

TRIBUTAÇÃO INTERNACIONAL:
ANÁLISE DE CASOS

volume 2



TRIBUTAÇÃO INTERNACIONAL: ANÁLISE DE CASOS

volume 2

COORDENADOR | LEONARDO FREITAS DE MORAES E CASTRO

AILTON CLÁUDIO RIBEIRO | ALEXANDRE LUIZ MORAES DO RÉGO MONTEIRO

ALEXANDRE SICILIANO BORGES | ANA CAROLINA MONGUILOD

CARLOS EDUARDO COSTA M. A. TORO | CARLOS J. VACA VALVERDE

CRISTIANO FREDERICO RUSCHMANN | DIEGO ARRIBAS

ERNESTO LACAMBRA | FELIPE PINTO VALLADA

JAVIER RODRÍGUEZ | LEONARDO FREITAS DE MORAES E CASTRO

LEONARDO HOMSY | LUCAS GIARDELLI

LUÍS FLÁVIO NETO | MARTA OLIVEROS CASTELON

MATEUS CALICCHIO BARBOSA | MATHEUS BUENO DE OLIVEIRA

PAULO CÉSAR TEIXEIRA DUARTE FILHO | PEDRO COSTA PRADO

RAFAEL MACEDO MALHEIRO | RODRIGO MAITO DA SILVEIRA



T473

Tributação internacional : análise de casos , volume 2 / coordenação Leonardo Freitas de Moraes e Castro. - 1. ed. - São Paulo : MP Ed., 2015.
440 p. ; 21 cm.

Inclui bibliografia
ISBN 978-85-7898-071-9

1. Direito tributário - Brasil. I. Castro, Leonardo Freitas de Moraes e.

14-15756

CDU: 34:351.713(81)

Editoração
Mônica Aparecida Guedes

Diretor responsável
Marcelo Magalhães Peixoto

Impressão e acabamento
Yangraf

Todos os direitos desta edição reservados à

© MP Editora – 2015
Rua Cincinato Braga, 340 cj. 122
01333-010 – São Paulo
Tel./Fax: (11) 3467-2676
adm@mpeditora.com.br
www.mpeditora.com.br
ISBN 978-85-7898-071-9

AUTORES

Ailton Cláudio Ribeiro

Auditor-fiscal da Receita Federal do Brasil, Chefe Substituto de Fiscalização da Delegacia da Receita Federal em Santos, atuou na Divisão de Preços de Transferência da Delegacia Especial de Assuntos Internacionais DEAIN e na Divisão de Fiscalização de Preços de Transferência da Delegacia Especial de Maiores Contribuintes DEMAC-SPO em São Paulo, foi Chefe de Fiscalização da Delegacia da Receita Federal em Santos, graduado em Engenharia Aeronáutica pelo Instituto Tecnológico de Aeronáutica ITA, cursou o Programa de 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

Doutor em Direito Econômico, Financeiro e Tributário pela Universidade de São Paulo (USP). LL.M. in International Taxation pela New York University (NYU) – Arthur T. Vanderbilt Scholarship. Pós-graduado em Direito Tributário pelo IBET. International Tax Associate na Ernst & Young LLP (New York). Professor e Advogado em São Paulo.

Alexandre Siciliano Borges

LL.M. em Tributação Internacional pela Universidade de Leiden, Holanda, Professor do curso de Pós-graduação em Direito Tributário Internacional do Instituto Brasileiro de Direito Tributário – IBDT. Advogado.

Ana Carolina Monguilod

LL.M. em Direito Tributário Internacional pela Universidade de Leiden, Holanda.

Carlos Eduardo Costa M. A. Toro

LL.M. em Direito Tributário Internacional pela Universidade de Leiden, Holanda.

Carlos J. Vaca Valverde

LL.M. en Derecho Tributario Internacional, University of Florida – Levin College of Law (EE.UU.). Master en Derecho, Economía y Políticas Públicas, Universidad Complutense de Madrid (España). Abogado, Universidad Privada de Santa Cruz de la Sierra (Bolivia). International Tax Services Senior Associate at PwC New York (EUA).

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. Membro da Associação de Juristas Alemanha-Brasil (DBJV). Advogado em São Paulo.

Diego Arribas

Licenciado en Derecho y en Administración de Empresas por la Universidad de Zaragoza, asociado en Cuatrecasas, Gonçalves Pereira.

Ernesto Lacambra

Licenciado en Derecho por la Universidad de Barcelona; beca Erasmus, Universidad de Lovaina, Bélgica, asociado senior de Cuatrecasas, Gonçalves Pereira.

Felipe Pinto Vallada

Bacharel pela Faculdade do Largo São Francisco (Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo / FD-USP), atualmente Research Associate no Institute for Austrian and International Tax Law, WU, em Viena, e candidato do programa multidisciplinar DIBT – *Doctoral Program in International Business Taxation (Program funded by the Austrian Science Fund [FWF]: W 1235-G16)*.

Javier Rodríguez

Master en Derecho (LL.M) por la Harvard Law School (beca Fulbright); licenciado en Derecho por la Universidad de Zaragoza; socio del área fiscal de Cuatrecasas, Gonçalves Pereira.

Leonardo Freitas de Moraes e Castro

Doutorando em Direito Tributário Internacional pela Universiteit Leiden, Holanda. Mestre (*summa cum laude*) em Direito Econômico, Financeiro e Tributário pela Universidade de São Paulo (USP). *Master of Laws* (LL.M.) in Taxation pela Georgetown University Law Center, EUA (*Graduate Tax Scholarship e Dean's Certificate Award*). Pós-Graduado em Direito Tributário Internacional pelo IBDT. Pós-Graduado em Direito Tributário pelo IBET. Foi associado estrangeiro do escritório Milbank, Tweed, Hadley and McCloy LLP em Nova Iorque (2011-2012). *Tax Section Reporter* representante do Brasil na International Bar Association (IBA) de Londres, Coordenador da Comissão Tributária do IBRADEMP e Membro do Conselho Editorial da *Revista de Direito Tributário da APET*. Juiz do Tribunal de Impostos e Taxas do Estado de São Paulo (TIT-SP). Professor e Advogado em São Paulo.

Leonardo Homsy

Advogado no Estado do Rio de Janeiro

Lucas Giardelli

LL.M., Harvard Law School (EUA). Abogado y Especialista en Derecho Tributario, Universidad Austral (Argentina). Foreign Associate de Mayer Brown LLP, New York (EUA).

Luís Flávio Neto

Professor de Direito Tributário e Financeiro – Universidade São Judas Tadeu (USJT). Doutorando em Direito Tributário pela Faculdade de Direito do Largo São Francisco (USP). Mestre em Direito Tributário pela Faculdade de Direito do Largo São Francisco (USP). Especialista em Direito Tributário pelo Instituto Brasileiro de Estudos Tributários (IBET). Pós-graduando em Contabilidade, Controladoria e Finanças – CEFIN, pela FIPECAFI. Membro do Instituto Brasileiro de Direito Tributário (IBDT). Advogado e consultor tributário.

Marta Oliveros Castelon, LL.M.

Pesquisadora (*research fellow*) do Instituto Max-Planck de Direito Tributário e de Finanças Públicas (*Max Planck Institute for Tax Law and Public Finance*), Munique. Docente na Faculdade de Direito da Universidade Ludwig-Maximilians (LMU), Munique. Doutoranda na área de direito tributário internacional pela Faculdade de Direito da Universidade LMU. Graduada pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, Largo de São Francisco. Mestre (*Magister Legum*) em direito alemão, com ênfase em direito tributário internacional e europeu, pela LMU.

Mateus Calicchio Barbosa

Bacharel em Direito pela Universidade de São Paulo. Pós-graduando em Direito Tributário Internacional pelo Instituto Brasileiro de Direito Tributário – IBDT. Advogado.

Matheus Bueno de Oliveira

LL.M. in Taxation e Certificate in International Taxation pela Georgetown University. Especialista em Direito Tributário pelo IBET e em Direito Internacional pelo IBDT. Bacharel em Direito pela USP. Advogado em São Paulo.

Paulo César Teixeira Duarte Filho

Doutorando pela Wirtschaftsuniversität Wien; Mestre pela Ludwig-Maximilians-Universität München; Bacharel em Direito pela Universidade Federal de Minas Gerais; Autor de diversas publicações em Direito Tributário e Tributário Internacional; Advogado em São Paulo.

Pedro Costa Prado

Advogado no Estado do Rio de Janeiro

Rafael Macedo Malheiro

Advogado em São Paulo

Rodrigo Maito da Silveira

Mestre e Doutor em Direito Econômico e Financeiro pela Faculdade de Direito da USP. Ex-Conselheiro do Conselho Municipal de Tributos de São Paulo – CMT/SP (biênios 2006/2008 e 2010/2012). Membro do Instituto Brasileiro de Direito Tributário – IBDT, da Associação Brasileira de Direito Financeiro – ABDF, do Instituto de Pesquisas Tributárias – IPT/SP e da International Fiscal Association – IFA. Professor do curso de especialização em Direito Tributário Internacional do IBDT. Sócio do L.O. Baptista Schmidt Valois Miranda Ferreira Agel Advogados.

AGRADECIMENTOS

Aos coautores do 1º volume desta obra, por terem aceito (e vencido!) o desafio de aproximar a teoria aplicada a esse complexo, porém tão apaixonante tema à sua prática, esta última sim, fio condutor dos complexos, porém interessantíssimos problemas que emergem da tributação internacional da renda, seja no Brasil ou em tantos outros países;

Aos coautores do 2º e 3º volume 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 única em verdadeira e primorosa coletânea;

A todos os estudantes, professores e profissionais da sub-área do Direito Tributário Internacional que fizeram uso, direta ou indiretamente, do 1º volume desta obra, tornando-se os maiores responsáveis pelo seu sucesso, que culminou em sua estrondosa repercussão e, em última instância, com a continuidade do projeto, caracterizada pela edição dos volumes 2 e 3 da obra;

Ao Professor Antonio Carlos Rodrigues do Amaral, por gentilmente ter aceito o convite para prefaciar essa obra e, sobretudo, por todo o apoio acadêmico, profissional e pessoal que me deu e continua a dar, no Brasil e no exterior, exercendo perante a mim – altruisticamente, sem qualquer contraprestação – a função de tutor no Direito; a quem admiro e sou extremamente grato por tudo;

Ao Marcelo Magalhães Peixoto, bem como à equipe técnica da MP Editora, por – novamente – terem acreditado e apoiado este projeto, contribuindo de forma visionária e empreendedora 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 *Tributação Internacional: Análise de Casos*, publicada em 2010, 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: o método da análise de casos, ou *case lawmethod*.

Inicialmente, 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 **Tributação Internacional: Análise de Casos**.

Felicidade maior, portanto, para os leitores, que foram brindados com uma seleção de casos práticos atuais, relevantes, riquíssimos e, inclusive, midiáticos sobre tributação internacional, tanto casos de direito comparado (i.e., internacionais) como casos de tributação internacional envolvendo o Brasil (i.e., nacionais). Sem dúvida alguma, a obra contribui para o desenvolvimento e incentiva o estudo e prática de um nicho extremamente importante, como é o direito tributário

internacional, mas ainda relativamente carente de obras doutrinárias em razão de sua importância, sobretudo nos dias de hoje.

Especificamente sobre a coletânea aqui apresentada, seu maior diferencial e valor agregado encontram-se em duas vertentes: a primeira reside no formato de “análise de casos”, que prende mais o leitor, tanto pelo pragmatismo e objetividade desse método de estudos, como também pelo apelo midiático decorrente da repercussão desses grandes casos na imprensa mundial. A segunda diz respeito ao caráter verdadeiramente internacional das obras: além de tratar dos mais relevantes e recentes temas envolvendo o direito tributário internacional, a referida coletânea traz casos envolvendo o Brasil como também os principais casos envolvendo demais países.

Neste volume 2, a mistura entre casos internacionais clássicos como “Caso Pierre Boulez” (EUA) e “Caso Crown Industries” (EUA), com os casos mais recentes tais como “Caso Velcro” (Canadá) e “Caso GE Capital” (Canadá), torna os livros manuais completos, atuais e imprescindíveis para qualquer um que pretenda militar na área. No Brasil, destacam-se o “Caso Refratec” e “Caso Renault”. Para os estudantes, as obras são a forma mais prazerosa de se aprofundar em temas complexos e transnacionais, sem perder a didática e, como sempre, aliando a teoria à prática, de forma sublime.

Cabe, novamente, parabenizar o coordenador da obra, Leonardo Freitas de Moraes e Castro que, em conjunto com todos os experientes e qualificados coautores, obteve incontestável sucesso em organizar obras de grande importância para o aprimoramento e debate da temática envolvendo o Direito Tributário Internacional, no âmbito acadêmico e, sobretudo, profissional, não se restringindo apenas ao direito tributário internacional “do Brasil”.

Marcelo Magalhães Peixoto

*Presidente-fundador da Associação Paulista de Estudos Tributários – APET
Membro do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais do Ministério da
Fazenda – CARF*

*Ex-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

A presente obra *Tributação Internacional: Análise de Casos*, volume 2, superiormente coordenada por Leonardo Freitas de Moraes e Castro, destacado Mestre em Direito (LL.M., Taxation) pela prestigiada Georgetown University, é editada na sequência do primeiro volume da mesma temática e de três outros importantes livros também coordenados pelo eminente jovem jurista (*Planejamento Tributário: Análise de Casos*, volumes 1, 2 e 3), todos publicados pela MP Editora. Leonardo Castro, uma vez mais, demonstra a sua incansável e produtiva atividade doutrinária, aliada à destacada capacidade de reunir renomados tributaristas para examinar as mais complexas e atuais questões envolvendo a tributação internacional.

Os casos analisados são da mais expressiva relevância e provocam o leitor a reflexões sobre diversas perspectivas, destacando-se as implicações sob a ótica do direito tributário internacional, à luz da experiência brasileira, vis-à-vis o conhecimento profundo do direito comparado. Os textos são de autores de escol, muitos também tributaristas de uma nova geração de estudiosos oriundos de pós-graduação nas mais prestigiadas universidades norte-americanas, europeias e nacionais. Os autores se debruçaram sobre casos estrangeiros e nacionais de indubitável importância para todos aqueles que militam na seara tributária global.

Ailton Cláudio Ribeiro, graduado pelo ITA, adiciona sua expressiva experiência junto à área de Preço de Transferência da Delegacia de Assuntos Internacionais da Receita Federal ao escrever sobre o Caso GE

Capital Canadá, enfocando o controle do preço de transferência em pagamentos de garantia explícita com apoio implícito. Alexandre Luiz Monteiro, doutorando em direito pela USP, encarregou-se do Caso Nobuo Naya, com reflexões relativas à questão de dupla-residência no Tratado Brasil-Japão. Os Mestres (LL.M.) pela Universidade de Leiden (Holanda), Alexandre Borges, Ana Carolina Monguilod e Carlos Eduardo Toro, dedicaram-se, respectivamente, ao Caso Dell Computer (em coautoria com Matheus Barbosa, graduado pela USP), e os dois últimos autores ao Caso Refratec, com implicações nos Tratados Brasil-Portugal e Brasil-Espanha. Carlos Valverde, LL.M. pela University of Florida e também com mestrado pela Universidad Complutense de Madrid, fez seus apontamentos sobre o Caso Crown Forest Industries, em coautoria com meu colega harvardiano (LL.M., Harvard Law School) Lucas Giardelli, analisando a matéria de residência em tratados tributários e o valor interpretativo do modelo da OCDE. Cristiano Ruschmann, LL.M. pela Albert-Ludwigs-Universität de Freiburg im Breisgau, discorre sobre o Caso Caixa Geral de Depósitos aplicado às questões da tributação brasileira sobre rendas de governos estrangeiros, à luz dos tratados tributários internacionais. Diego Arribas, graduado pela Universidad de Zaragoza, juntamente com Javier Rodriguez, também colega harvardiano (LL.M., Harvard Law School), e Ernesto Lacambra, graduado pela Universidad de Barcelona, dedicam-se ao Caso IFF Benicarló, S.A., sobre as questões exegéticas discutidas nos tribunais espanhóis em matéria de cláusula antiabusiva e suas exceções, nas relações matriz-filial. Felipe Vallada, bacharel pela USP e doutorando no âmbito do DIBT – Doctoral Program in International Business Taxation na Áustria, expõe o Caso Velcro e suas implicações sobre *royalties* e beneficiário efetivo no Caso Prévost, na perspectiva do Tratado Canadá-Holanda.

Na sequência dos destacados autores, o coordenador Leonardo Castro, que também é Tax Section Reporter da International Bar Association (IBA) de Londres, representando o Brasil, e Rodrigo Silveira, Mestre e Doutor pela USP, aplicam seus conhecimentos no Caso Camargo Corrêa, sobre a tributação de lucros de controladas e coligadas no exterior e questionam a compatibilidade de norma jurídica brasileira e a convenção modelo da OCDE, quando identificada a existência de acordo contra a bitributação. Os advogados Leonardo Homsy e Pedro Costa Prado estudam o Caso Navegantes e discutem se a redução de capital de controladora

com a entrega de participação detida em controlada estrangeira seria uma hipótese de realização de lucro auferido no exterior. Luís Flávio Neto, Mestre e doutorando pela USP, enfrenta o Caso Lei Beckmam, sobre a residência fiscal de artistas e esportistas sob a égide de tratados e o planejamento tributário com “star companies”. Marta Castellon, Docente, Mestre (LL.M.) e doutoranda da Universidade Ludwig-Maximilians (LMU), em Munique, discorre sobre a qualificação de juros sobre o capital próprio na jurisprudência do Tribunal Federal de Finanças germânico (*Bundesfinanzhof*) no Caso JCP-Alemanha. Matheus Bueno, LL.M. em tributação e pós-graduado em tributação internacional pela Georgetown University, expõe o Caso Schering, tratando do uso do *basket approach* em vez da avaliação produto a produto na aplicação das regras brasileiras de preço de transferência. Paulo César Duarte Filho, Mestre pela Universidade Ludwig-Maximilians em Munique e doutorando pela Wirtshaftsuniversität Wien, examina a aplicação do art. VII do Tratado Brasil-França no pagamento pela prestação de serviços não abrangidos pelo conceito de *know-how*, no âmbito do Caso Renault. Rodrigo Silveira, que tem na USP a sua *alma mater* e já se apresentou em coautoria com o coordenador da obra, também escreve sobre o Caso Pierre Boulez, desta feita enfrentando o conflito de qualificação de rendimento sob o Tratado EUA-Alemanha e os *royalties* versus prestação de serviços. Rafael Malheiro discorre sobre o Caso LG, quanto ao método do preço de venda menos lucro de bens aplicados à produção na determinação do preço de transferência.

Como visto, a expressividade dos autores reunidos sob a abalizada coordenação de Leonardo Castro, a riqueza de sua titulação acadêmica (apenas resumida nas poucas linhas acima, mas que já exprime a densidade da formação intelectual de todos eles), a eclética visão doutrinária espelhada nos textos e profundidade nas análises, tudo isso contribui sobremaneira e exemplarmente não apenas para sedimentar institutos e destacar as questões hermenêuticas subjacentes, como para elevar a patamares superiores as discussões acadêmicas e técnicas, no Brasil e no exterior, sobre temas que estão longe de sua pacificação exegética, mesmo na experiência comparada.

Ao dedicarem-se à análise de casos concretos, a contribuição destes trabalhos muito se manifesta para os tributaristas em geral que enfrentam tais questões no dia a dia, sejam eles advogados, juízes, autoridades fiscais, contadores e economistas, e também aos empresários e contribuintes que

sofrem a imposição fiscal muitas vezes desconectada do real intuito do legislador ou da extensão permitida pelo direito positivado – quando não atentando contra o primado das garantias e princípios constitucionais, que hospedam normas próprias do Estado Democrático de Direito e formadas a partir do Direito Natural. Sobretudo, os subsídios fornecidos pelos casos práticos analisados, formados a partir da experiência viva do cidadão, de suas empresas e transações, indiscutivelmente são um potente instrumento pedagógico. Esta obra, ao lado dos demais livros coordenados por Leonardo Castro e que compilam significativos casos concretos, apresentam igualmente novas luzes para a experiência acadêmica em sala de aula.

Na medida em que o estudo dos casos concretos se aprofunda, é possível estabelecer a conexão entre o prático e o teórico, o universal e o particular. Na persecução do ideal da justiça fiscal, aliada à necessidade de segurança jurídica e certeza nas relações empresariais e negociais, sob a égide da tributação, o estudo dos casos – com sua riqueza de detalhes e variado enfoque doutrinário e jurisprudencial –, contribui para afastar o risco de uma visão burocratizada do direito. Uma excessiva “burocratização” na aplicação da norma jurídica ou vinculá-la a um acentuado formalismo tende a engessar a evolução jurídica da sociedade. Isto também leva a uma exagerada conformidade a decisões judiciais ou administrativas desconectadas do progresso nas relações sociais e econômicas, ou à edição de textos de lei afastados da realidade que objetivam regular. Ante uma visão limitada da realidade, as políticas públicas subjacentes às leis são obscurecidas e olvidadas. É justamente contra este engessamento na interpretação da norma e na vida do direito que se contrapõe o estudo e a discussão dos casos concretos, que são um vigoroso antídoto contra uma visão congelada do mundo e de suas complexidades. O estudo dos casos é também um incentivo à efetividade do direito. Isto em um País onde as discussões laterais e acessórias em demandas judiciais são muitas vezes o seu grande fio condutor, em que a solução do mérito de um drama jurídico é mera coadjuvante e não protagonista na ação judicial. Já se tornou um fenômeno verdadeiramente brasileiro – e regra geral – a aplicação ineficaz e tardia do direito pela manipulação abusiva do instrumental e da teoria processual, em que o casuísmo processualístico se projeta na rotina diária do controle jurisdicional, burocrático e longínquo da vida da sociedade, das empresas e dos negócios.

Quando se leem os casos compilados nesta obra, percebe-se imediatamente a influência que podem também trazer em matéria de *lege ferenda*. Isto porque são iluminados os pontos controvertidos e possíveis soluções. São textos, todos eles, que provocam o leitor à saudável revisão de conceitos e à ponderação dos problemas e das conclusões apresentadas. Ampliam a visão doutrinária e jurisprudencial, além do conhecimento das implicações dos textos dos vários tratados internacionais examinados e da legislação pátria e comparada. Sem dúvida, os casos analisados e suas aprofundadas conclusões servirão de matéria-prima à produção legislativa e jurisprudencial mais atenta à evolução dos tempos, seja no âmbito judicial ou administrativo.

Recordo, aqui, a título de exemplo da importância do estudo comparado, o Caso *Laerstate*¹, do Reino Unido (“RU”), em que foram consolidados vários critérios objetivos para minimizar o risco de indevida tributação de rendas mundiais de uma empresa, pelo fisco anglo-saxão. Isto em razão da possibilidade de uma empresa ser considerada domiciliada fiscal no RU, por decorrência da transferência da residência fiscal de seu controlador para a jurisdição britânica. Considerando os princípios decorrentes do *Laerstate case* e interpretações derivadas das autoridades fazendárias britânicas e da doutrina especializada, podem ser alinhados alguns critérios práticos sobre o tema:

a) O “*controle e gerenciamento centralizado*” da empresa devem estar efetivamente localizados no território onde a empresa tem sua sede oficial.

b) O exercício do “*controle e gerenciamento centralizado*” se traduz pelo “*mais elevado nível decisório*” de uma empresa, que normalmente é exercido pelo conselho de administração. Assim, é necessário que as reuniões periódicas do *board* sejam feitas no território onde está sediada oficialmente a empresa. Participação por telefone ou meios eletrônicos similares (videoconferência etc.) devem ser evitadas ou limitadas, exigindo-se a presença física da maioria dos conselheiros onde está domiciliada a empresa, especialmente quando decisões relevantes sobre a condução dos negócios

1 Cf. decisão judicial *Laerstate case*: FIRST-TIER TRIBUNAL (TAX) - LAERSTATE BV (*Appellant*) - THE COMMISSIONERS FOR HER MAJESTY'S REVENUE AND CUSTOMS [CORPORATION TAX] (*Respondents*) - TRIBUNAL: JOHN F AVERY JONES CBE ROGER BERNER (TRIBUNAL JUDGES) – *Sitting in public in London on 13 to 16, 20 July 2009*. (p. 42) (acessível em http://www.taxbar.com/Laerstate_ftt.pdf).

forem adotadas. (As autoridades fiscais britânicas, em auditorias sobre a questão, usualmente promovem o exame de agendas e controles de viagens, incluindo de passagens aéreas e de hospedagem dos conselheiros para confirmar se eles estavam fisicamente presentes nas respectivas reuniões de conselho).

c) O “*controle e gerenciamento centralizado*” *formal*, do ponto de vista dos instrumentos societários, sobre uma empresa localizada fora do território do RU não poderá, na prática, superar o “*controle e gerenciamento centralizado*” *de fato* que possa ser exercido por uma empresa ou por um indivíduo residente no RU. Nessa dimensão, o conselho de administração, mesmo que reunido em território estrangeiro, não poderá ser mero “ratificador” de decisões anteriormente tomadas no âmbito territorial do RU. No mesmo sentido, consultores externos da empresa situados no RU não devem orientar negócios ou questões de uma empresa domiciliada em território estrangeiro, subordinando os consultores da jurisdição do território de domicílio da empresa às suas determinações; e também não devem se instruir e se corresponder diretamente com um residente no RU, o que poderia indicar o exercício de controle *de fato* exercido dentro do território britânico.

d) No *Laerstate case*, a Corte Fiscal buscou introduzir uma linha conceitual de “informações mínimas” gerenciais a serem oferecidas para os conselheiros, a fim de lhes permitir adotar decisões consistentes com as questões apresentadas para deliberação. Embora debatidas, esta matéria não foi objeto da decisão judicial final. No entanto, é aconselhável que minutas das atas de reunião do conselho de administração fundamentem as razões que os conselheiros ponderaram para a adoção de determinada linha de ação, política ou decisão.

e) As reuniões do conselho de administração devem estar documentadas de forma consistente, com agenda antecedente dos assuntos e prévia apresentação dos documentos relevantes para apreciação dos conselheiros, atas corretamente elaboradas, contemporâneas e compatíveis com a temática debatida, e formalmente registradas nos livros corporativos e entes públicos competentes (quando assim for o caso, na respectiva jurisdição).

Na ótica da Corte Fiscal britânica, questões envolvendo “*controle e gerenciamento centralizado*” são matéria de fato e, assim, quanto mais evidências o residente no RU detiver a seu favor de não ter levado a efeito atos de gestão de “última instância” naquele território, menores as chances

de as autoridades fazendárias questionarem ou eventualmente lograrem êxito em desconsiderar o domicílio fiscal de uma empresa localizada em uma jurisdição estrangeira, baseadas em evidências de atos praticados por seu controlador em solo britânico.

Os princípios derivados do estudo doutrinário do *Laerstate case* acima narrado – apenas singelamente aqui apresentados vis-à-vis a profundidade dos estudos compilados nesta obra –, expõem o notável valor da análise do direito comparado no plano da evolução da legislação, de sua interpretação pelo contribuinte e autoridades e, finalmente, de sua aplicação no âmbito jurisdicional, quando necessário.

Parabéns, pois, ao coordenador, aos autores e à editora por trazerem a público estudos de tal envergadura e importância, que são, sem sombra de dúvida, uma inestimável contribuição à evolução do direito tributário internacional, brasileiro e comparado.

São Paulo, março de 2014.

ANTONIO CARLOS RODRIGUES DO AMARAL

Professor de Estudos Avançados em Direito Constitucional e de Direito Tributário na Universidade Mackenzie. Presidente da Comissão de Direito e Negócios Internacionais da OAB SP. Doutor e Mestre em Educação, com distinção (USP). *Master of Laws (LL.M., Harvard Law School)* e pós-graduado em tributação internacional e comparada, com a distinção de excelência acadêmica (*Harvard University International Tax Program*) (bolsista da Organização dos Estados Americanos – OEA). Acadêmico Titular da Academia Brasileira de Direito Tributário, da Academia Paulista de Direito e da Academia Paulista de Letras Jurídicas. Conselheiro dos Conselhos Jurídicos da FIESP e da FECOMERCIO SP. Foi diretor de *Ernst & Young*, no *International Tax Department* (N. York) e sócio de *Richards Butler – International Law Firm* (Londres). Sócio da Advocacia Rodrigues do Amaral, na área empresarial (direito tributário, contratual, internacional, M&A, consultoria e contencioso doméstico e internacional).



SUMÁRIO

A. CASOS ESTRANGEIROS

1. CASO PIERRE BOULEZ: 27

CONFLITO DE QUALIFICAÇÃO DE RENDIMENTO À LUZ DO TRATADO
EUA-ALEMANHA — ROYALTIES *VERSUS* PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS
Rodrigo Maito da Silveira

2. CASO LEI BECKHAM: 55

PLANEJAMENTO TRIBUTÁRIO COM “*STAR-COMPANIES*”, RESIDÊNCIA FISCAL
DE ARTISTAS E ESPORTISTAS E ACORDOS INTERNACIONAIS PARA EVITAR
A DUPLA TRIBUTAÇÃO
Luís Flávio Neto

3. CASO JCP-ALEMANHA: 93

QUALIFICAÇÃO DE JUROS SOBRE O CAPITAL PRÓPRIO PELO
TRIBUNAL FEDERAL DAS FINANÇAS DA ALEMANHA
(*BUNDESFINANZHOF*)
Marta Oliveros Castelon

4. CASO VELCRO: ROYALTIES (ART. 12) E A CONFIRMAÇÃO DO TESTE DE BENEFICIÁRIO EFETIVO DO CASO PRÉVOST NO TRATADO CONTRA A BITRIBUTAÇÃO CANADÁ-HOLANDA Felipe Pinto Vallada	125
5. CASO CROWN FOREST INDUSTRIES: APOSTILLAS SOBRE LA “RESIDENCIA” BAJO CONVENIOS Y EL VALOR INTERPRETATIVO DEL MODELO DE LA OCDE Carlos J. Vaca Valverde Lucas Giardelli	147
6. CASO DELL COMPUTERS: O COMMISSIONAIRE AGREEMENT E A CARACTERIZAÇÃO DO ESTABELECIMENTO PERMANENTE Alexandre Siciliano Borges Mateus Calicchio Barbosa	175
7. CASO IFF BENICARLÓ, S.A.: LA INTERPRETACIÓN JUDICIAL EN ESPAÑA DE LA CLÁUSULA ANTI-ABUSO DE LA DIRECTIVA MATRIZ-FILIAL Y SUS CONTRA EXCEPCIONES Javier Rodríguez Ernesto Lacambra Diego Arribas	203
8. CASO GE CAPITAL CANADA: CONTROLE DE PREÇOS DE TRANSFERÊNCIA SOBRE PAGAMENTOS DE GARANTIA EXPLÍCITA COM APOIO IMPLÍCITO Ailton Cláudio Ribeiro	221

B. CASOS BRASILEIROS

9. CASO RENAULT: 251

APLICAÇÃO DO ART. VII DA CONVENÇÃO BRASIL-FRANÇA AOS PAGAMENTOS PELA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS NÃO INCLUÍDOS NO CONCEITO DE *KNOW-HOW*

Paulo César Teixeira Duarte Filho

10. CASO SCHERING: 269

UTILIZAÇÃO DO *BASKET APPROACH* EM VEZ DE AVALIAÇÕES PRODUTO A PRODUTO PARA CONTROLE DE PREÇOS DE TRANSFERÊNCIA NO BRASIL

Matheus Bueno de Oliveira

11. CASO LG: 293

DETERMINAÇÃO DO PARÂMETRO DE PREÇOS DE TRANSFERÊNCIA PELO MÉTODO DO PREÇO DE VENDA MENOS LUCRO NA IMPORTAÇÃO DE BENS APLICADOS À PRODUÇÃO

Rafael Macedo Malheiro

12. CASO NOBUO NAYA: 309

DUPLA RESIDÊNCIA DA PESSOA FÍSICA NO ACORDO BRASIL-JAPÃO E OS REFLEXOS DA INEXISTÊNCIA DE *TIE-BREAKER RULES* NA CONVENÇÃO INTERNACIONAL

Alexandre Luiz Moraes do Rêgo Monteiro

13. CASO CAIXA GERAL DE DEPÓSITOS: 329

A TRIBUTAÇÃO BRASILEIRA SOBRE RENDAS DE GOVERNOS ESTRANGEIROS NAS CONVENÇÕES INTERNACIONAIS PARA EVITAR A DUPLA TRIBUTAÇÃO

Cristiano Frederico Ruschmann

14. CASO REFRATEC:

345

ANÁLISE SOBRE A COMPATIBILIDADE DAS REGRAS BRASILEIRAS DE
TRIBUTAÇÃO DE LUCROS DO EXTERIOR COM OS TRATADOS
BRASIL–PORTUGAL E BRASIL–ESPANHA

Ana Carolina Monguilod | Carlos Eduardo Costa M. A. Toro

15. CASO NAVEGANTES:

373

REDUÇÃO DE CAPITAL DA CONTROLADORA BRASILEIRA COM ENTREGA
DA PARTICIPAÇÃO DETIDA NA CONTROLADA ESTRANGEIRA A SÓCIOS
NO BRASIL – UMA HIPÓTESE DE REALIZAÇÃO DO LUCRO
AUFERIDO NO EXTERIOR?

Leonardo Homsy | Pedro Costa Prado

16. CASO CAMARGO CORRÊA:

391

TRIBUTAÇÃO DE LUCROS DE CONTROLADAS E COLIGADAS NO EXTERIOR
DIANTE DA EXISTÊNCIA DE ACORDO CONTRA A BITRIBUTAÇÃO –
INCOMPATIBILIDADE DO ART. 74 DA MP 2.158-35 COM OS
ARTIGOS 7, 10 E 21 DA CM OCDE

Leonardo Freitas de Moraes e Castro | Rodrigo Maito da Silveira