

PLANEJAMENTO TRIBUTÁRIO:
ANÁLISE DE CASOS

2ª edição

PLANEJAMENTO TRIBUTÁRIO: ANÁLISE DE CASOS

2ª edição

COORDENADOR | LEONARDO FREITAS DE MORAES E CASTRO

ADOLPHO BERGAMINI | ALEXANDRE LUIZ MORAES DO RÉGO MONTEIRO

CELSO ARAUJO SANTOS | CRISTIANE M. S. MAGALHÃES

DANIEL TEIXEIRA PRATES | DIEGO ALVES AMARAL BATISTA

FABIÓLA COSTA GIRÃO | FLAVIO TUDISCO

LEONARDO FREITAS DE MORAES E CASTRO | LEONARDO HOMSY

LIVIA DE CARLI GERMANO | MATHEUS BUENO DE OLIVEIRA

MAURÍCIO TERCIOTTI | MELINA SIMÕES

MIGUEL DELGADO GUTIERREZ | PEDRO WEHRS DO VALE FERNANDES

PHELIPPE TOLEDO PIRES DE OLIVEIRA | RAFAEL GOMES GOBBI

RAFAEL MACEDO MALHEIRO | RENATO SOUZA COELHO

RENATO VILELA FARIA | RODRIGO DE FREITAS | TALITA MARSON MESQUITA



NOTA À SEGUNDA EDIÇÃO

É com muita felicidade e satisfação que, após o estrondoso sucesso da 1ª edição desta obra – inédita e pioneira à época –, resolvemos lançar sua 2ª edição, revista e atualizada. Em razão da grande aceitação e demanda do 1º volume, que esgotou em menos de um ano desde sua publicação em 2010, decidimos revisar e atualizar os artigos dessa coletânea, em razão da importância e atualidade que os 18 casos tratados no livro pelos prestigiados autores continuam tendo, ainda hoje.

Casos emblemáticos como “Caso Grendene”, “Caso Soja-Papel”, “Caso RBS” e “Caso Casa do Pão de Queijo”, bem como casos mais recentes como “Caso Kiwi Boats”, “Caso Nery Galvão” e “Caso CSN”, demonstram que os precedentes clássicos – que norteiam até hoje o planejamento tributário por parte dos contribuintes brasileiros – continuam a sofrer alterações de entendimento, trazendo nuances de suma relevância para a contemporaneidade e legitimidade dos atos e negócios jurídicos praticados pelos particulares, sob a ótica fiscal.

Nesse sentido, nada mais pertinente do que revisar essa importante obra, trazendo as recentes modificações, atualizações e andamentos que os casos nela analisados sofreram, direta ou indiretamente – por meio de decisões similares publicadas após sua edição – para que o leitor esteja ciente, de forma mais completa e atual, dos argumentos a favor e contra as estruturas, atos e práticas tomadas pelos contribuintes na organização de seus negócios, quando visam à maior eficiência tributária.

E não há momento mais apropriado! Vivemos hoje, incontestavelmente, uma época de transição e superação dos antigos paradigmas que nortearam, por décadas, os limites do planejamento tributário no ordenamento jurídico brasileiro. Atualmente, existe uma zona cinzenta que, por vezes, tende a escurecer de forma infundada e ilegítima, levando os contribuintes a serem prejudicados por um apetite arrecadatário quase incomensurável. Como tivemos a oportunidade de mencionar em artigo publicado por esta prestigiada editora, vivemos uma época de verdadeira “caça às bruxas” quando se trata do tema “planejamento tributário”, no que intitulamos de “McCarthyismo Elisivo”, em que a regra é “salvo prova em contrário, o planejamento tributário é abusivo, simulado e fraudulento”. Chega-se, ao cúmulo, de coibir, no dia a dia de algumas empresas, o uso do termo “planejamento tributário”, como se esse fosse uma ofensa ou blasfêmia, quando na verdade trata-se de um direito legítimo dos cidadãos de qualquer Estado Democrático de Direito.

Para coibir o aumento da odiositas dos cidadãos perante o Estado Leviatã que, por vezes, faminto por encher seu *fiscus*, viola direitos e garantias fundamentais dos contribuintes, é imprescindível que se estabeleçam limites entre o uso e o abuso do planejamento tributário.

E para traçar essa linha tênue entre o lícito e o ilícito, o legítimo e o ilegítimo, na conduta dos contribuintes, de um lado, e na coerção do Estado, de outro, aplicável à livre organização dos negócios de acordo com o sistema jurídico brasileiro, faz-se indispensável uma análise de casos, em que os julgados em esfera administrativa e judicial trazem o empirismo faltante para melhor iluminar essa zona cinzenta.

AUTORES

Adolpho Bergamini

Advogado, sócio-fundador do Bergamini Advogados Associados. Juiz do Tribunal de Impostos e Taxas de São Paulo. Pós-Graduado em Direito Tributário pela PUC/SP. Professor convidado de Direito Tributário nos cursos de especialização da Escola Paulista de Direito (EPD), Escola Fazendária da Secretaria da Fazenda do Estado de São Paulo (FAZESP), FiscoSoft, Faculdades Trevisan, FAAP, FUNDACE-FEA/USP e FUCAPE/ES. Ex-professor de Direito Tributário dos cursos de especialização da FECAP e Uniban. Membro do Comitê Técnico da *Revista de Estudos Tributários da IOB* e do Conselho Editorial da *Revista de Estudos Aduaneiro, Marítimo e Portuário da IOB/IEM*. Ex-coordenador da Subcomissão de Direito Tributário da Comissão dos Novos Advogados do IASP. Palestrante pela unidade de negócios Tax & Accounting da Thomson Reuters no Brasil (vertical Information/FISCOSOFT).

Alexandre Luiz Moraes do Rêgo Monteiro

Doutorando em Direito Econômico, Financeiro e Tributário pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (USP), onde foi monitor. Atualmente cursando LL.M. in International Taxation pela New York University (NYU), EUA, como bolsista integral (Arthur T. *Vanderbilt Scholarship*). Pós-Graduado em Direito Tributário pelo IBET. Professor em São Paulo. Advogado em São Paulo e no Rio de Janeiro.

Celso Araujo Santos

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

Cristiane M. S. Magalhães

Advogada e administradora de empresas, formada pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo – USP (1985) e pela Escola de Administração de Empresas de São Paulo da Fundação Getúlio Vargas – EAESP/FGV (1980). Especializada em direito tributário, com ênfase em impostos diretos. Sócia do escritório Machado Associados Advogados e Consultores.

Daniel Teixeira Prates

Bacharel em direito pela USP. Pós-graduado em Direito Tributário Internacional pelo Instituto Brasileiro de Direito Tributário – IBDT. Membro do Instituto Brasileiro de Direito Tributário – IBDT. Advogado em São Paulo.

Diego Alves Amaral Batista

LL.M. em International Taxation pela Leiden University, Holanda. Pós-graduado em Direito Tributário pelo LL.M. do IBMEC-SP. Advogado tributarista em São Paulo.

Fabíola Costa Girão

Advogada, formada pela Universidade de Fortaleza – UNIFOR, com especialização em Direito Tributário Internacional pelo Instituto Brasileiro de Direito Tributário – IBDT (2011) e experiência de mais de 15 anos em questões relacionadas aos investimentos estrangeiros no Brasil e, mais recentemente, investimentos brasileiros no exterior. Autora de vários artigos e guias de investimentos, publicados no Brasil e exterior. Sócia do escritório Xavier Bragança em São Paulo.

Flavio Tudisco

Advogado em São Paulo.

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 Quarter Latin e do Conselho Editorial da *Revista de Direito Tributário da APET*. Professor convidado da Pós-Graduação em Tributação Internacional da GVLaw SP.

Leonardo Homsy

Advogado no Estado do Rio de Janeiro, especializado em direito tributário. Pós-graduado em Direito Tributário pela Fundação Getúlio Vargas – Rio de Janeiro. Palestrante em eventos internacionais, autor de diversos artigos em revistas especializadas no exterior e integrante do escritório Campos Mello Advogados.

Livia De Carli Germano

Bacharel e Mestre em Direito Tributário pela Universidade de São Paulo – USP. Especialista em Direito Tributário pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – PUC/SP-COGEAE. Membro do Instituto Brasileiro de Direito Tributário – IBDT. Advogada em São Paulo.

Matheus Bueno de Oliveira

Master of Laws (LL.M.) in Taxation e Certificate in International Taxation pela Georgetown University Law Center (GULC), Washington, D.C. (EUA), onde foi Teacher Assistant do Prof. Stafford Smiley (2011-2013). 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.

Maurício Terciotti

Advogado no Estado do Rio de Janeiro, especializado em Direito Tributário. Mestrando em Direito pela Universidade Gama Filho – Rio de Janeiro.

Melina Simões

Especialista em Direito Tributário pela Coordenadoria Geral de Especialização, Aperfeiçoamento e Extensão – COGEAE – da Pontifícia Universidade Católica – PUC. Especialista em Gestão e *Business Law* pela FGV – Fundação Getúlio Vargas. Advogada em São Paulo.

Miguel Delgado Gutierrez

Doutor e Mestre em Direito Tributário pela USP. Especialista em Direito Tributário pelo CEU-IICS – Centro de Extensão Universitária. Juiz do Tribunal de Impostos e Taxas do Estado de São Paulo. Professor de Direito Tributário do Centro de Extensão Universitária (CEU-IICS). Advogado em São Paulo.

Pedro Wehrs do Vale Fernandes

Bacharel em Direito pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro – UERJ. Pós-Graduado em Direito Tributário pelo Instituto Brasileiro de Estudos Tributários – IBET. Pós-Graduado em Direito Empresarial com ênfase em Direito Societário e Mercado de Capitais pela Fundação Getúlio Vargas – FGV. Professor de Direito Tributário do MBA em Gestão Tributária da Trevisan Escola de Negócios. Professor de Direito Societário da Pós-Graduação em Direito Empresarial da Fundação Getúlio Vargas – FGV. Advogado no Rio de Janeiro.

Phelippe Toledo Pires de Oliveira

Mestre em Direito Tributário pela Universidade de Paris I Sorbonne. Membro do Instituto Brasileiro de Direito Tributário (IBDT). Procurador da Fazenda Nacional em São Paulo.

Rafael Gomes Gobbi

Pós-graduado em Direito Societário pelo LL.M. do IBMEC-SP. Especializando em Direito Tributário pela Universidade de São Paulo. Advogado.

Rafael Macedo Malheiro

Advogado em São Paulo.

Renato Souza Coelho

Formado em Direito pela Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP) e em Economia pela Faculdade de Economia, Administração e Contabilidade da Universidade de São Paulo (FEA-USP). Pós-graduado direito tributário pela PUC-SP. Mestre (LL.M.) em Direito Tributário Internacional pela Leiden University, Holanda. Professor do Instituto Educacional BMF&BOVESPA, no curso de tributação no mercado financeiro.

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 de Direito Tributário do Curso de Pós Graduação em Negócios Imobiliários na FAAP. Advogado em São Paulo.

Rodrigo de Freitas

Especialista em Direito da Economia e da Empresa pela FGV/GVlaw. Mestre em Direito Econômico, Financeiro e Tributário pela USP. Advogado.

Talita Marson Mesquita

Advogada. Especialista em Direito Tributário pela Universidade de São Paulo – USP.

AGRADECIMENTOS

Aos meus pais, por tudo, hoje e sempre;

A todos aqueles que me deram a chance de conhecer o Direito Tributário no decorrer desses anos;

Ao corpo docente do Instituto Brasileiro de Estudos Tributários e da Pós-Graduação da Universidade de São Paulo, por fomentarem os estudos do Direito Tributário a todos;

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

Ao Prof. Gerd Rothmann, um especial agradecimento por tudo o que fez e tem feito por mim desde que o conheci, e por gentilmente ter aceito o convite de prefiar esta obra.

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.

O “planejamento tributário” é, sem dúvida, um dos temas mais complexos e apaixonantes que o aplicador do Direito Tributário enfrenta, tanto em sua vida profissional como na acadêmica. Os limites da licitude e as diversas teorias que dão suporte para a ineficácia, em âmbito fiscal, de ordenação de atos e estruturas que visam reduzir, eliminar ou postergar a carga tributária incidente nas atividades dos contribuintes evoluem a cada dia, tornando mais difícil acompanhá-las de forma adequada.

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 e, principalmente, para questões envolvendo planejamento tributário, em razão da extrema particularidade dos fatos, caso a caso.

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 próximo 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.

Sobretudo quando se trata de planejamento tributário, a força dos julgados e dos fatos de cada precedente reitera que só se pode diferenciar o lícito do ilícito no caso concreto, haja vista que a teoria não resolve a questão de forma satisfatória.

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 referentes ao planejamento tributário no Brasil, servindo de ferramenta indispensável para os aplicadores do Direito Tributário nos dias de hoje, em que todos os contribuintes desejam e, sempre que possível, estruturam seus negócios da forma mais eficiente possível. E isto implica, majoritariamente, a obtenção de alguma economia fiscal.

Por fim, é importante ressaltar que o coordenador, Leonardo Freitas de Moraes e Castro, conseguiu a mais nova safra de grandes especialistas no assunto nos dias de hoje, estando apto a tornar a obra, além de contemporânea, sem igual até hoje na literatura brasileira.

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

SUMÁRIO

1. CASO GRENDENE:	31
LIMITES À REALOCAÇÃO DA RENDA ENTRE EMPRESAS DO GRUPO E REFLEXÕES SOBRE PROVAS DE DOLO, FRAUDE E SIMULAÇÃO NO PLANEJAMENTO TRIBUTÁRIO ATUAL Leonardo Freitas de Moraes e Castro	
2. CASO RBS:	65
ANÁLISE DA OPERAÇÃO "CASA-E-SEPARA" Renato Vilela Faria	
3. CASO OPERAÇÃO SOJA-PAPEL:	99
CRÉDITOS INDEVIDOS DE ICMS EM OPERAÇÕES FRAUDULENTAS Adolpho Bergamini	
4. CASO NERY GALVÃO:	121
ANÁLISE DA INCORPORAÇÃO DE AÇÕES A VALOR DE MERCADO Renato Souza Coelho	
5. CASO NATURA:	137
ANÁLISE DA DEDUTIBILIDADE DAS DEBÊNTURES PARTICIPATIVAS NO LUCRO Matheus Bueno de Oliveira	
6. CASO MARAMBAIA:	161
ANÁLISE DE OPERAÇÕES SIMULADAS DE COMPRA E VENDA DE AÇÕES EM TESOURARIA E PERMUTA DE ATIVOS Miguel Delgado Gutierrez Melina Simões	

7. CASO KOLYNOS-COLGATE:	177
GLOSA DE DESPESAS COM JUROS E VARIAÇÃO CAMBIAL DECORRENTES DE CONTRATO DE EMPRÉSTIMO	
Rafael Macedo Malheiro	
8. CASO KIWI BOATS:	195
SEGREGAÇÃO LÍCITA DE ATIVIDADES EMPRESARIAIS	
Flavio Tudisco Rafael Gomes Gobbi	
9. CASO FOCOM:	209
INCORPORAÇÃO ÀS AVESSAS E COMPENSAÇÃO DE PREJUÍZOS FISCAIS PELA INCORPORADORA	
Cristiane M. S. Magalhães Fabíola Costa Girão	
10. CASO CSN:	225
ANÁLISE DOS JUROS SOBRE O CAPITAL PRÓPRIO RETROATIVOS	
Diego Alves Amaral Batista	
11. CASO FELIPÃO E CASO RATINHO:	245
O MITO DA IMPOSSIBILIDADE DE PESSOAS JURÍDICAS PRESTAREM SERVIÇOS ARTÍSTICOS OU INTELECTUAIS E SEUS REFLEXOS TRIBUTÁRIOS	
Alexandre Luiz Moraes do Rêgo Monteiro	
12. CASO BUNGE:	269
COMPENSAÇÃO DE PREJUÍZOS FISCAIS SEM O LIMITE DE 30% NOS CASOS DE INCORPORAÇÃO	
Leonardo Homsy Maurício Terciotti	
13. CASO CCF:	297
DEDUTIBILIDADE DE PERDAS EM OPERAÇÕES DE <i>SWAP</i> REALIZADAS INTRAGRUPO	
Livia De Carli Germano	

14. CASO CASA DO PÃO DE QUEIJO: 309

AMORTIZAÇÃO DE ÁGIO PAGO NA AQUISIÇÃO DE AÇÕES POR MEIO
DE AUMENTO DE CAPITAL SOCIAL

Pedro Wehrs do Vale Fernandes

15. CASO CARREFOUR: 335

UTILIZAÇÃO DE ÁGIO NA AQUISIÇÃO DE PARTICIPAÇÕES SOCIETÁRIAS

Celso Araujo Santos

16. CASO BANCO SAFRA: 349

TRIBUTAÇÃO DOS LUCROS AUFERIDOS NO EXTERIOR

Phelippe Toledo Pires de Oliveira

17. CASO MARCOPOLO: 365

EXPORTAÇÃO DE MERCADORIAS A CONTA E ORDEM DE
CLIENTE FINAL E SUA LEGITIMIDADE PARA FINS FISCAIS

Daniel Teixeira Prates

18. CASO VASCO DA GAMA: 381

DEDUTIBILIDADE DAS DESPESAS COM DEBÊNTURES COM
PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS

Rodrigo de Freitas | Talita Marson Mesquita

