes no Japão, sem fazer ressalva quanto ao pagamento ser efetuado à matriz japonesa ou a

---

1 Art. 8. Fica sujeito ao imposto de renda, calculado de acordo com o disposto no art. 25 desta Lei, a pessoa física que receber de outra pessoa física, ou de fonte situada no exterior, rendimentos e ganhos de capital que não tenham sido tributados na fonte, no País

uma filial sua. Celso Santos e Leonardo F. de Moraes e Castro relatam o caso Tim Nordeste, que igualmente versou sobre o acordo de bitributação Brasil-Japão. Neste último caso, o Conselho de Contribuintes acertou ao validar a aplicação do acordo.

Completamente diversa é a discussão no caso Volvo 2, relatado por Alexandre Rêgo Monteiro. Desta feita, o tema era o tratamento discriminado efetuado pela lei tributária brasileira aos dividendos pagos a não residentes, enquanto os dividendos pagos a residentes no Brasil estavam isentos. O assunto foi tratado pelo Judiciário à luz da cláusula de não-discriminação do acordo de bitributação Brasil-Suécia. Via de regra, parece-me que a cláusula de não-discriminação não se aplica aos casos de distinção entre residentes e não residentes (afinal, todas as legislações tributárias tratam diversamente os residentes e os não residentes), mas apenas aos casos de discriminação em virtude de nacionalidade. Entretanto, o acordo em questão, cuja redação ainda é bastante antiga, acaba por permitir que se entenda vedada a discriminação, no caso específico. O Judiciário acabou por acatar os argumentos do contribuinte. Conquanto questionáveis seus fundamentos, a conclusão parece acertada.

Vê-se, a partir dos casos acima relatados, que a obra que ora se apresenta tem aplicação prática e imediata. É uma valiosa ferramenta para aproximar a teoria da prática, contribuindo, deste modo, para o desenvolvimento do Direito Tributário Internacional. Não posso deixar de parabenizar o organizador por esta iniciativa. Espero que continue juntando casos de interesse e publicando-os, sempre com valiosos comentários. Já era hora de termos, no País, esta salutar prática. É auspicioso ver que ela se inaugura em mãos jovens e já seguras.

Luís Eduardo Schoueri

*Professor Titular de Direito Tributário da Faculdade de Direito da USP*

*Professor de Direito Tributário da Faculdade de Direito da Universidade Presbiteriana Mackenzie*

*Vice-Presidente do Instituto Brasileiro de Direito Tributário*



# SUMÁRIO

## A. CASOS ESTRANGEIROS

- 1. CASO AGASSI:** 31  
ANÁLISE DA TRIBUTAÇÃO INTERNACIONAL DE RENDIMENTOS  
DOS CONTRATOS DE PATROCÍNIO DE ESPORTISTAS: UM NOVO  
CONCEITO DE FONTE?  
Sérgio Papini de Mendonça Uchôa Filho
- 2. CASO AZADI BACHAO:** 61  
O DESEJO DE ATRAIR CAPITAL ESTRANGEIRO E O CONSENTIMENTO  
ESTATAL PARA PLANEJAMENTOS TRIBUTÁRIOS (*TREATY SHOPPING*)  
Luís Flávio Neto
- 3. CASO CADBURY SCHWEPPE:** 79  
OPosição DAS REGRAS CFC E DA LIBERDADE DE ESTABELECIMENTO  
NA COMUNIDADE EUROPEIA  
Matheus Bueno de Oliveira
- 4. CASO GLAXO CANADÁ:** 97  
PREDOMÍNIO DA FORMA SOBRE A SUBSTÂNCIA EM PREÇOS  
DE TRANSFERÊNCIA  
Ailton Cláudio Ribeiro

<b>5. CASO EP AUSTRÍACO:</b>	<b>117</b>
ESTADO QUE ISENTA LUCROS DEVE DEDUZIR PREJUÍZOS DE ESTABELECIMENTO PERMANENTE ESTRANGEIRO?	
Marta Oliveros Castelon	
<b>6. CASO MIL INVESTMENTS:</b>	<b>143</b>
POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DA NORMA GERAL ANTIELISÃO CANADENSE NAS RELAÇÕES EM QUE HAJA TRATADO CONTRA BITRIBUTAÇÃO	
Edemir Marques de Oliveira	
<b>7. CASO ESPAÑOL <i>DEBT PUSH DOWN</i>:</b>	<b>161</b>
COMPENSACIÓN DE LOS GASTOS FINANCIEROS DERIVADOS DE LA ADQUISICIÓN DE PARTICIPACIONES CON LOS INGRESOS DE LAS SOCIEDADES OPERATIVAS	
Javier Rodriguez Alonso   Ernesto Lacambra   Natalia Calvo Garasa	
<b>8. CASO VALENTINO ROSSI:</b>	<b>177</b>
RIFLESSIONI SULL'ACCERTAMENTO CON ADESIONE QUALE ISTITUTO PREMIALE IN CASO DI CONTRASTO SULLA RESIDENZA FITTIZIA DELLE PERSONE FISICHE	
Claudio Sacchetto   Barbara Tessa	
<b>9. CASO VIAJES HALCÓN:</b>	<b>199</b>
UTILIZACIÓN DE SOCIEDADES DE INTERMEDIACIÓN DE ARTISTAS Y DEPORTISTAS	
Luis J. Durá García	

<b>10. CASO PRÉVOST:</b>	<b>221</b>
PLANEJAMENTO TRIBUTÁRIO INTERNACIONAL E O CONCEITO DE BENEFICIÁRIO EFETIVO DOS DIVIDENDOS PAGOS A HOLDING HOLANDESA, NOS TERMOS DO TRATADO CANADÁ-HOLANDA	
<b>Leonardo Freitas de Moraes e Castro</b>	

## B. CASOS BRASILEIROS

<b>11. CASO COPESUL:</b>	<b>247</b>
A TRIBUTAÇÃO DE SERVIÇOS PELO IMPOSTO DE RENDA E OS TRATADOS PARA EVITAR A DUPLA TRIBUTAÇÃO	
<b>Giancarlo Chamma Matarazzo   Joana Franklin de Araújo</b>	
<b>12. CASO EAGLE 1:</b>	<b>259</b>
INTERPRETAÇÃO DAS NORMAS BRASILEIRAS DE TRIBUTAÇÃO DE LUCROS E RENDIMENTOS ORIUNDOS DO EXTERIOR PELO CARF	
<b>Ataíde Marcelino Júnior</b>	
<b>13. CASO EAGLE 2:</b>	<b>279</b>
TRIBUTAÇÃO DE LUCROS AUFERIDOS NO EXTERIOR EM VIRTUDE DE PARTICIPAÇÕES SOCIETÁRIAS	
<b>Rodrigo Maito da Silveira</b>	
<b>14. CASO FALCÃO:</b>	<b>305</b>
APLICAÇÃO DA TRIBUTAÇÃO UNIVERSAL DAS PESSOAS FÍSICAS RESIDENTES FISCAIS NO BRASIL E SEUS IMPACTOS	
<b>Cristiano Frederico Ruschmann</b>	

<b>15. CASO HÉLIO CASTRONEVES:</b> ESTRUTURAÇÃO DE INVESTIMENTO ESTRANGEIRO NO PANAMÁ E NA HOLANDA E SEUS IMPACTOS FISCAIS <b>Hugo Fleischman Silvestre Ribeiro</b>	<b>321</b>
<b>16. CASO VOLVO 1:</b> POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DO ART. 10 (JUROS) DO TRATADO BRASIL-JAPÃO À FILIAL DE BANCO JAPONÊS SEDIADA NO PANAMÁ <b>Leonardo Freitas de Moraes e Castro   Rodrigo Maito da Silveira</b> <b>Celso Cláudio de Hildebrand e Grisi Filho</b>	<b>341</b>
<b>17. CASO VOLVO 2:</b> ART. 24 DO ACORDO DE BITRIBUTAÇÃO BRASIL-SUÉCIA E TRATAMENTO TRIBUTÁRIO DISTINTO NO PAGAMENTO DE DIVIDENDOS <b>Alexandre Luiz Moraes do Rêgo Monteiro</b>	<b>359</b>
<b>18. CASO TIM NORDESTE:</b> APLICAÇÃO DO TRATADO BRASIL-JAPÃO NA REMESSA DE JUROS DECORRENTES DE <i>EUROBONDS</i> <b>Leonardo Freitas de Moraes e Castro   Celso Araujo Santos</b>	<b>383</b>