

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO DE JANEIRO  
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E ECONÔMICAS  
FACULDADE NACIONAL DE DIREITO

YOSEPH GERALDO PARDINHO TEIXEIRA DE ARAÚJO

PLANEJAMENTO TRIBUTÁRIO INTERNACIONAL:  
UMA ANÁLISE DA POLÍTICA DE COMBATE À EROÇÃO DA BASE TRIBUTÁRIA E  
TRANSFERÊNCIA DE LUCROS.

RIO DE JANEIRO

2022

YOSEPH GERALDO PARDINHO TEIXEIRA DE ARAÚJO

PLANEJAMENTO TRIBUTÁRIO INTERNACIONAL:  
UMA ANÁLISE DA POLÍTICA DE COMBATE À EROÇÃO DA BASE TRIBUTÁRIA E  
TRANSFERÊNCIA DE LUCROS

Monografia de final de curso, elaborada no âmbito da graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como pré-requisito para obtenção do grau de bacharel em Direito, sob a orientação do Professor Dr. Eduardo Maneira.

RIO DE JANEIRO

2022

## CIP - Catalogação na Publicação

A663p

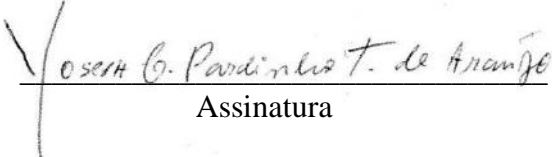
Araújo, Yoseph Geraldo Pardiniho Teixeira de  
PLANEJAMENTO TRIBUTÁRIO INTERNACIONAL: UMA  
ANÁLISE DA POLÍTICA DE COMBATE À EROÇÃO DA BASE  
TRIBUTÁRIA E TRANSFERÊNCIA DE LUCROS / Yoseph  
Geraldo Pardiniho Teixeira de Araújo. -- Rio de  
Janeiro, 2022.  
80 f.

Orientador: Eduardo Maneira.  
Trabalho de conclusão de curso (graduação) -  
Universidade Federal do Rio de Janeiro, Faculdade  
Nacional de Direito, Bacharel em Direito, 2022.

1. Planejamento Tributário. 2. Evasão Fiscal. 3.  
Direito Internacional. 4. Direito Tributário. 5.  
Direito Tributário Internacional. I. Maneira,  
Eduardo, orient. II. Título.

Elaborado pelo Sistema de Geração Automática da UFRJ com os dados fornecidos pelo(a) autor(a), sob a responsabilidade de Miguel Romeu Amorim Neto - CRB-7/6283.

Autorizo, apenas para fins acadêmicos e científicos, a reprodução total ou parcial desta monografia, desde que citada a fonte.

  
Assinatura

06 de dezembro de 2022

Data

YOSEPH GERALDO PARDINHO TEIXEIRA DE ARAÚJO

PLANEJAMENTO TRIBUTÁRIO INTERNACIONAL:  
UMA ANÁLISE DA POLÍTICA DE COMBATE À EROÇÃO DA BASE TRIBUTÁRIA E  
TRANSFERÊNCIA DE LUCROS.

Monografia de final de curso, elaborada no âmbito da graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como pré-requisito para obtenção do grau de bacharel em Direito, sob a orientação do Professor Dr. Eduardo Maneira.

Data da aprovação \_\_/\_\_/\_\_\_\_

Banca examinadora:

\_\_\_\_\_  
Orientador

\_\_\_\_\_  
Membro da banca

\_\_\_\_\_  
Membro da banca

RIO DE JANEIRO  
2022

## AGRADECIMENTOS

A minha vida sempre foi cercada de desafios, onde encontrei muitos “nãos” que colocavam em dúvida a minha capacidade de aprimorar e de me superar diante de um desafio. Muitos desses momentos, eu estava com limitações profundas que não me permitiam a curto prazo almejar o objetivo o que eu queria. Mas a minha determinação me permitiu superar obstáculos e me levar a lugares que nunca imaginei na minha vida. Sejam países, lugares prestigiados e pessoas inspiradoras que encontrei no caminho.

Desde então, percebi que ao longo do caminho que esta força não vem das minhas vitórias, mas sim das minhas lutas, onde decidi nunca me render, mesmo que leve anos para superar tal desafio.

Essa determinação, essa força, eu chamo de Deus, o que me inspirou, o que me permitiu não me limitar à minha mera existência, mas seguir em frente para alcançar os meus objetivos que tracei ao longo da minha vida.

Primeiramente, agradeço a Deus por me capacitar e encerrar mais um ciclo com a sua proteção e amor. Mesmo não estando sempre com Ele, Ele sempre esteve comigo. Por isso, agradeço ao Eterno por tudo que tens feito por mim e que irás fazer.

Gostaria de agradecer aos meus pais, Girlane e José, sem eles eu não estaria aqui, concluindo mais uma etapa com todo apoio e amor que eu tive ao longo do caminho.

Ao amor da minha vida, Patrícia Lacerda, companheira que esteve comigo em diversos momentos, me dando carinho e incentivo. Também, pelo presente de Deus que ela me deu nesta jornada, chamada de Júlia Maria, uma das coisas mais lindas que tenho na terra.

Aos meus irmãos, Plácido e Plínio, na qual tenho profunda admiração e a todos os amigos, colegas e profissionais que conheci ao longo do caminho da faculdade e nos escritórios jurídicos, onde aprendi imensamente, onde me desenvolvi não só como profissional, mas como pessoa também.

Muito obrigado a Deus e a todos que me ajudaram até aqui neste longo caminho.

## EPÍGRAFE

*“Out of the night that covers me,  
Black as the pit from pole to pole,  
I thank whatever gods may be  
For my unconquerable soul.*

*In the fell clutch of circumstance  
I have not winced nor cried aloud.  
Under the bludgeonings of chance  
My head is bloody, but unbowed.*

*Beyond this place of wrath and tears  
Looms but the Horror of the shade,  
And yet the menace of the years  
Finds and shall find me unafraid.*

*It matters not how strait the gate,  
How charged with punishments the scroll,  
**I am the master of my fate,  
I am the captain of my soul.”***

- William Ernest Henley.

## RESUMO

A presente monografia analisa os aspectos do planejamento tributário internacional e das estruturas utilizadas pelas empresas transnacionais, sob a ótica do combate à erosão fiscal e os mecanismos utilizados pelas instituições para evitarem a otimização agressiva dos tributos. O trabalho busca apresentar o panorama dos países frente ao complexo modelo utilizado pelas empresas, no intuito de não pagar imposto no local onde foi auferido o lucro, o que consubstancia a não incidência tributária em diversas subsidiárias artificiais, gerando o constrangimento da legalidade do planejamento tributário feito. Também, este trabalho analisa o possível comportamento das empresas no cenário pós BEPS, frente a aplicação dos padrões da OCDE, até a hipótese de se transformarem em norma tributária internacional (*hard law*).

Preliminarmente, foram apresentados os conceitos do direito tributário brasileiro, como alguns dos princípios constitucionais a serem trabalhados na matéria; os fundamentos do planejamento tributário, como se dá e os suas aplicações. Em seguida, temos os estudos dos casos e suas estruturas com fins de evasão fiscal, analisando a sua utilização; o novo marco internacional do direito tributário, com análise dos países e suas políticas, especialmente o Brasil; e aplicação da teoria do comportamento às empresas frente ao novo cenário, utilizando fatos passados para entender o acionista contribuinte.

**PALAVRAS-CHAVE:** planejamento tributário; evasão fiscal; imposto corporativo; taxa internacional; direito tributário; norma tributária internacional; Projeto BEPS; OCDE; Taxa Google (Google tax); reforma tributária.

## ABSTRACT

This paper analyzes aspects of international tax planning and the structures used by transnational companies from the perspective of combating fiscal erosion and the mechanisms used by institutions to avoid aggressive optimization of taxes. This research seeks to present the panorama of countries in the face of the complex model used by companies in order not to pay tax in the place where the profit was earned, which substantiates the non-tax incidence in several artificial subsidiaries, generating the embarrassment of the legality of tax planning done. It also analyzes the possible behavior of companies in the era post BEPS, in view of the application of OECD standards becoming an international tax standard (hard law).

Preliminarily, the concepts of Brazilian tax law were presented, such as some of the constitutional principles to be worked on in the matter; the fundamentals of tax planning, how it works and its application. Next, we have case studies and their structures for tax evasion purposes, analyzing their use; the new international framework of tax law, with an analysis of countries and their policies, especially Brazil; and application of the theory of behavior to companies facing the new scenario, using past facts to understand the contributing shareholder.

**KEY-WORDS:** tax planning; tax evasion; corporate tax; international tax; tax law; international tax rule; BEPS Project; OECD; Google tax; tax reform.



## ÍNDICE

<b>INTRODUÇÃO</b> .....	1
<b>1 A DELEGAÇÃO DO PODER CONSTITUCIONAL DE TRIBUTAR</b> .....	3
1.1. Normas gerais de direito tributário .....	5
1.2. Limitações constitucionais ao poder de tributar .....	7
1.3. Os princípios constitucionais .....	8
1.3.1. Princípio da Legalidade .....	9
1.3.2. Princípio da Isonomia .....	11
1.3.3. Princípio da Capacidade Contributiva.....	12
<b>2 FUNDAMENTOS DO PLANEJAMENTO TRIBUTÁRIO</b> .....	15
2.1. Elisão, elusão e evasão fiscal .....	24
2.2. A simulação no planejamento tributário .....	30
2.3. Medidas anti-evasão no contexto internacional .....	33
<b>3 A ESTRUTURA FISCAL UTILIZADA PELAS EMPRESAS MULTINACIONAIS</b> .....	35
3.1. Caso Amazon .....	36
3.2. Caso Google .....	39
3.3. Caso Apple .....	43
<b>4 O NOVO PARALELO NO PLANEJAMENTO TRIBUTÁRIO INTERNACIONAL: EROSÃO DA BASE TRIBUTÁRIA E TRANSFERÊNCIAS DE LUCROS</b> .....	46
4.1. As regras CFC .....	48
4.2. Projeto BEPS .....	49
4.1.1. Os novos padrões mínimos .....	50
4.1.2. Recomendações da OCDE .....	53
4.1.3. Regras antiabuso .....	56
4.1.4. Críticas .....	57
4.1.5. Aplicação de nova taxa no Reino Unido .....	59
4.1.6. A proposta da taxa de equalização de transações digitais na Índia .....	60
4.1.7. A postura rígida da França .....	60
4.1.8. A austeridade fiscal adotada pelos italianos .....	61
<b>5 A CONVERGÊNCIA BRASILEIRA AO PROJETO BEPS: UM BREVE CONTEXTO DA ADOÇÃO DE NORMAS ANTIEVASIVAS</b> .....	61
5.1. A declaração de Constitucionalidade do Artigo 74 da MP nº 2.158-35. ....	63
5.2. A nova regra da Lei nº 12.973/2014. ....	64
5.3. A dupla tributação jurídica no Brasil .....	66
5.4. A resistência do Brasil na adoção dos padrões e diretrizes defendidos pela OCDE.....	68

<b>6</b>	<b>TEORIA DO COMPORTAMENTO: IMPLICAÇÕES DAS POSSÍVEIS DINÂMICAS ADOTADAS PELAS MULTINACIONAIS NO CENÁRIO DE REGULAMENTAÇÃO FINANCEIRA PÓS BEPS.....</b>	<b>72</b>
<b>7</b>	<b>CONCLUSÃO .....</b>	<b>78</b>
	<b>REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....</b>	<b>80</b>

## INTRODUÇÃO

Em um acordo histórico, as nações que formam o grupo da Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE), fundada em 30 de setembro de 1961, constituído por mais de 30 países membros, anunciaram por um imposto global para as empresas transnacionais afim de diminuir a evasão fiscal e os incentivos ao planejamento tributário agressivo.

O acordo foi assinado pelos membros da OCDE e mais de 100 países para aplicação de uma alíquota global de 15% sobre os lucros das grandes corporações internacionais, a partir do ano calendário de 2023.

A estrutura do acordo multilateral se consiste em dois pilares: (i) o primeiro pilar garante que as empresas que obtiveram rentabilidade superior de 10% sobre o capital investido ou um faturamento mundial acima de 20 bilhões de euros, estarão sujeitas ao imposto; (ii) o segundo pilar é a garantia de cobrança da taxa mínima de 15% para as empresas multinacionais.

O propósito desta taxa seria para combater as estruturas utilizadas pelas grandes empresas que utilizam planejamentos tributários visando uma otimização agressiva do pagamento de tributos.

O conceito de criar uma taxa corporativa global não é novo, pois empresas de tecnologia vêm ganhando bilhões de dólares em receitas e pagando pouco ou, até mesmo, nenhum imposto nos países onde realizam seus negócios.

A alíquota mínima de 15% vem para evitar que os países continuem com uma guerra fiscal chamada de “*race to the bottom*”<sup>1</sup> ou concorrência fiscal prejudicial, isto ocorre quando diferentes jurisdições fiscais competem umas com as outras, reduzindo suas alíquotas de impostos ou alterando seu código tributário para atrair investimentos corporativos.

---

<sup>1</sup> Tradução: “corrida ao fundo do poço”

Esta prática é comum entre os países que disputam entre si por Investimentos Estrangeiros Diretos (IEDs), este tipo de competição fiscal é comumente referido como política de “*beggar-thy-neighbor*”<sup>2</sup>.

A criação desta medida pela OCDE visa concentrar a incidência do tributo onde o lucro foi obtido e não onde a empresa está sediada juridicamente, assim desencorajando a transferência de valores para outro país que tenha uma taxa ou imposto menor.

A prática de economizar dinheiro transferindo seus lucros ou *royalties* para outro país, a fim de pagar menos impostos ou evitá-los, é perfeitamente legal e está dentro do que é previsto dentro um planejamento tributário. Entretanto, a prática de otimização vem levantando questões morais com o aumento exorbitante dos lucros das empresas multinacionais ao utilizar estas estruturas fiscais.

O presente trabalho demonstra uma reflexão das tais práticas e a percepção deste novo tipo de tributação internacional, desde os nossos princípios constitucionais, análise dos casos de planejamento tributário utilizado pelas grandes corporações e como este acordo multilateral pode desenhar um novo cenário internacional para as empresas tanto no ramo societário, financeiro e tributário.

A metodologia de pesquisa utilizada neste estudo, é a pesquisa qualitativa, afim de entender os comportamentos que levaram a criação deste novo tributo internacional. Em relação ao objeto, foi utilizado fontes bibliográficas de estudos nacionais e internacionais sobre o assunto, dispensando fontes primárias ou coleta de dados.

---

<sup>2</sup> Tradução: “que empobreça seu vizinho”

## 1 A DELEGAÇÃO DO PODER CONSTITUCIONAL DE TRIBUTAR

O poder constitucional deriva do povo, deste poder constitui ao Estado o poder de tributar. O Estado é fruto do interesse coletivo, sendo responsável pela organização social e a garantia dos direitos comumente firmados, como nos ensina Hugo de Brito Machado “dessa necessidade, nasceu o Estado, cuja noção se pressupõe com força superior, bastante para fazer regras de conduta, para construir o direito positivo”<sup>3</sup>.

Para garantir o direito, assim como aplicar as políticas públicas para garantir a organização social, foi delegado constitucionalmente ao Estado o poder de tributar. O exercício da tributação é fundamental aos interesses do Estado, seja para obter receitas para praticar seus fins, seja para utilizar como instrumento extrafiscal, neste caso, é uma técnica na utilização de induzir comportamentos dos contribuintes para finalidades estatais diversas.

Esta competência do Estado, está prevista no artigo 24, da Constituição Brasileira e no artigo 7 do Código Tributário Nacional:

“Art. 24. Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre:

I - direito tributário, financeiro, penitenciário, econômico e urbanístico;”<sup>4</sup>.

“Art. 7º A competência tributária é indelegável, salvo atribuição das funções de arrecadar ou fiscalizar tributos, ou de executar leis, serviços, atos ou decisões administrativas em matéria tributária, conferida por uma pessoa jurídica de direito público a outra, nos termos do § 3º do artigo 18 da Constituição.”<sup>5</sup>.

A competência dividida entre a União, aos Estados, Municípios e ao Distrito Federal, advém do pacto federativo, ou seja, um sistema descentralizado, atribuindo poderes aos membros, possuindo autonomia para funcionamento e arrecadação. Conforme o ensinamento de José dos Santos Carvalho Filho:

---

<sup>3</sup> MACHADO, Hugo de Brito. Curso de Direito Tributário. 33ª ed. São Paulo: Juspodivm e Malheiros, 2013, p 23.

<sup>4</sup> Cf. Artigo 24, Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm). Acesso em 18/11/2022.

<sup>5</sup> Cf. Artigo 7, Código Tributário Nacional. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L5172Compilado.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L5172Compilado.htm). Acesso em 18/11/2022.

“É o Estado federativo que comporta a verdadeira descentralização política, sendo atribuídos poder e capacidade política aos entes integrantes do sistema. A soberania é uma e aos integrantes a Constituição reserva autonomia, maior ou menor, conforme o país, que lhe permite atuar com certa liberdade dentro dos padrões definidos na Carta federal.

O termo federação se origina de *foedus*, vocábulo latino, com o sentido de aliança, pacto, união. É exatamente o pacto entre as unidades federadas, o sentido de compor um único Estado, que marca o regime federativo.”<sup>6</sup>.

Em relação à competência exclusiva, os artigos 148 e 149 da Carta Magna destacam a União para a instituição de empréstimos compulsórios e contribuições de melhoria.

Seguindo este raciocínio, os artigos 150, inciso VI, e artigos 153 a 156 da Lei Fundamental, tratam-se da competência dos entes para a instituição de impostos. Destaque para o artigo 153, sobre a competência da União:

“Art. 153. Compete à União instituir impostos sobre:

I – importação de produtos estrangeiros;

II – exportação, para o exterior, de produtos nacionais ou nacionalizados;

III – renda e proventos de qualquer natureza;

IV – produtos industrializados;

V – operações de crédito, câmbio e seguro, ou relativas a títulos ou valores mobiliários;

VI – propriedade territorial rural;

VII – grandes fortunas, nos termos de lei complementar”<sup>7</sup>.

A competência do inciso VII do presente artigo, nunca foi exercida pela União, apesar de estar presente na Constituição.

Quanto à competência dos Estados e Distrito Federal, destaque-se o artigo 155. Veja-se:

“Art. 155. Compete aos Estados e ao Distrito Federal instituir impostos sobre:

I – transmissão causa mortis e doação, de quaisquer bens ou direitos;

---

<sup>6</sup> FILHO, José dos Santos Carvalho. Pacto Federativo: Aspectos Atuais. Revista da EMERJ, v. 04, n. 15, Rio de Janeiro, 2001, p. 01

<sup>7</sup> Cf. Artigo 153, Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm). Acesso em 18/11/2022.

II – operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, ainda que as operações e as prestações se iniciem no exterior;  
III – propriedades de veículos automotores.”<sup>8</sup>.

Por fim, o artigo 156 destaca a competência dos Municípios e do Distrito Federal que acumula as competências estaduais e municipais.

“Art. 156. Compete aos Municípios instituir impostos sobre:

I – propriedade predial e territorial urbana;  
II – transmissão ‘inter vivos’, a qualquer título, por ato oneroso, de bens imóveis, por natureza ou acessão física, e de direitos reais sobre imóveis, exceto os de garantia, bem como cessão de direitos a sua aquisição;  
III – serviços de qualquer natureza, não compreendidos o art. 155, II, definidos em lei complementar.”<sup>9</sup>

### 1.1. Normas gerais de direito tributário

A relação jurídico-tributária se desencadeia no art. 24, I e parágrafos, e no art. 146, ambos da CF. Nestes artigos, teremos uma visão abrangente das normas gerais tributárias, que irei dividir em três conclusões:

1. O poder de editar as normas gerais do Direito Tributário é da União, mediante leis complementares, que serão seguidas pelos entes federativos.
2. A lei complementar sobre normas gerais de Direito Tributário é o Código Tributário Nacional, salvo as disposições da Constituição Federal, preconizados no art. 34, § 5, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT).
3. A lei fulcral de atuação, edição e desdobramento do sistema tributário, é a lei complementar, o que homogeneiza aplicação do Direito Tributário<sup>10</sup>.

---

<sup>8</sup> Cf. Artigo 155, Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm). Acesso em 18/11/2022.

<sup>9</sup> Cf. Artigo 156, Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm). Acesso em 18/11/2022.

<sup>10</sup> COELHO, Sacha Calmon Navarro. Curso de Direito Tributário brasileiro. Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 144.

A Constituição brasileira não é omissa sobre a resposta do que são normais gerais do direito tributário, o art. 146, III e alíneas, cita seus conteúdos, mas de forma não muito minuciosa. Todavia, o Livro II, do CTN, dispõe de institutos positivados de “normas gerais”, uma prerrogativa do constituinte que optou pelo fortalecimento do poder central do Estado.

Com as bases do direito tributário nacional postas, agora iremos diferenciar o modelo brasileiro do que é praticado internacionalmente.

Nos cenários das comparações, os países europeus de tradição jurídica romano-germânica trazem poucas normais tributárias em suas Constituições. Os países pertencentes à matriz da *Common Law*, recepcionam alguns princípios sobre o poder de tributar, mas geralmente são poucos.

O Brasil, diferente do grande cenário ocidental, agregou diversos princípios e normas de direito tributário na Constituição, podendo ser classificadas como:

1. *Primus* – os fundamentos tributários estão assentados na Constituição, se projetando para os entes federativos.
2. *Secundus* – por ser um texto de fundamento da ordem jurídico-tributária, merece atenção primária aos juristas e operadores do direito.
3. *Tertius* – o entendimento do estrangeiro, através de estudos doutrinários e jurisprudenciais, deve ser recebido com cautela, tendo em vista que os princípios tributários estão na Constituição<sup>11</sup>.

Neste cenário do direito tributário nacional, os entes federativos estão sujeitos às regras da Constituição e de suas leis complementares. Os entes federativos gozam de autonomia política, jurídica e administrativa, havendo poder de instituir leis e regras aos seus tributos, desde que seja respeitada os princípios e leis pré-estabelecidas.

---

<sup>11</sup> COELHO, Sacha Calmon Navarro. Curso de Direito Tributário brasileiro. Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 88.



## 1.2. Limitações constitucionais ao poder de tributar

As limitações ao poder de tributar vêm do artigo 150 a 152<sup>12</sup> da Constituição Federal, na qual é uma garantia fundamental para que o contribuinte não sofra qualquer abuso na atuação estatal.

A capacidade do Estado possui limites angariadas nos direitos e garantias fundamentais, assim é relevante a utilização da Constituição como norma reguladora dos princípios tributários, impondo limites à invasão patrimonial do cidadão.

Importante destacar que a garantia do art. 150 da Constituição é uma regra, não uma garantia, como diz a doutrina de Hugo de Brito Machado Segundo:

“Caso se examinem e classifiquem as normas não pelo seu conteúdo, mas pela forma como prescrevem condutas, forma que associa a determinadas hipóteses o cumprimento de certas consequências, ou se apenas determina a promoção de determinadas metas, objetivos, valores ou estados ideais de coisas, dizendo-se que as primeiras são regras, e as segundas, princípios, concluir-se-á que a norma veiculada no art. 150, III, ‘b’ da Constituição, que trata da anterioridade tributária, é uma regra, e não um princípio”<sup>13</sup>.

---

<sup>12</sup> Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

I - exigir ou aumentar tributo sem lei que o estabeleça;

II - instituir tratamento desigual entre contribuintes que se encontrem em situação equivalente, proibida qualquer distinção em razão de ocupação

profissional ou função por eles exercida, independentemente da denominação jurídica dos rendimentos, títulos ou direitos;

III - cobrar tributos(...)

Art. 151. É vedado à União:

I - instituir tributo que não seja uniforme em todo o território nacional ou que implique distinção ou preferência em relação a Estado, ao Distrito Federal ou a Município, em detrimento de outro, admitida a concessão de incentivos fiscais destinados a promover o equilíbrio do desenvolvimento sócio-econômico entre as diferentes regiões do País;

II - tributar a renda das obrigações da dívida pública dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, bem como a remuneração e os proventos dos respectivos agentes públicos, em níveis superiores aos que fixar para suas obrigações e para seus agentes;

III - instituir isenções de tributos da competência dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios.

Art. 152. É vedado aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios estabelecer diferença tributária entre bens e serviços, de qualquer natureza, em razão de sua procedência ou destino.

<sup>13</sup> SEGUNDO, Hugo de Brito Machado. Manual de Direito Tributário. 10ª ed. rev., atual. e ampl., São Paulo: Atlas, 2017, p. 69

Isto posto, sem fazer confusão entre o sentido estrito da regra com um princípio constitucional, é demonstrado que a competência tributária é atribuída a um ente federativo, sendo estabelecido a sua atribuição e limite.

O poder estatal de tributar é legítimo e é passada ao Estado de forma limitada, afim de que seja respeitado as regras, direitos e garantais fundamentais, pois em um Estado Democrático de Direito o cidadão dever ser respeitado e todos devem obedecer à legalidade.

### 1.3. Os princípios constitucionais

A pedra angular de qualquer sistema de governo é regida por princípios para que possa direcionar o Estado e os cidadãos em uma relação jurídica sustentada por atribuições, competências e limitações para cada parte.

Boa parte destas diretrizes, são consubstanciadas por princípios jurídicos, como um ponto de partida, um alicerce para o ordenamento jurídico a ser aplicado. A doutrina de Carrazza nos dá a seguinte lição:

“(...) princípio jurídico é um enunciado lógico, implícito ou explícito, que, por sua grande generalidade, ocupa posição de preeminência nos vastos quadrantes do Direito e, por isso mesmo, vincula, de modo inexorável, o entendimento e a aplicação das normas jurídicas que com ele se conectam”<sup>14</sup>.

Estes princípios funcionam como um instrumento de defesa, um escudo para proteger o cidadão contra qualquer abuso estatal, este é o raciocínio de Hugo de Brito Machado:

“Tais princípios existem para proteger o cidadão contra os abusos do poder. Em face do elemento teleológico, portanto, o intérprete, que tem consciência dessa finalidade, busca nesses princípios a efetiva proteção do contribuinte.

Aliás, o Direito é um instrumento de defesa contra o arbítrio, e a supremacia constitucional, que alberga os mais importantes princípios

---

<sup>14</sup> CARRAZZA, Roque Antonio. Curso de Direito Constitucional Tributário. 29ª ed. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 45.

jurídicos, é por excelência um instrumento do cidadão contra o Estado. Não pode ser invocada pelo Estado contra o cidadão<sup>15</sup>.”

Portanto, toda a construção do ordenamento jurídico do Estado deve ser baseada nestes princípios, sendo de maior importância na interpretação do direito.

### 1.3.1. Princípio da Legalidade

O princípio da legalidade é considerado um dos principais princípios norteadores do direito, ela se encontra na Constituição Federal de 1988 no artigo 5º, inciso II, da seguinte forma:

“Art. 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

II – ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei<sup>16</sup>.”

Seguindo este mesmo raciocínio, encontramos o presente princípio no artigo 97, do Código Tributário Nacional:

“Art. 97. Somente a lei pode estabelecer:

I - a instituição de tributos, ou a sua extinção;

II - a majoração de tributos, ou sua redução, ressalvado o disposto nos artigos 21, 26, 39, 57 e 65;

III - a definição do fato gerador da obrigação tributária principal, ressalvado o disposto no inciso I do § 3º do artigo 52, e do seu sujeito passivo;

IV - a fixação de alíquota do tributo e da sua base de cálculo, ressalvado o disposto nos artigos 21, 26, 39, 57 e 65;

V - a cominação de penalidades para as ações ou omissões contrárias a seus dispositivos, ou para outras infrações nela definidas;

---

<sup>15</sup> MACHADO, Hugo de Brito. Curso de Direito Tributário. 34ª ed. São Paulo: Malheiros, 2013, p.32.

<sup>16</sup> Cf. Artigo 5º, II, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm). Acesso em 18/11/2022.

VI - as hipóteses de exclusão, suspensão e extinção de créditos tributários, ou de dispensa ou redução de penalidades<sup>17</sup>.”

Estes artigos demonstram que foi agregado o princípio da legalidade ao que se refere à competência tributária<sup>18</sup>. Para criação de tributo, majoração, ou sua redução, devem ser feitos por lei ordinária, salvo a exigência de lei complementar quando for constitucionalmente exigido. Veja-se:

“Art. 146. Cabe à lei complementar:

I - dispor sobre conflitos de competência, em matéria tributária, entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios;

II - regular as limitações constitucionais ao poder de tributar;

III - estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre:

a) definição de tributos e de suas espécies, bem como, em relação aos impostos discriminados nesta Constituição, a dos respectivos fatos geradores, bases de cálculo e contribuintes;

b) obrigação, lançamento, crédito, prescrição e decadência tributários;

c) adequado tratamento tributário ao ato cooperativo praticado pelas sociedades cooperativas.

d) d) definição de tratamento diferenciado e favorecido para as microempresas e para as empresas de pequeno porte, inclusive regimes especiais ou simplificados no caso do imposto previsto no art. 155, II, das contribuições previstas no art. 195, I e §§ 12 e 13, e da contribuição a que se refere o art. 239<sup>19</sup>.”

Além disso, o artigo 146-A traz a necessidade de lei complementar em critérios especiais de tributação, assim como o artigo 148 sobre empréstimo compulsório e art. 154 sobre impostos extraordinários.

O artigo 153, §1, da Lei Fundamental traz faculdade ao Poder Executivo de alterar por decreto as alíquotas do imposto de importação (II), imposto de exportação (IE), imposto sobre produtos industrializados (IPI) e imposto sobre operações financeiras (IOF).

---

<sup>17</sup> Cf. Artigo 97, do Código Tributário Nacional. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L5172Compilado.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L5172Compilado.htm). Acesso em 18/11/2022.

<sup>18</sup> PAULSEN, Leandro. Curso de direito tributário completo. 8ª ed. São Paulo, Saraiva: 2017, p. 131

<sup>19</sup> Cf. Artigo 146, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm). Acesso em 18/11/2022.

Outro ponto de destaque é citado no art. 155, IV, ao trazer permissão aos Estados e Distrito Federal o poder de definir as alíquotas do ICMS monofásico incidente sobre combustíveis. Por último, o CTN no artigo 97, §2, afirma que a atualização monetária por não constituir majoração de tributos, não precisa seguir o princípio da legalidade.

Assim, o princípio da legalidade garante a segurança jurídica do Estado e dos contribuintes, trazendo uma relação de estabilidade e previsibilidade.

### 1.3.2. Princípio da Isonomia

O referido princípio é um dos principais pontos que será trabalhado nesta pesquisa, pois diversos especialistas da OCDE ao criarem as práticas antielisivas contra as grandes corporações de tecnologia, os especialistas tiveram muito cuidado na aplicação da taxa sem fins discriminatórios, devendo incidir para todas as grandes empresas multinacionais, assim atingindo as empresas conhecidas como *big techs* e respeitando a isonomia.

O nosso princípio de isonomia se encontra no artigo 150, inciso II, da Carta Magna, tem o intuito de trazer igualdade no tratamento entre todos os contribuintes que se encontram em situações semelhantes ou proporcionais.

A doutrina de Ricardo Alexandre traz 2 acepções sobre o princípio da isonomia, a acepção horizontal e a acepção vertical. Veja-se:

“A acepção horizontal refere-se às pessoas que estão niveladas (daí a nomenclatura), na mesma situação e que, portanto, devem ser tratadas da mesma forma

(...)

A acepção vertical refere-se às pessoas que se encontram em situações distintas e que, justamente por isso, devem ser tratadas de maneira diferenciada na medida em que se diferenciam<sup>20</sup>.”

---

<sup>20</sup> ALEXANDRE, Ricardo. Direito Tributário. 11ª ed. Salvador, JusPodvm: 2017, p. 141

Percebe-se que a aplicação da isonomia está conectada à capacidade contributiva do sujeito passivo. Desta forma, o Estado não pode cobrar tributo em hipóteses em que não houve incidência prevista por lei, devendo o fisco conferir a efetividade do mesmo, conforme o art. 145, § 1, nos seguintes termos:

"Art 145. (...)

§ 1 Sempre que possível, os impostos terão caráter pessoal e serão graduados segundo a capacidade econômica do contribuinte, facultado à administração tributária, especialmente para conferir efetividade a esses objetivos, identificar, respeitados os direitos individuais e nos termos da lei, o patrimônio, os rendimentos e as atividades econômicas do contribuinte<sup>21</sup>."

Caso o fisco entenda que deva ser aplicada hipótese não prevista em lei por analogia, pois o contribuinte supostamente se encaixaria numa diferente acepção por causa da sua capacidade contributiva, o mesmo é vedado pelo Código Tributário Nacional, no seu artigo 108, §1:

"Art. 108. Na ausência de disposição expressa, a autoridade competente para aplicar a legislação tributária utilizará sucessivamente, na ordem indicada:

I - a analogia;

II - os princípios gerais de direito tributário;

III - os princípios gerais de direito público;

IV - a equidade.

§ 1º O emprego da analogia não poderá resultar na exigência de tributo não previsto em lei<sup>22</sup>."

O princípio da isonomia garante o tratamento igual para os iguais e o tratamento desigual para os desiguais, dentro das medidas estabelecidas, sendo estritamente conectado à sua capacidade contributiva.

### 1.3.3. Princípio da Capacidade Contributiva

---

<sup>21</sup> Cf. Artigo 145, §1º, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm). Disponível em: Acesso em 18/11/2022.

<sup>22</sup> Cf. Artigo 108, do Código Tributário Nacional. [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L5172Compilado.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L5172Compilado.htm). Disponível em: Acesso em 18/11/2022.

Este princípio apareceu primeiramente na Constituição Federal de 1946, sendo esquecido em tempos não democráticos com a Constituição de 1967, retornou na Carta Magna de 1988 no artigo 145, §1º.

O legislador se refere ao princípio com o termo “capacidade econômica do contribuinte”, entretanto o melhor termo técnico seria a capacidade contributiva do contribuinte.

De acordo com Alexandre (2017), a capacidade econômica não coincide com a capacidade contributiva, pois quem possui riqueza demonstra capacidade econômica, entretanto, se essa riqueza não pode ser atingida pelo poder de tributar do Estado, este contribuinte não possui capacidade contributiva<sup>23</sup>.

Contudo, a interpretação do legislador ao usar tal termo, prever de forma implícita a tributação com base na capacidade do contribuinte.

O princípio é visto como um promotor da aplicação do princípio da isonomia, pois possui a possibilidade de graduação do tributo conforme a capacidade contributiva do contribuinte, encontrando a aplicação plena aos tributos com fato gerador não vinculado. Nas palavras de Coêlho:

“(…)A rigor, portanto, a capacidade contributiva é o motor operacional do princípio da igualdade na esfera tributária, tendo o condão, por isso mesmo, de realizar o próprio valor justiça. Dino Jarach, lapidar, afirmava que a igualdade em tema de tributação mais não era do que a “igualdade em condições iguais de capacidade contributiva<sup>24</sup>.”

Diversas doutrinas interpretam que o legislador constituinte adotou a classificação dos impostos inferidos nas capacidades contributivas em reais (objetiva) ou pessoais (subjetivas).

As reais ou capacidade contributiva objetiva, são os impostos que incidem objetivamente na base econômica das coisas ou objetos, como IPTU, IPVA, IPI, ITR e ICMS.

---

<sup>23</sup> ALEXANDRE, Ricardo. Direito Tributário. 11ª ed. Salvador, JusPodvm: 2017, p. 61

<sup>24</sup> COÊLHO, Sacha Calmon Navarro. Curso de Direito Tributário brasileiro. Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 116.

De forma oposta, os impostos de caráter pessoal ou também chamada de capacidade contributiva subjetiva, são os que incidem de forma personalizada, levando em consideração os aspectos pessoais do contribuinte, como o IR, previdência social, gastos com saúde e educação.

A aplicação deste princípio não é imposta na Constituição a todos os tributos, mas apenas aos impostos<sup>25</sup>. Entretanto, há entendimento no Supremo Tribunal Federal que mesmo sendo previsto a aplicação obrigatória do princípio na criação dos impostos, a capacidade contributiva é aplicável a todos os tributos, conforme julgado no Recurso Extraordinário nº 406.955. Veja-se:

“1. Todos os tributos submetem-se ao princípio da capacidade contributiva (precedentes), ao menos em relação a um de seus três aspectos (objetivo, subjetivo e proporcional), independentemente de classificação extraída de critérios puramente econômicos.

2. Porém, as razões não deixam entrever a má utilização de critérios como essencialidade, frivolidade, utilidade, adequação ambiental etc. Considerado este processo, de alcance subjetivo, a alegação de incompatibilidade constitucional não pode ser genérica.

3. Em relação à fixação da base de cálculo, aplicam-se os mesmos fundamentos, dado que o agravante não demonstrou a tempo e modo próprio a inadequação dos critérios legais adotados. Agravo regimental ao qual se nega provimento.

(RE 406955 AgR, Relator(a): JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, julgado em 04/10/2011, DJe-203 DIVULG 20-10-2011 PUBLIC 21-10-2011 EMENT VOL-02612-01 PP-00043 RDDT n. 196, 2012, p. 208-210 RTFP v. 19, n. 101, 2011, p. 413-417 REVJMG v. 62, n. 199, 2011, 331-332)<sup>26</sup>.”

Há várias maneiras que este princípio possa ser utilizado, Paulsen classifica em 4 modos: imunidade, isenção, seletividade e progressividade<sup>27</sup>.

A imunidade tributária é aplicada às pessoas que tem baixo poder aquisitivo, o Estado entende que é uma forma de justiça social, pois essas pessoas gastam o que tem para sobreviver.

---

<sup>25</sup> ALEXANDRE, Ricardo. Direito Tributário. 11ª ed. Salvador, JusPodvm: 2017, p. 62.

<sup>26</sup> Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=628920>. Acesso em 02/12/2022.

<sup>27</sup> PAULSEN, Leandro. Curso de direito tributário completo. 8ª ed. São Paulo, Saraiva: 2017, p. 101



A isenção se aplica no pagamento de determinado tributo para pessoas que não tem capacidade contributiva.

A seletividade é quando se aplica alíquotas diferentes em produtos de acordo com a sua essencialidade, importância e qualidade.

Por fim, a progressividade, é uma técnica que conforme aumenta a base de cálculo, maior tributação será inferida ao contribuinte, pois entende-se que possui maior capacidade contributiva.

Como visto, é de extrema importância o princípio da capacidade contributiva, pois “na adequada interpretação das bases econômicas dadas à tributação e da própria norma tributária impositiva, particularmente quanto ao seu fato geral e à sua base de cálculo<sup>28</sup>.” Pressupõe-se um papel de equilibrar as relações jurídicas com o contribuinte, sem que haja abuso do Estado, enquanto na manifestação da capacidade contributiva de cada pessoa.

## **2 FUNDAMENTOS DO PLANEJAMENTO TRIBUTÁRIO**

O planejamento tributário é um processo, constituído por atos lícitos do contribuinte, sistêmico e metódico, sob a qual opção legal é racionalmente escolhida pelo imposto que gera a maior economia fiscal ou o maior retorno financeiro fiscal. Estes atos do contribuinte se destinam a contornar ou evadir os juros fiscais. Por esta razão, as ações constituindo fraudes, abusos de direito e simulações, são comportamentos que constituem crimes fiscais.

As táticas são as formas de concretizar as estratégias afim de evitar a incidência do imposto sobre os sujeitos, objetos dos negócios, tipos de negócios e elementos de impostos (aspectos do fato gerador, competência, base tributável, taxa de imposto, redução da base de cálculo, créditos fiscais, etc.).

Os consultores fiscais (principalmente contabilistas e advogados) promovem pesquisas e medidas judiciais em todo o país e em regiões de interesse, questionando a implementação do

---

<sup>28</sup> PAULSEN, Leandro. Curso de direito tributário completo. 8ª ed. São Paulo, Saraiva: 2017, p. 102

regime de tributo específico, afim de obter resultados de economia fiscal. Por outro lado, o planejamento tributário ajuda o contribuinte que se encontra num quadro de incerteza quanto ao processo a seguir para o cumprimento do regime fiscal exigido, mediante à complexidade, alto número de litígios legais, falta de definições e regulamentações.

O planejamento tributário consiste em dois planos frequentes no debate jurídico. O primeiro é o plano ético, axiológico e principiológico, onde se encontram os fundamentos do planejamento fiscal. O segundo plano é o aplicativo-concreto.

Segundo Sérgio André Rocha, o primeiro plano tem a discussão moral do pagamento ao tributo, refletidas nos princípios constitucionais. O segundo plano discute os critérios que o intérprete-aplicado do Direito julga para caracterizar se os atos e negócios jurídicos devem ser acolhidos ou não pelas autoridades fiscais<sup>29</sup>.

Diante destes dois planos, o autor investiga na doutrina brasileira quatro posições teóricas sobre o planejamento, que são eles: **(i)** posições libertárias extremas; **(ii)** posições libertárias moderadas; **(iii)** posições solidaristas moderadas; e **(iv)** posições solidaristas extremas<sup>30</sup>.

As posições libertárias extremas possuem prevalência da liberdade e da segurança jurídica do contribuinte, porém possuem o conceito de simulação como vício de vontade e limites da economia tributária legítima.

As libertárias moderadas são semelhantes no quesito de dar valor a liberdade, ao princípio de segurança jurídica, também a legalidade, anterioridade, dá um conceito amplo de simulação. A crítica seria a diferenciação entre a aplicação feita pelo contribuinte e do que foi realmente praticado.

Posições solidaristas moderadas já ponderam os valores de liberdade, legalidade, anterioridade e solidariedade, mas adota a mesma crítica ao conceito amplo de simulação, entre a forma praticada pelo contribuinte e o conteúdo do ato praticado.

---

<sup>29</sup> ROCHA, Sérgio André. Fundamentos do Direito Tributário Brasileiro. Belo Horizonte: Editora Letramento, 2020, p.71-92.

<sup>30</sup> ROCHA, Sérgio André. Planejamento Tributário e Liberdade Não Simulada. Belo Horizonte: Editora Letramento, 2020, p.78-79.

As posições solidaristas extremas, como nome já diz, dá preferência ao valor da solidariedade sobre a liberdade, mesmo que não se identifique vício com base na aplicação do princípio da capacidade contributiva, dá a possibilidade de desconsideração de atos e negócios jurídicos.

Para Marco Aurélio Greco, ao fazer análise da evolução do planejamento tributário, complementa ao dizer:

“na primeira fase, predomina a liberdade do contribuinte de agir antes do fato gerador e mediante atos lícitos, salvo simulação; na segunda fase, ainda predomina a liberdade de agir antes do fato gerador e mediante atos lícitos, porém nela o planejamento é contaminado não apenas pela simulação, mas também pelas outras patologias do negócio jurídico, como o abuso de direito e a fraude à lei. Na terceira fase, acrescenta-se um outro ingrediente que é o princípio da capacidade contributiva que – por ser um princípio constitucional tributário – acaba por eliminar o predomínio da liberdade, para temperá-la com a solidariedade social inerente à capacidade contributiva. Ou seja, mesmo que os atos praticados pelo contribuinte sejam lícitos, não padeçam de nenhuma patologia; mesmo que estejam absolutamente corretos em todos os seus aspectos (licitude, validade) nem assim o contribuinte pode agir da maneira que bem entender, pois sua ação deverá ser vista também da perspectiva da capacidade contributiva. A capacidade contributiva assume tal relevância por ser princípio constitucional consagrado no § 1º do art. 145 da CF/88, constatação a partir da qual nasce a importante discussão quanto à sua eficácia jurídica e à identificação dos seus destinatários. Como princípio constitucional, consagra uma diretriz positiva a ser seguida, um valor – tal como os demais previstos na CF/88 – perseguido pelo ordenamento e do qual as normas e regras são instrumentos operacionais de aplicação. [...] Daí o debate sobre planejamento tributário dever, ao mesmo tempo, considerar e conjugar tanto o valor liberdade quanto o valor solidariedade social que dá suporte à capacidade contributiva (...)”<sup>31</sup>.

---

<sup>31</sup> GRECO, Marco Aurélio. Planejamento tributário. 3. ed. São Paulo: Dialética, 2011, p. 319-320.

Na primeira fase, também chamada de “liberdade absoluta” por Greco, parte na vontade do indivíduo fazer o que bem entender para dispor de seus negócios, exceto os atos ilícitos feitos pós fato gerador ou simulados.

O princípio da legalidade é bastante discutido nesta primeira fase, pois é necessária que ela seja estrita, pois entende-se que a exigência tributária é uma agressão ao patrimônio do contribuinte, logo a legalidade deve ser estrita e típica, sendo previsto na literalidade da lei<sup>32</sup>.

Isto posto, caberia ao legislador identificar e regular a situação encontrada que seja considerada abusiva de planejamento tributário. Segundo Greco, não poderia o intérprete/aplicador requalificar os atos praticados pelo contribuinte. Caberia ao legislador criar leis sobre cada ato ou negócio jurídico que gere efeitos fiscais não previstos e não desejados pelo ordenamento jurídico.

Seguindo este raciocínio, Hugo de Brito Machado explica:

“Na verdade, não temos dúvida de que evitar o planejamento tributário é atribuição do legislador. E até podemos afirmar que as definições de hipótese de incidência em geral são, atualmente, dotadas do propósito de afastar o planejamento tributário. Por isto mesmo temos imposto sobre circulação de mercadorias, e não um imposto cujo fato gerador seja a compra e venda mercantil. Temos imposto sobre transmissão de bens imóveis, e não imposto sobre a compra e venda de imóveis – e assim por diante<sup>33</sup>.”

A crítica de Greco a esta visão é chamada de inflação legislativa<sup>34</sup>. Um aumento considerável de leis e atos normativos para regularem cada aspecto da sociedade, deixando o ordenamento tributário complexo.<sup>35</sup>

---

<sup>32</sup> GRECO, Marco Aurélio. Planejamento tributário. 3. ed. São Paulo: Dialética, 2011, p. 136-137.

<sup>33</sup> MACHADO, Hugo de Brito. Introdução ao Planejamento Tributário. São Paulo: Malheiros, 2014. p. 113.

<sup>34</sup> ROCHA, Sergio André. Processo Administrativo Fiscal. São Paulo: Almedina, 2018. p. 35; CALCINI, Fábio Pallaretti. Princípio da Legalidade: Reserva Legal e Densidade Normativa. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016. p. 77.

<sup>35</sup> GRECO, Marco Aurélio. Planejamento tributário. 3. ed. São Paulo: Dialética, 2011, p. 139.

Deste modo, o autor alerta que este seria um dos grandes paradoxos jurídicos, pois quanto mais se legisla, mais insegurança é provocada, seja pela complexidade de orientar ou aplicar a ordem jurídica.

Na segunda fase, fala de liberdade de planejamento tributário, desde que não haja abuso de direito, fraude ou simulação.

Ele cita que a maior fonte de controvérsia são os rótulos, pois alguns falam em simulação, outros falam em abuso de direito, havendo confusão axiológica e semântica.

O autor retoma essas considerações ao analisar a figura do abuso de direito, destacando que esta categoria foi “construída para inibir práticas que, embora possam encontrar-se no âmbito da licitude (se o ordenamento jurídico positivo assim tratar o abuso), implicam, no seu resultado, uma distorção no equilíbrio do relacionamento entre as partes, (i) seja pela utilização de um poder ou de um direito em finalidade diversa daquela para a qual o ordenamento assegura sua existência, (ii) seja pela sua distorção funcional, por implicar inibir a eficácia da lei incidente sobre a hipótese sem uma razão suficiente que a justifique. De qualquer modo, seja o ato abusivo considerado lícito ou ilícito a consequência perante o Fisco será sempre a sua inoponibilidade e de seus efeitos<sup>36</sup>”.

Por exemplo, para Ricardo Lodi Ribeiro “o abuso de direito é obtido por meio da dissimulação dos negócios jurídicos, que é um conceito que abriga não apenas os atos ilícitos – como o dolo, a fraude e a simulação –, mas todas as condutas, que embora formalmente lícitas, denotam o exercício abusivo do ato, revelado pelo descompasso entre a sua motivação econômica, a forma e os efeitos por ele produzidos, com o intuito único ou preponderante de obter uma economia de imposto, em violação à isonomia e à capacidade contributiva<sup>37</sup>.”

Marco Aurélio Greco buscou no artigo 187, do Código Civil<sup>38</sup>, o fundamento jurídico para caracterização do abuso do direito e sua definição como ato ilícito, fazendo desaparecer um dos requisitos básicos do planejamento tributário. Veja-se:

---

<sup>36</sup> GRECO, Marco Aurélio. Planejamento Tributário. 3 ed. São Paulo: Dialética, 2011. p. 203.

<sup>37</sup> RIBEIRO, Ricardo Lodi. A Elisão Fiscal e a Cláusula Geral Antielisiva. In: \_\_\_\_\_. Temas de Direito Constitucional Tributário. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009. p. 293

<sup>38</sup> Art. 187. Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes.

“O Código de 2002 traz também alteração no âmbito do abuso de direito. Com efeito, ao definir os atos ilícitos o Código inclui um dispositivo sobre abuso de direito como hipótese de ilicitude (artigo 187).

Isso implica, a partir do Código Civil, abuso de direito configurar indiscutivelmente ato ilícito e, portanto, neste caso não estaremos mais falando de planejamento e elisão tributária, pois teremos desgarrado para a evasão. Desde a vigência do Código, abuso de direito implica evasão tributária; não é mais elisão porque o comportamento estará apoiado em ato ilícito. E a licitude dos atos é requisito indispensável para existir verdadeiro planejamento<sup>39</sup>.”

Greco afirma que as figuras do abuso de direito e da fraude à lei “não precisam estar escritas em textos de lei, porque os conceitos de abuso e fraude podem ser aplicados mesmo sem haver previsão legal expressa, por serem conceitos ligados à teoria do direito, que dizem respeito à imperatividade do Direito<sup>40</sup>.”

A aplicação deste dispositivo do Código Civil no ordenamento tributário teria o efeito de transformar o planejamento em ilícito, o que é visto como uma posição minoritária de Greco no âmbito doutrinário brasileiro. Leia-se a crítica de Marciano Seabra Godoi:

“[...] a existência de uma norma geral antielusão contida no Código Tributário obriga o Fisco a recorrer a tal via para corrigir os atos elusivos dos contribuintes, não sendo correta a aplicação conjunta ou mesmo subsidiária das figuras da fraude à lei e do abuso do direito previstas no Código Civil de 2002 (arts. 166, IV e 187, respectivamente). Nesse particular, discordamos das orientações de Marco Aurélio Greco, que defende que um caso de planejamento tributário com fraude à lei ou abuso do direito pode ser combatido pela Administração mediante a aplicação do Código Civil<sup>41</sup>.”

---

<sup>39</sup> GRECO, Marco Aurélio. *Planejamento Tributário*. 3 ed. São Paulo: Dialética, 2011. p. 613. Ver, também, idem *ibidem*, p. 228.

<sup>40</sup> GRECO, Marco Aurélio. *Planejamento Tributário*. 3 ed. São Paulo: Dialética, 2011. p. 231). Ver também: Idem *ibidem*, p. 241.

<sup>41</sup> GODOI, Marciano Seabra de. *Planejamento Tributário*. In: MACHADO, Hugo de Brito (Coord.). *Planejamento Tributário*. São Paulo: Malheiros, 2016. p. 510.

Assim, reconhece-se que o próprio CTN no parágrafo único do seu artigo 116, dispõe de uma regra geral antielusiva, sendo base de fundamentação, uma vez que é eficaz.

Na terceira fase, atribui-se o princípio da capacidade contributiva a desconsideração e requalificação dos atos e negócios jurídicos práticos pelo contribuinte, ou seja, “mesmo que os atos praticados pelo contribuinte sejam lícitos, não padeçam de nenhuma patologia; mesmo que estejam absolutamente corretos em todos os seus aspectos (licitude, validade) nem assim o contribuinte pode agir da maneira que bem entender, pois sua ação deverá ser vista também da perspectiva da capacidade contributiva<sup>42</sup>.”

Como se vê, é uma posição bem oposta ao dos autores da primeira fase. Entre eles, Alberto Xavier diz que “os princípios da igualdade e da capacidade contributiva desempenham assim uma função negativa ou proibitiva: vedam ao Poder Legislativo uma tributação alheia à capacidade contributiva, bem como uma tributação discriminatória, arbitrária ou desrazoável ‘entre contribuintes que se encontrem em situação equivalente’ de idênticas manifestações de capacidade contributiva<sup>43</sup>.”

Para Marco Aurélio Greco, a eficácia da lei tributária estaria relacionada ao princípio da isonomia, à vista do inciso II do art. 150, da Constituição, diz que “quando se trata de isonomia, cumpre acentuar (...) que viola a isonomia não apenas onera quem não manifeste capacidade contributiva, como também não onerar quem a manifeste<sup>44</sup>”.

Para o autor, deve ser regulamentado o parágrafo único do artigo 116, do CTN, para que fosse possível a desconsideração de atos lícitos e legítimos. Entende-se que se a lei alcançasse a manifestação de capacidade contributiva, deixando de tributar por efeito não intencional, seria possível desconsiderar e requalificar os atos e negócios jurídicos realizados.

Se o planejamento e os atos foram lícitos e legítimos, não há porque se questionar. Conforme diz Machado Segundo:

---

<sup>42</sup> GRECO, Marco Aurélio. Planejamento Tributário. 3 ed. São Paulo: Dialética, 2011. p. 319

<sup>43</sup> XAVIER, Alberto. Tipicidade da Tributação, Simulação e Norma Antielusiva. São Paulo: Dialética, 2001. p. 129.

<sup>44</sup> GRECO, Marco Aurélio. Planejamento Tributário. 3 ed. São Paulo: Dialética, 2011. p. 353.

“Ainda que se considere que a prática de um planejamento tributário contraria, ou amesquinha, o princípio da capacidade contributiva, e mesmo que se leve em conta que a legalidade é um princípio ‘ponderável’, não seria proporcional dar ao intérprete o poder de desconsiderar os atos praticados pelo contribuinte, quando ausentes quaisquer patologias. Tal desconsideração até poderia ser adequada, no sentido de que prestigiaria realmente a capacidade contributiva, mas certamente seria desnecessária: a edição de lei prevendo o fato como tributável seria medida também adequada e incomparavelmente menos gravosa, eis que magoaria a exigência de legalidade tributária<sup>45</sup>”.

Portanto, como a terceira fase não tem eficácia, a posição de Greco é pela prevalência da liberdade, da segurança jurídica e os limites constitucionais do planejamento tributário.

Assim, as posições adotadas pelo STF coincidem com que é defendido na doutrina da Professora Misabel Derzi, que defende uma teoria constitucional de segurança jurídica, especialmente uma proteção jurídica aos contribuintes. Esta visão se encontra no campo do direito civil, no princípio da preservação da empresa, como diz nesta passagem doutrinária:

“o direito de as Fazendas Públicas defenderem suas respectivas arrecadações mais amplas e produtivas tem como contrapartida o direito de o contribuinte economizar tributo, e de reduzir os ônus de sua atividade sua atividade econômica. Trata-se tal direito de mero desdobramento do princípio da preservação da empresa, vista como uma organização corporativa, imantada por sua função social. É evidente que nenhum desses direitos é absoluto. De um lado a Administração Tributária está limitada pelas liberdades e pelos direitos fundamentais do contribuinte (dentre as quais se inclui o próprio direito de economizar imposto). De outro, o direito à economia de tributo esbarra na proibição de fraudes, mentiras, simulações e vasões. O lícito é o limite<sup>46</sup>.”

---

<sup>45</sup> MACHADO SEGUNDO, Hugo de Brito. Breves Notas Sobre o Planejamento Tributário. In: PEIXOTO, Marcelo Magalhães; ANDRADE, José Maria Arruda de (Coords.). Planejamento Tributário. São Paulo: MP Editora, 2007. p. 370. Ver, também: ANDRADE, Leonardo Aguirra de. Planejamento Tributário. São Paulo: Quartier Latin, 2016. p. 93-94.

<sup>46</sup> DERZI, Misabel Abreu Machado. O Princípio da Preservação das Empresas e o Direito à Economia de Imposto. In: ROCHA, Valdir de Oliveira (Coord.). Grandes Questões Atuais do Direito Tributário: 10º Volume. São Paulo: Dialética, 2006. P.352-353.



Em outra obra, a professora Derzi reafirma sua teoria constitucional de segurança jurídica, reafirmando os limites constitucionais impostos pelo legislador para fins de proteção tributária do contribuinte. Leia-se:

“O princípio da legalidade é assim cogente, A segurança jurídica, a certeza e a confiança norteiam a interpretação. Nem o regulamento do Executivo, nem o ato individual administrativo ou judicial poderão a inovar ordem jurídica. A interpretação deve atribuir a qualquer instituto, conceito, princípio ou forma de direito privado os efeitos que lhes são inerentes, ressalvada a alteração oposta pelo legislador tributário. Entretanto, o legislador tributário está premido e constringido por limites constitucionais, que ele não pode ultrapassar. (conforme reforça o art. 110)<sup>47</sup>”.

Como se vê, o princípio da legalidade tem papel central na exigência formal, em que somente a lei seja constituído por conceitos determinados, afim de obter previsão e segurança jurídica ao contribuinte. Em suas palavras, Misabel Derzi leciona:

“a legalidade estrita, a segurança jurídica, a uniformidade e a praticidade determinam a tendência conceito prevalecente no Direito Tributário. Além desses princípios citados, a repartição constitucional do poder tributário, assentada, sobretudo, na competência privativa, tem como pressupostos antes a forma de raciocinar por conceitos fechados do que por tipos. Os tributos são objetos de uma enumeração legal exaustiva de modo que aquilo que não está na lei, inexistente juridicamente. A diferenciação entre um tributo e outro se dá através de uma classificação legal, esgotante do conceito de tributo. Criam-se, a rigor espécies tributárias como conceitos determinados e fechados que se distinguem uns dos outros por notas fixas irrenunciáveis<sup>48</sup>”.

A lei tributária evita a utilização de termos abertos ou indeterminados, devendo ser descritivos, prevalecendo a sua classificação, sem tipologia. Uma vez que a norma é explícita e clara, a desconsideração do negócio jurídico ou seus atos só poderiam ser questionados pelo

---

<sup>47</sup> DERZI, Misabel Abreu Machado. A Desconsideração dos Atos e Negócios Jurídicos Dissimulatórios, segundo a Lei Complementar nº 104, de 10 de janeiro de 2001. In: ROCHA, Valdir de Oliveira (Coord.). O planejamento tributário e a Lei Complementar 104. São Paulo: Dialética, 2001. p.220.

<sup>48</sup> DERZI, Misabel Abreu Machado. A Desconsideração dos Atos e Negócios Jurídicos Dissimulatórios, segundo a Lei Complementar nº 104, de 10 de janeiro de 2001. In: ROCHA, Valdir de Oliveira (Coord.). O planejamento tributário e a Lei Complementar 104. São Paulo: Dialética, 2001. p.224-225.

Fisco, caso seja identificado a fraude ou a intenção do ato ilícito, desrespeitando o ordenamento jurídico nacional.

O planejamento tributário não se sustenta puramente em economizar tributos, mas sim em praticar atos lícitos que procura fortificar a organização empresarial e a sua função social.

A consideração de incentivo fiscal resulta em importância vital na elaboração do planejamento tributário, pois isenções, exonerações e benefícios fiscais são renúncias totais ou parciais da obrigação tributária emanada de poderes diversos. Não é possível discernir sobre o tema do planejamento tributário sem me deter no conceito de elisão, elusão e evasão.

### 2.1. Elisão, elusão e evasão fiscal

O princípio da legalidade traz na norma jurídica todos os elementos, estruturas e termos para não oferecer interpretações ou analogias da lei tributária. Para isto, foi expressamente vedado no CTN este tipo de interpretação extensiva, especialmente quando não encontrar um tributo não tipificado.

O art. 109 do CTN, traz a suposta menção da interpretação econômica, entretanto no artigo 110, do mesmo diploma, em conjunto com o § 1º do art. 108, fica vedado o uso de analogia para deduzir tributo não previsto em lei.

Diante desses dispositivos, Sacha Calmon entende que o legislador brasileiro teve consideração em dois fundamentos:

- (a) A lei tributária visa o conteúdo ou seus efeitos econômicos do fato tributável, não considerando a sua exteriorização formal;
- (b) O direito tributário pode alterar as categorias do direito privado, afim de obter eficácia de suas normas<sup>49</sup>

---

<sup>49</sup> COELHO, Sacha Calmon Navarro. Curso de Direito Tributário brasileiro. 17ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 251.

Esses fundamentos utilizados pelo legislador foram inspirados na teoria da prevalência econômica do direito alemão, a intenção é evitar o uso das fórmulas de direito privado para elidir no todo ou em parte a tributação.

Apresentado essas bases, temos por conceito que a elisão fiscal é quando o contribuinte utiliza meios lícitos para economizar tributo. Já quando o contribuinte utiliza meios ilícitos para escapar da tributação, este ato é chamado de evasão fiscal<sup>50</sup>.

Por último, a elusão é quando o contribuinte utiliza de forma artificial métodos para conseguir a isenção, não incidência ou incidência menos onerosa do tributo. Também é chamado de elisão ineficaz, é quando o fisco descobre a simulação e lança o devido tributo eludido<sup>51</sup>.

A elisão fiscal acontece geralmente ao momento anterior do fato gerador, visando hipóteses e caminhos menos onerosos para o contribuinte. O ordenamento jurídico garante a prática, uma vez que ninguém pode ser obrigado a praticar negócio da maneira mais onerosa.

O cerne do planejamento tributário é conseguir a elisão fiscal, ou seja, a conduta lícita que pode ocorrer antes ou após o fato gerador do tributo, respeitando as normas legais. A doutrina de Coêlho dá o seguinte critério:

“A evasão comissiva lícita, finalmente, também chamada de economia fiscal ou, ainda, elisão fiscal, ocorreria quando o agente, visando certo resultado econômico, buscasse por instrumentos sempre lícitos, fórmula negocial alternativa e menos onerosa do ponto de vista fiscal, aproveitando-se de legislação não proibitiva ou não equiparadora de formas ou fórmulas de Direito Privado (redução legal das formas ao resultado econômico). A disciplina da elisão fiscal comporta, ainda, uma última diferenciação. Temos (a) elisão induzida, quando a própria lei deseja o comportamento do contribuinte, por razões extrafiscais. São exemplos a isenção por 10 anos do IR para os lucros das indústrias que se instalem no Norte-Nordeste do Brasil e a celebração de negócios em zonas francas ou com compradores do exterior (imunidades ou isenções do export-drive) e elisão por lacuna, quando a lei, sendo lacunosa, deixa buracos nas malhas da imposição,

---

<sup>50</sup> ALEXANDRE, Ricardo. Direito Tributário. 11ª ed. Salvador, JusPodvm: 2017, p. 341.

<sup>51</sup> *Ibidem*. Op. Cit nº 50.

devidamente aproveitadas pelos contribuintes. A verdadeira elisão fiscal é esta, por apresentar questionamentos jurídicos e éticos na sua avaliação. Baseia-se na premissa de que se o legislador não a quis, como na elisão fiscal induzida pela lei, pelo menos não a vedou expressamente, quando podia tê-lo feito (princípio da legalidade). Este princípio, no particular, abriga duas conotações relevantes. A primeira é a de que o contribuinte, observada a lei, não está obrigado a adotar a solução fiscal e jurídica mais onerosa para o seu negócio, pelo contrário, está eticamente liberado para buscar a menos onerosa, até porque sendo o regime econômico considerado de livre iniciativa e de assunção de responsabilidades, prevalece a tese de minimização dos custos e da maximização dos resultados. A segunda conotação do princípio da legalidade no particular reside no aforismo de que ninguém está obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei, de resto preceito constitucional e, pois, dominante<sup>52</sup>.”

A evasão fiscal caminha ao lado oposto da elisão fiscal, pois é uma conduta ilícita, geralmente ocorre após a ocorrência do fato gerador, visando evitar o conhecimento da obrigação tributária pela autoridade fiscal. Percebe-se que é algo mais comportamental ao verificar o fato posterior do fato gerador.

Este comportamento caracteriza o dolo, seja intencional ou omissiva, sobre o dever fiscal. Leia-se:

“intencionalmente o contribuinte omite dados, informações e procedimentos que causam a oclusão, a diminuição ou o retardamento do cumprimento do dever tributário (sonegação) e (b) não intencionalmente o contribuinte obtém os mesmos resultados por ignorar a lei ou o dever fiscal. As duas espécies se diferenciam pela presença do dolo específico na primeira e pela sua inexistência na segunda. A evasão comissiva ilícita dá-se nas hipóteses de fraude, simulação e conluio, que são ações unilaterais ou bilaterais voltadas ao escopo de alterar a realidade com o fito de não pagar o tributo ou retardar o seu pagamento (falsificação de documentos, notas fiscais, valores, negócios etc.)<sup>53</sup>.”

---

<sup>52</sup> COELHO, Sacha Calmon Navarro. Curso de Direito Tributário brasileiro. 17ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 253-254.

<sup>53</sup> *Ibidem Op. Cit.* nº 52.

Por fim, os casos chamados de elusão fiscal (elisão ineficaz ou elisão abusiva), são considerados complexos pelos artifícios usados para simular determinado negócio jurídico a fim de induzir o fisco em relação ao fato gerador.

Nesta pesquisa, foi encontrada duas posições sobre a elusão fiscal. O primeiro a apresentar é do autor alemão Klaus Johannes Tipke que entende que a atividade do contribuinte de economizar tributos através de artifícios legais, não pode ser considerada ilícita. Outrossim, se há lacunas ou imperfeições da lei que permitem uma interpretação extensiva ou analógica, os negócios jurídicos originados desta interpretação seriam devidamente legais. Veja-se:

“No es contraria a la ley la actuación de quien no realiza el hecho imponible y evita así el nacimiento de la obligación tributaria. Toda persona puede organizar su actividad con vistas al menor pago de impuestos posible. La elusión fiscal consciente y planificada es una modalidad legal de resistencia fiscal. No es inmoral. Esto se reconoce probablemente en todos los Estados de Derecho que respetan la libertad.

A estos efectos es irrelevante si el contribuyente no realiza el hecho imponible mediante su conducta fáctica (por ejemplo, no trabaja para no obtener renta, o no fuma) o si encuentra con ayuda de su asesor una configuración jurídica que permite eludir o reducir el impuesto<sup>5455</sup>.”

Este trecho deixa claro que a posição de Tipke é de crítica à qualidade da lei, devendo o legislador equiparar ou ajustar a norma para que tenha praticabilidade que deseja. Misabel Derzi refere a praticabilidade como instrumento necessário à aplicação “em massa” da lei tributária<sup>56</sup>. Esta responsabilidade legislativa não cabe ao agente fiscal, conforme art. 109 do CTN combinado com o art. 108, do mesmo diploma.

Todavia, a doutrina brasileira de Ricardo Alexandre entende que esta prática gera simulação (abuso das formas) com aparência de licitude afim de escapar da tributação. Em sua

---

<sup>54</sup> TIPKE, Klaus. Moral tributaria del estado y de los contribuyentes. Madrid: Marcial Pons, 2000, p. 110-111.

<sup>55</sup> Tradução: “Não é contrária à lei a atuação de quem não realiza o fato gerador e assim evita o nascimento da obrigação tributária. Cada pessoa pode organizar a sua atividade tendo em vista o menor pagamento de impostos possível. A elusão fiscal consciente e planejada é uma forma legal de resistência fiscal. Não é imoral. Isso provavelmente é reconhecido em todos os Estados de Direito que respeitam a liberdade.

Para estes efeitos, é irrelevante se o contribuinte não realiza o fato gerador através da sua conduta fática (por exemplo, não trabalha para não obter rendimentos, ou não fuma) ou se constata, com o auxílio do seu assessor, configuração legal que permite evitar ou reduzir o imposto.”

<sup>56</sup> DERZI, Misabel. Princípio da praticabilidade do direito tributário: Segurança jurídica e tributação. In: Revista de Direito Tributário, n. 47. São Paulo: Malheiros, jan.-mar. 1989, p. 166-179.

crítica, tece que há uma imprecisão sobre a ocorrência do abuso o que invalidaria o negócio jurídico.

“Por fim, nos casos denominados pela doutrina de elusão fiscal (elisão ineficaz, ou elisão abusiva), o contribuinte simula determinado negócio jurídico com a finalidade de dissimular a ocorrência do fato gerador. Trata-se de um artil caracterizado primordialmente pelo que a doutrina denomina de abuso das formas, pois o sujeito passivo adota uma forma jurídica atípica, a rigor lícita, com o escopo de escapar artificialmente da tributação.

(...)

O caso é de elusão fiscal (elisão ineficaz ou elisão abusiva), pois, apesar de se dar uma aparência de licitude (não há qualquer ilegalidade em criar e, logo após, extinguir uma empresa), o que houve foi uma simulação (abuso de forma) consistente na celebração de contratos sucessivos (negócios simulados), visando a resultados que não são aqueles tipicamente almejados em tais contratos.

A doutrina tradicional enquadra tal situação como elisão fiscal, sem qualificá-la como ineficaz, raciocinando com base na aparência de licitude que reveste o negócio. Trata-se, no mínimo, de uma imprecisão, visto que não há como deixar de reconhecer uma diferença de essência entre os casos de elisão e os de elusão fiscal. Entretanto, seguindo a terminologia clássica, quando do advento de uma norma que se propunha a combater o abuso das formas jurídicas em direito tributário, propagou-se no meio jurídico a criação de uma norma geral antielisão fiscal<sup>57</sup>.”

Na área internacional, foi identificada 12 medidas feitas por especialistas que podem ser consideradas boas práticas, devido aos resultados satisfatórios que foram registrados após sua implementação.

Diferentes medidas e práticas foram aplicadas em cada um dos países de acordo com o contexto e as necessidades nacionais. Algumas dessas boas práticas foram aplicadas com resultados satisfatórios em mais de um país. Com base na revisão da literatura sobre o assunto, as medidas foram agrupadas em quatro áreas: estruturais; preventiva; dissuasivo; e corretivo.

---

<sup>57</sup> ALEXANDRE, Ricardo. Direito Tributário. 11ª ed. Salvador, JusPodvm: 2017, p. 343.

O primeiro grupo de medidas, as estruturais, utilizam instrumentos da esfera jurídica, os processos e estruturas dos sistemas que incluem a digitalização dos processos das administrações fiscais, das competências das mesmas entidades fiscais e do âmbito dos intermediários fiscais.

Por outro lado, as medidas preventivas contam com instrumentos como o uso de impostos protegidos ou salvos, acordos de colaboração com terceiros e acordos de adesão voluntária com contribuintes. Podem ainda incluir uma oferta diferenciada de serviços para pequenas e médias empresas.

No que diz respeito às medidas dissuasivas, os instrumentos utilizados centram-se estabelecer contato com contribuintes que possam estar a cumprir apenas parcialmente as suas obrigações fiscais e que podem conduzir a uma violação punível, se o contribuinte não resolver sabendo que foram identificados e que existe uma estratégia para monitorá-los.

Finalmente, as medidas corretivas fazem uso de instrumentos como reprimendas, inspeção virtual, multas e penalidades, planos específicos de controle, planos de auditoria e planos de inclusão.

Em diferentes momentos, os países incluídos neste estudo propuseram várias reformas para seus sistemas tributários focados em atender aos atuais desafios tecnológicos e organizacionais que, em maior ou menor grau, lhes permitiram obter melhores resultados, não só reduzir evasão do IVA, mas sim para tornar a cobrança do IVA mais eficiente, simples e equitativa como imposto.

No entanto, a experiência dos países latino-americanos e de outras regiões do mundo mostrou que é complexo alcançar o consenso político e social necessário para aprovar reformas de tais impostos.

Na análise dos casos, apesar de não ter obtido um resultado uniforme em todos os países com a aplicação das medidas (considerando também a ausência em muitos casos de avaliações rigorosas), para este trabalho foi determinado que as 12 medidas se tornaram boas práticas, principalmente pelo impacto positivo que tiveram na diminuição de evasão ao IVA, bem como

o potencial impacto que poderiam ter em caso de ser implementado (a julgar pela experiência de outros países e pelas análises ditas nas literaturas desta pesquisa).

A ordem em que essas medidas são apresentadas está relacionada à natureza de cada uma delas (estrutural, preventivas, dissuasivas ou corretivas), mas também com a forma como são implementadas pelas autoridades fiscais, bem como a relação entre elas na sua aplicação prática.

## 2.2. A simulação no planejamento tributário

O conceito de simulação é reconhecido pela doutrina da seguinte forma:

“a ação de fingir a prática de um ato ou negócio jurídico com a finalidade de prejudicar terceiros, especialmente credores, inclusive o fisco, fazendo com que pareça existir uma situação que na verdade não existe merecendo especial destaque a afirmação que se vê na doutrina de que a simulação não se confunde com fraude<sup>58</sup>.”

A simulação no planejamento tributário é classificada por Sampaio Dória em comportamentos lícitos e ilícitos<sup>59</sup>. Partindo dessa base, Misabel Derzi tece que os limites do planejamento tributário estão nas patologias dos atos e negócios jurídicos feitos pelo contribuinte, assim ela explica seu entendimento:

“Inexistem em nossa ordem jurídica os institutos da ilicitude por ‘fraude à lei tributária’ diversos daquele de Direito Civil; ou por ‘abuso de direito tributário’; ou ainda ‘abuso de personalidade jurídica para fins tributários’; nem ‘simulação ou dissimulação especificamente de direito’ (...)”<sup>60</sup>.

A chave para entender os limites do planejamento tributário está no conceito de simulação, nas quais estes atos, caso seja reconhecido pela autoridade fiscal, podem ser desconsiderados e requalificados.

---

<sup>58</sup> COELHO, Sacha Calmon Navarro. Considerações Acerca do Planejamento Tributário no Brasil. In: MACHADO, Hugo de Brito (Coord.). Planejamento Tributário. São Paulo: Malheiros, 2016. p. 642-644.

<sup>59</sup> DÓRIA, Antonio Roberto Sampaio. Elisão e Evasão Fiscal. 2 ed. São Paulo: Bushatsky, 1978. p. 57-58.

<sup>60</sup> DERZI, Misabel Abreu Machado. A Desconsideração dos Atos e Negócios Jurídicos Dissimulatórios, segundo a Lei Complementar nº 104, de 10 de janeiro de 2001. In: ROCHA, Valdir de Oliveira (Coord.). O Planejamento Tributário e a Lei Complementar 104. São Paulo: Dialética, 2001. p. 212-213.



O conceito de simulação adotado nesta pesquisa é que o Sampaio Dória define em sua doutrina, em que a elisão (em respeito ao artigo 116, parágrafo único do CTN, não se refere) e simulação ou dissimulação (que o artigo 116 combate).

Para distingui-la, Misabel Derzi traz alguns critérios a ser verificado quando ocorre sua incidência tributária:

- a) Na simulação esconde-se, sob a vontade do agente, a ilicitude.
- b) A ocorrência do fato gerador, evita-se a verificação do pressuposto de incidência. Na simulação, o fato gerador ocorre, mas é alterado pelo artifício utilizado, de forma que não é tipologicamente reconhecido em sua aparência, como pressuposto de incidência legal.
- c) A efetividade da forma jurídica adotada é mero pretexto na simulação. Há uma incompatibilidade entre a forma e o conteúdo, as características essenciais discrepam radicalmente daquelas que devem ser próprias do negócio ou categoria legal que foi empregada.
- d) Os efeitos reais na simulação são diversos daqueles indicados, como não produzem as consequências naturais do negócio jurídico, ela se torna viciada pela prática de simulação<sup>61</sup>.

A autora, na mesma passagem, diz “na elisão, os meios são lícitos e o ato ou negócio jurídico é real, desencadeia efeitos próprios, não mascara a ocorrência do fato gerador e há compatibilidade entre forma e conteúdo<sup>62</sup>”. Derzi deixa claro para que se tenha economia

---

<sup>61</sup> DERZI, Misabel Abreu Machado. O Direito à Economia de Imposto – Seus Limites (Estudo de Casos). In: YAMASHITA, Douglas (Coord.). Planejamento Tributário à Luz da Jurisprudência. São Paulo: LEX, 2007. P. 295-296. In: BALEEIRO, Aliomar. Direito Tributário Brasileiro, 12 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013. p. 1.100; DERZI, Misabel Abreu Machado; LOBATO, Valter. Planejamento Tributário, a ADI 2.446 e a Constitucionalidade da Norma Geral Antievasiva no Sistema Tributário Nacional. In: BRIGAGÃO, Gustavo; MATA, Juselder Cordeiro da (Orgs.). Temas de Direito Tributário em Homenagem a Gilberto de Ulhôa Canto. Belo Horizonte: Arraes, 2020. p. 467-468.

<sup>62</sup> DERZI, Misabel Abreu Machado. O Direito à Economia de Imposto – Seus Limites (Estudo de Casos). In: YAMASHITA, Douglas (Coord.). Planejamento Tributário à Luz da Jurisprudência. São Paulo: LEX, 2007. P. 295.

tributária legítima não basta apenas uma licitude formal, exige-se a compatibilidade entre forma e conteúdo; e que o ato ou negócio jurídico seja real.

A edição da Lei Complementar nº 104, introduziu ao art. 116 do CTN, o parágrafo único referindo-se à evasão ilícita, dando poder às autoridades fiscais sobre os atos e negócios jurídicos fraudulentos (simulação).

Esta interpretação se dá que o referido parágrafo único coíbe a prática de ato ilícitos pelo contribuinte e para controlar tais práticas ilícitas, o fisco dependeria de regulamentação a ser editada.

Este ano, foi julgado a ADI 2.446, sob a relatoria da Ministra Carmem Lúcia, no dia 09 de abril de 2022, declarando a constitucionalidade do parágrafo único do art. 116 CTN, sob a seguinte ementa do acórdão:

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI COMPLEMENTAR Nº 104/2001. INCLUSÃO DO PARÁGRAFO ÚNICO AO ART. 116 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL: NORMA GERAL ANTIELISIVA. ALEGAÇÕES DE OFENSA AOS PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE, DA LEGALIDADE ESTRITA EM DIREITO TRIBUTÁRIO E DA SEPARAÇÃO DOS PODERES NÃO CONFIGURADAS. AÇÃO DIRETA JULGADA IMPROCEDENTE<sup>63</sup>.”

Dito isto, a Ministra Carmem Lúcia em seu voto reafirmou o direito ao planejamento tributário e à economia de tributos ao examinar o citado parágrafo, argumentou a Ministra “não se comprova também, como pretende a autoria, retirar incentivo ou estabelecer proibição ao planejamento tributário das pessoas físicas ou jurídicas. A norma não proíbe o contribuinte de buscar, pelas vias legítimas e comportamentos coerente com a ordem jurídica, economia fiscal, realizando suas atividades de forma menos onerosa, e, assim, deixando de pagar tributos quando não configurado fato gerador cuja ocorrência tenha sido lícitamente evitada<sup>64</sup>”.

---

<sup>63</sup> <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=760366746>. Acesso em 02/12/2022.

<sup>64</sup> *Ibidem*.

Nesta perspectiva, o parágrafo único do artigo 116, do CTN, teria aumentado a proteção do contribuinte no que se refere ao controle de simulação, este vai ser definido por edição de lei ordinária.

Há uniformidade nas teorias de Sacha Calmon, Misabel Derzi e Hugo de Brito Machado sobre a negação da possibilidade de aplicação deste dispositivo resultar na cobrança de tributo que não esteja previsto em lei, simplificando a uma regra adicional sobre a desconsideração de atos e negócios jurídicos simulados.

Outrossim, a posição destes autores seria que o parágrafo único em questão deveria ser autoaplicável<sup>65</sup>. Pois, o reconhecimento da eficácia imediata, daria competência plena para a desconsideração de atos ilegais praticados pelos contribuintes.<sup>66</sup>

### 2.3. Medidas anti-evasão no contexto internacional

Através do direito tributário internacional, o sistema jurídico é proposto de acordo com as medidas de prevenção (Delgado Pacheco, 2005), onde estabelecer regras gerais antievasão, como em acordos de dupla tributação ou em benefício de empresas internacionais, para reduzir os encargos fiscais. Os acordos internacionais de dupla tributação são tratados entre Estados que eles procuram evitar a dupla tributação internacional, afim de evitar a evasão fiscal.

A Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE), vem procurando como responder a estes problemas de evasão fiscal ao criar normas ou recomendações internacionais.

A comissão de Assuntos Fiscais da OCDE, é responsável por emitir as regras de tributação internacional e são endossados pelos países membros da OCDE por meio de acordos de dupla tributação e do plano de ação BEPS ou no português EBTT (Erosão da Base Tributável

---

<sup>65</sup> DERZI, Misabel Abreu Machado; LOBATO, Valter. Planejamento Tributário a ADI 2.446 e a Constitucionalidade da Norma Geral Antievasiva no Sistema Tributário Nacional. In: BRIGAGÃO, Gustavo; Mata, Juselder Cordeiro da (Orgs.). Temas de Direito Tributário em Homenagem a Gilberto de Ulhôa Canto. Belo Horizonte: Arraes, 202. p. 470

<sup>66</sup> TORRES, Ricardo Lobo. Planejamento Tributário: Elisão Abusiva e Evasão Fiscal. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012. p. 52. Ver, também: RIBEIRO, Ricardo Lodi. Temas de Direito Constitucional Tributário. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009. P. 306; ABRAHAM, Marcus. O Planejamento Tributário e o Direito Privado. São Paulo: Quartier Latin, 2007. p. 409.

e Transferência de Lucros), afim de prevenir e eliminar conflitos de tributação internacional, onde todos os países falem em mesma linguagem no contexto fiscal em um sistema de tributação internacional.

Este instrumento pode ser assinado por todos os países interessados, em 2016 cerca de 90 países já incorporaram essas medidas, isso mostra o interesse dos governos em consolidarem um ambiente tributário internacional. A ideia é ajustar critérios entre países por meio de um modelo sobre o rendimento e os impostos sobre o patrimônio.

A Comissão da União Europeia (CUE), elaborou uma proposta, com o objetivo de reduzir os níveis de fraude e evasão na União Europeia (Arroyo, 2014), uma vez que as empresas adquiriram isenções fiscais para recebimento de dividendos em outros países. Agora, esta medida não permite a aplicação da isenção de pagamento de dividendos no exterior e a inclusão de uma cláusula antifraude e antievasão para todos países membros da União Europeia.

Os Estados Unidos, por sua vez, implementaram integralmente o Plano de Ação BEPS, uma vez que foi vinculado e apresentado na reforma tributária para trazer investimentos diretamente, reduzindo a taxa de aluguel para 35%.

Os países do BRICS que são Brasil, Rússia, Índia, China e África do Sul, juntam-se na aprovação do BEPS para fazer parte do G-20, mas não apoiam totalmente o Plano de Ação da OCDE, pois esses governos são autônomos, sólidos e pragmáticos com suas políticas internacionais, também seguem metodologias contrárias às lideradas pela OCDE.

Existem outros países que são regidos pela regulamentação que pronuncia a OCDE, sem necessariamente estar entre os países do G-20, como é o caso da Colômbia e da Letônia.

O plano de ação BEPS foi promovido pelas grandes potências mundiais já que esses países são os que sofreram o maior impacto da crise mundial de 2008, mas há governos que ainda não fazem parte desse pacto das nações para mudar a tributação internacional.

Estes países que não fazem parte do pacto, acabam gerando um desequilíbrio no ambiente fiscal internacional, ou seja, por esta razão, em matéria de preços de transferência, que é um dos métodos de fraude fiscal, todas as medidas contra esse desequilíbrio fiscal, já foram

tomadas pelos países membros da OCDE e na maioria dos países já foram implementados em seu sistema tributário por meio de legislação.

### 3 A ESTRUTURA FISCAL UTILIZADA PELAS EMPRESAS MULTINACIONAIS

O principal problema identificado na estrutura utilizada no mundo é o seu desalinhamento com as novas formas de empresas e recursos tecnológicos utilizados contra as tradicionais regras tributárias. Diga-se, o direito tributário ainda se encontra na vanguarda dos modelos tradicionais de negócio jurídico do século XX, sendo que estamos em plena marcha no desenvolvimento tecnológico que exigem modelos mais sofisticados para incidência tributária.

Um dos modelos tradicionais concebidos e estruturados no mundo é que se baseia em negócios de vendas de mercadorias e serviços, vinculados ao território que está, este conceito é chamado internacionalmente de *brick and mortar*<sup>67</sup>.

O conceito *brick and mortar* refere-se a presença física de uma empresa, organização ou negócio jurídico em um prédio ou estabelecimento. Os grandes exemplos são fábricas ou empresas de serviços que ocupam a estrutura local.

Como se vê, é o oposto que acontece na economia moderna, onde as empresas não utilizam mais estruturas físicas para se fazer presente na economia local. Muitas das empresas realizam suas vendas de forma online, desenvolve relação direto com consumidores através de troca de mensagens instantâneas e utilização de crédito para realizar compras de diversos conteúdos virtuais.

Até mesmo os meios de pagamento estão se alterando, como pagamentos virtuais, pix, cartões que usam tecnologia NFC de aproximação, criptomoedas, tokens e outros meios que tornam cada vez mais a utilização de moeda física em desuso.

Grande parte destes recursos se chamam de economia digital, onde conseguem realizar grandes trocas de valores sem ter a presença física da empresa no local onde estão os consumidores e sem portar nenhum tipo de dinheiro, é tudo realizado por meio digital.

---

<sup>67</sup> Tradução: tijolo e argamassa.

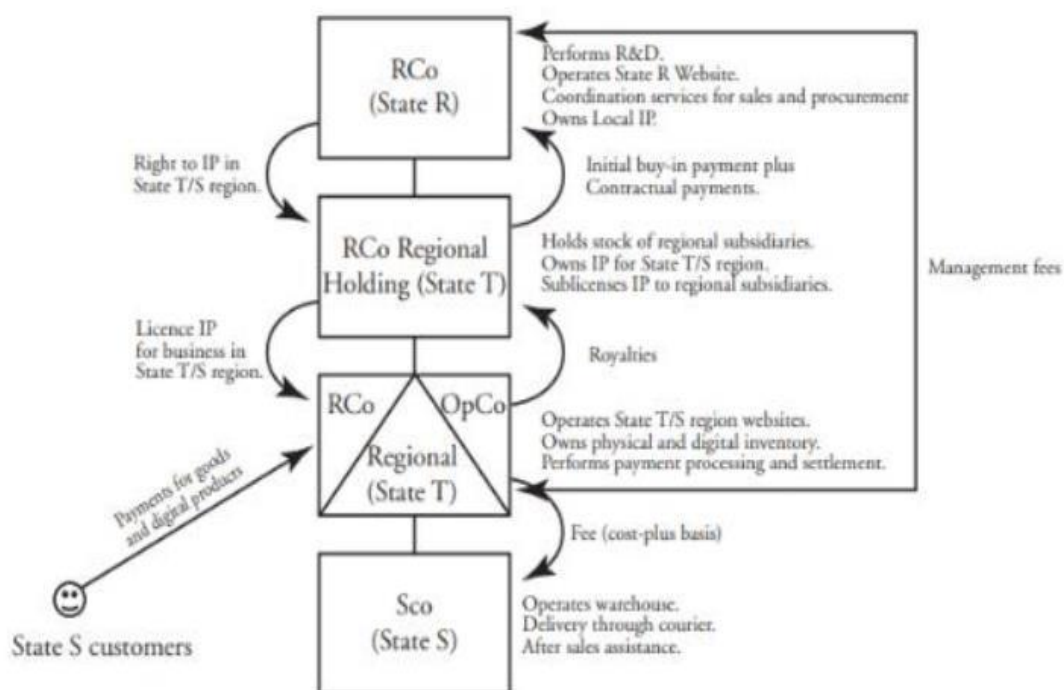
Não é coincidência que boa parte das discussões tributárias do mundo estão em torno da revisão do direito tributário com estas novas ferramentas utilizadas por empresas. As críticas que se utilizam de moralidade não são suficientes para coibir essa nova era fiscal, devendo criar novos meios para coibir a evasão fiscal e que a incidência tributária seja coerente.

O Projeto BEPS foi desenhado para este fim, trazer a modernização tributária com um novo desenho a ser aplicado contra as empresas que utilizam meios artificiais de não pagar tributo, simulando atos ou negócios jurídicos em diversos países.

Para entender melhor esta simulação tributária, é fundamental compreender a estrutura tributária utilizada por estas grandes corporações, afim de entender as principais fragilidades do sistema.

### 3.1. Caso Amazon

O anexo B do BEPS 1, demonstra como funcionaria uma empresa hipotética do ramo tecnológico que utilizam a estrutura de venda de produtos por plataforma online, seja objetos físicos, publicidade e até aplicativos/software complexos por meio de loja virtual. Veja-se:

Diagrama 1 – Vendas *online* para consumidor final (*online retailer*)

68

Este modelo remonta a estrutura adotada pela empresa Amazon, informações públicas afirmam que a matriz da empresa norte americana “*Amazon US*” transferiu os direitos de propriedade intelectual para sua filial na Europa, chamada de “*Amazon EU*”.

A matriz europeia fica no país de Luxemburgo, que contém regras tributárias abertas, chamadas de “*rulings*”, o governo deste país atestou que a empresa estava conforme com suas regras tributárias ao realizar as transferências de direitos. Entretanto, após estudos destes *rulings* por meio do *LuxLeaks*<sup>69</sup>, a Comissão Europeia órgão executivo da União Europeia, em 2014 começou investigação sobre os valores intangíveis adotado pela empresa americana na transferência da propriedade intelectual.

O alarde foi tão grande, que o fisco norte-americano também questionou os critérios de valoração desta propriedade intelectual da empresa bilionária à sua filial no pequeno país europeu.

<sup>68</sup> Fonte: BEPS 1, p. 169.

<sup>69</sup> <https://www.icij.org/investigations/luxembourg-leaks/>. Acesso em 01/12/2022.

Em 2017, a Comissão Europeia chegou à conclusão que os benefícios fiscais concedidos por Luxemburgo à empresa Amazon não estavam em conformidade com as regras do *EU State Aid*, já que possibilitavam à empresa recolher tributos com base em alíquotas substancialmente inferiores àquelas aplicáveis em condições normais, não refletindo assim a realidade econômica das transações firmadas entre as empresas do grupo.<sup>70</sup>

A Comissão Europeia decidiu que Luxemburgo deveria restituir o valor do incentivo fiscal considerado ilegal, nos EUA a questão ainda permanece sob litígio. Em ambas, a empresa sai ileso.

A questão europeia é emblemática, pois a Amazon realizava vendas em diversos países europeus, mas só pagava tributos em Luxemburgo. Na prática, só recebia a remuneração dos serviços, *software*, logomarca e gerenciamento, sendo os lucros enviados para a matriz americana, com a suposta dedutibilidade dos encargos europeus. Em outras palavras, por não estar fisicamente nos países que estão localizados os mercados consumidores, o fisco desses países não pode tributar as transações da empresa, pois a filial que contém a propriedade intelectual está em Luxemburgo pagando tributos consideravelmente menores.

Isso acontece porque na Europa há acordos para não haver a bitributação, devendo somente restringir a tributação no país da fonte da renda, ou seja, em Luxemburgo.

Não é de se negar a inteligência deste planejamento tributário, pois Luxemburgo é um dos países que contém uma grande rede de acordos de não bitributação na Europa, junta-se a isso com incentivos fiscais no domicílio jurídico, diversas empresas se aproveitaram licitamente da situação.

Estes benefícios concedidos pelo país localizado no centro da Europa, se concentrava em uma alíquota reduzida do imposto de renda da empresa e seus lucros eram somente tributados apenas no nível dos sócios.

---

<sup>70</sup> MAITTO, Ricardo. As estruturas de planejamento tributário adotadas pelas empresas de tecnologia, as proposições da Ação 1 do BEPS e as iniciativas legislativas dos países ao redor do mundo. In: MONTEIRO, Alexandre; FARIA, Renato; e MAITTO, Ricardo (coord.). Tributação da economia digital: desafios no Brasil, experiência internacional e novas perspectivas. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. p. 927.



A Amazon não se deteve somente com estes benefícios, como ela fez a transferência de direitos de propriedade intelectual das vendas na plataforma online, significa que os lucros obtidos eram abatidos por ser considerados somente *royalties*, não sendo incidido como vendas tradicionais.

Para realizar a transferência para matriz americana, a Amazon EU também transferia os lucros para os EUA em forma de *royalties*, não incidindo de outra forma pelo fisco americano, sendo desconsiderada para fins fiscais essa transferência.

Devido a frequência e os valores vultuosos das transferências de *royalties*, isso levou a questionamento nos Estados Unidos quanto ao critério de valoração dos intangíveis. As regras domésticas americanas de tributação de lucros no exterior (CFC) não incidem sob a renda passiva dos *royalties* auferidas pela subsidiária europeia.

A parte curiosa deste caso em tela, é que ela é considerada um planejamento tributário transparente, pois a existência desse pagamento é desconsiderada para fins fiscais e não se qualifica como renda passiva, somente incide no momento de distribuição dos lucros.<sup>71</sup>

No Brasil isto não ocorreria, devida uma antiga legislação tributária nº 3.470 de 1958 que tributa *royalties* em até 25%.

### 3.2. Caso Google

Voltando aos exemplos ilustrados no BEPS 1, temos um caso focado em publicidade de internet na prestação de diversos tipos de serviços online para clientes. Estes serviços originaram em sites de catálogos web no antigo site da Yahoo, estes catálogos modernizaram e se tornaram sites de buscas, contendo todos os tipos de informação e acesso, sendo o site mais famoso chamado Google.

Google e outros sites não tem o costume de cobrar por estes serviços de busca, entretanto recolhem diversos dados pessoais induzindo o usuário para aquela publicidade. As empresas

---

<sup>71</sup> MAITTO, Ricardo. As estruturas de planejamento tributário adotadas pelas empresas de tecnologia, as proposições da Ação 1 do BEPS e as iniciativas legislativas dos países ao redor do mundo. In: MONTEIRO, Alexandre; FARIA, Renato; e MAITTO, Ricardo (coord.). Tributação da economia digital: desafios no Brasil, experiência internacional e novas perspectivas. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. p. 929.

pagam pela publicidade que este sofisticado software direciona. Com isto, o site de buscas ganha muitas receitas desta venda de publicidade por meio da sua plataforma.

Esta publicidade não se limita ao direcionamento, também se concretiza em *banners*, ofertas de produtos que o usuário estava procurando e oferecimento de sites para realizar alguma compra e venda.

A estrutura utilizada por esta empresa é mais complexa, pois os direitos de explorar esta tecnologia são transferidos para uma filial que possui dupla residência fiscal em outro país, todavia a administração de fato desta filial acontece em outro país, diferente da matriz e da filial.

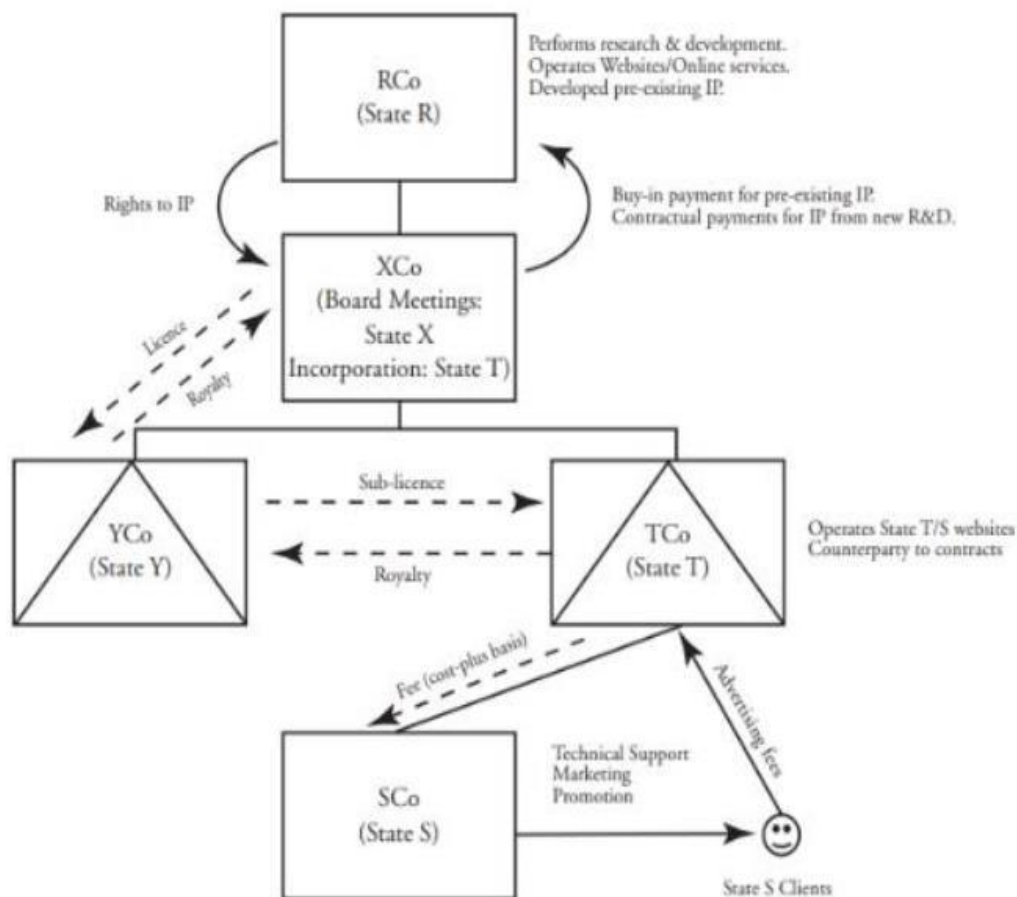
Este planejamento tributário foi desenhado em contratos de compartilhamento de custos desta tecnologia, licenciando os direitos de uso para uma filial no país A, o qual sublicencia esse mesmo direito de uso para uma empresa ou filial residente no país B, aproveitando os benefícios fiscais de cada país e mantendo fluidez de transferência de *royalties*.

Segundo Maitto, essas empresas são consideradas “empresas híbridas”, pois são consideradas empresas normais para fins fiscais nos países localizados, mas qualificadas como fiscalmente transparentes no país que se encontra a matriz da empresa.<sup>72</sup>

Estas empresas localizadas em outros países, geralmente apresentam uma estrutura mínima, ou até mesmo, nenhum funcionário no local. Assim, os contratos são concluídos eletronicamente e a operações de forma remota. Conforme o diagrama a seguir:

---

<sup>72</sup> Vide, Op. Cit. N° 79.

Diagrama 2 – Venda de publicidade pela internet (*internet advertising*)

73

Esta é a estrutura similar que a empresa Google utiliza, um dos casos mais chamativos das empresas de tecnologia que utilizam este planejamento tributário, se encontram na Irlanda.

Grandes corporações, principalmente Google, transferiu parte da propriedade intelectual da empresa localizada nos EUA para Irlanda, criando uma subsidiária e classificando-a como  *Holding*. Estas empresas foram constituídas formalmente na Irlanda, obedecendo suas regras tributárias, mas a sua administração real era nas Ilhas Bermudas, no Caribe.

Esta ideia encontrou espaço nas regras abertas de interpretação na Irlanda, onde definem que o critério de residência fiscal da empresa é onde acontece sua administração efetiva, ou seja, a subsidiária Google irlandesa não é qualificada como residente fiscal na Irlanda, mas sim no paraíso fiscal nas Ilhas Bermudas, mesmo tendo centenas de funcionários trabalhando em solo britânico.

<sup>73</sup> Fonte: BEPS 1, p. 175.

Esta estrutura permitia que a empresa não pagasse quase nenhum imposto corporativo na Irlanda, nos EUA e nas Ilhas Bermudas. Auferindo bilhões de dólares sem pagar pouca ou nenhuma taxa.

Como se não fosse o bastante, a empresa Google se reestruturou criando uma segunda subsidiária da empresa em forma de sociedade limitada, focada em atividades operacionais na Europa e na prospecção de clientes.

Pois bem, vendo o sucesso do primeiro exemplo dado, os lucros obtidos com os contratos celebrados na operação eram registrados nesta segunda subsidiária irlandesa, sendo estes lucros abatidos por ser uma empresa híbrida que está sob contrato de compartilhamento de custos com uma outra filial localizada nos Países Baixos, onde funciona como intermediadora do licenciamento dos direitos de propriedades intelectual.

Com este abatimento do fisco irlandês por ter seus lucros reduzidos em função dos *royalties* pagos em favor da filial holandesa, com pagamento de nenhum imposto nas Ilhas Bermudas, os lucros deduzidos quebravam recordes com volumes exorbitantes no mercado financeiro.

Esta estrutura foi batizada de “*double irish*” ou, quando envolve uma empresa nos Países Baixos, como no caso do Google, é chamado de “*double Irish and dutch sandwich*”, onde estas estruturas são ratificadas por autoridades fiscais de cada local<sup>74</sup>.

Independentemente do local que o cliente se encontra, todos os contratos e lucros são registrados na Irlanda, sendo sujeitas a uma otimização extrema dos tributos. Até então, em 2016, os impostos corporativos da Irlanda eram 12.5%, consideravelmente menor que outros países como Reino Unido que é 20%, Alemanha com 30%, França com seus 33% e Itália com 27.5%.

---

<sup>74</sup> MAITTO, Ricardo. As estruturas de planejamento tributário adotadas pelas empresas de tecnologia, as proposições da Ação 1 do BEPS e as iniciativas legislativas dos países ao redor do mundo. In: MONTEIRO, Alexandre; FARIA, Renato; e MAITTO, Ricardo (coord.). Tributação da economia digital: desafios no Brasil, experiência internacional e novas perspectivas. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. p. 931.

Diante da polêmica, Reino Unido fez um acordo para que a empresa alterasse sua estrutura e suas operações para que seus tributos fossem direcionados ao país anglo-saxão. Contudo, o fisco britânico reconhece que a estrutura utilizada pelo Google não era ilegal<sup>75</sup>.

Casos semelhantes na França e Itália<sup>76</sup> aconteceram, onde os tribunais reconheceram que o planejamento fiscal utilizado era legal, pois os lucros das vendas realizadas nestes países não estavam sujeitos à tributação, pois as subsidiárias eram meramente artificiais, não sendo considerados um estabelecimento permanente. Os lucros destas vendas, assim como royalties e contratos, eram distribuídos para a subsidiária irlandesa.

A compreensão dos tribunais se dá pelos acordos de não bitributação feitos anteriormente da utilização desta estrutura, pois estas filiais não estariam sujeitas ao imposto de renda na fonte. Outrossim, a base tributável da empresa é consideravelmente reduzida em função dos *royalties* pagos pelo contrato de licenciamento de tecnologia.

O caso Google, resumidamente, se direciona às suas filiais irlandesas e holandesas para se utilizar dos fluxos de pagamentos em cima das lacunas tributárias vigentes nos dois países, em conjunto com os acordos de bitributação na Europa, permite uma dedução fiscal de *royalties* em que não incide o imposto de renda na fonte sobre os pagamentos realizados entre as empresas localizadas nestes países<sup>77</sup>.

### 3.3. Caso Apple

Com a grande utilização de smartphones pelos consumidores, ficou cada vez mais interessante criar aplicativos a serem vendidos pela loja virtual do celular.

O usuário para ter acesso a estes aplicativos, paga o direito de fazer o download compatível com o software do celular, hoje popularmente tem dois grandes softwares no mercado: Android e iOS.

---

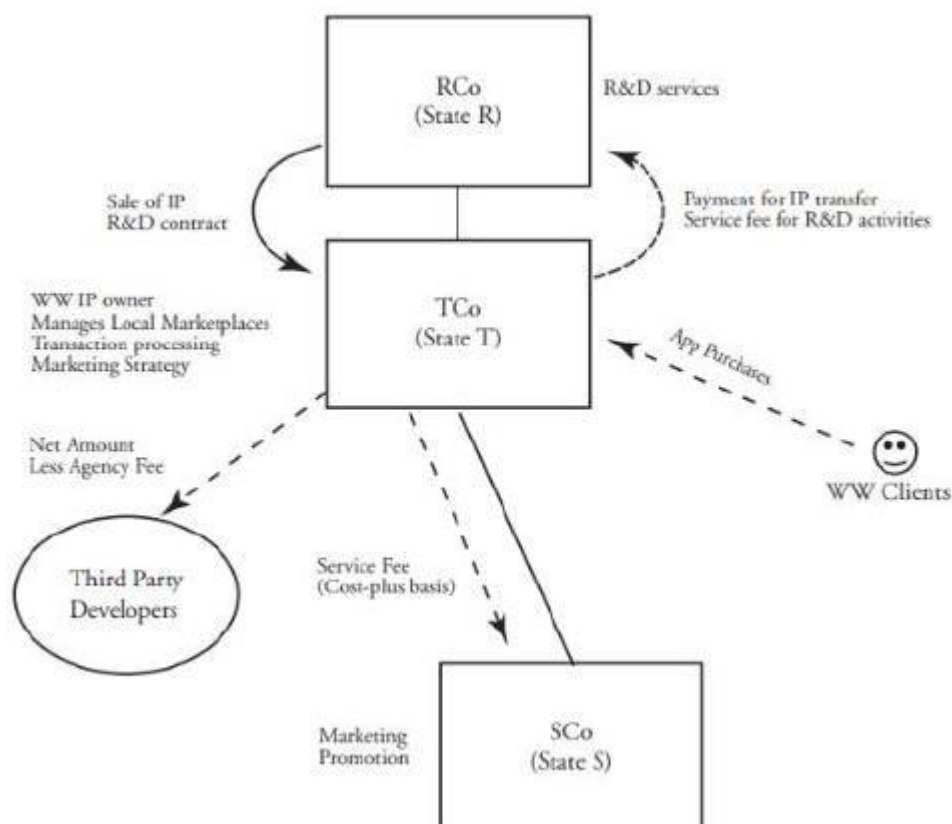
<sup>75</sup> Disponível em: <https://www.bbc.com/news/business-35428966>. Acesso em 01/12/2022.

<sup>76</sup> Disponível em: <https://www.telegraph.co.uk/technology/2017/05/04/google-pay-306m-italy-tax-deal/>. Acesso em 01/12/2022.

<sup>77</sup> Ibidem

Android pertence a Google, já o iOS pertence a Apple, uma das maiores empresas do mundo, também a que divulga recorde subsequentes de lucros<sup>78</sup>, graças ao modelo estrutural a ser explicado a seguir.

Diagrama 3 – Venda de aplicativos online (*internet app store*)



79

Assim como sua concorrente Google, a Apple utiliza-se de subsidiárias irlandesas com transferência de direitos de propriedade intelectual da sua matriz nos EUA para suas filiais europeias.

A diferença são os contratos utilizados pelas subsidiárias, no caso invés de contrato de licença de uso de tecnologia, estes contratos preveem que as filiais irlandesas devem efetuar contribuições anuais para custear pesquisas e desenvolvimento da matriz americana.

<sup>78</sup> Disponível em: <https://www.cnnbrasil.com.br/business/apple-divulga-recorde-de-receita-e-lucro-de-us-20-bi-no-4o-trimestre-fiscal/>. Acesso em 01/12/2022.

<sup>79</sup> Fonte: BEPS 1, p. 179.

Diferentemente do Google e Amazon, estas filiais possuem uma importância maior na operação da empresa, empregando centenas de funcionários que gerenciam as vendas e serviços da Apple pelo mundo.

Todas as outras filiais na Europa são obrigadas a adquirir produtos das subsidiárias irlandesas, realocando os lucros na Irlanda somente para fins fiscais, já que a empresa também se aproveitava da interpretação abrangente das normas tributárias onde a administração efetiva é que determinava a residência fiscal.

Contudo, a sede fiscal da empresa não estava localizada em nenhuma jurisdição, isso mesmo, não se encontrava em nenhum país, nem mesmo em um paraíso fiscal. Por não estar sujeita às regras tributárias de nenhum país, a empresa foi chamada de *stateless company*<sup>80</sup>.

A otimização era tão extrema que diversas empresas pagaram entre 2003 e 2014 alíquotas que variavam entre 0.005% a 1% dos lucros atribuídos<sup>81</sup>. A investigação feita pela Comissão Europeia concluiu que a Irlanda concedeu em benefícios fiscais para Apple o valor exorbitante de 13 bilhões de euros no período mencionado que violou as regras fiscais da União Europeia.

Em decisão proferida no ano de 2016<sup>82</sup>, foi reconhecido que a estrutura utilizada pela Apple era legal diante das normas tributárias até então, mas como foram utilizadas de forma artificiais, havendo uma diferença enorme entre lucros registrados com tributos devidamente recolhidos contra lucros auferidos pela empresa na Europa. A Comissão entendeu que a Irlanda deve restituir o valor equivalente do benefício fiscal dado à empresa.

O detalhe mais intrigante do caso em tela, é que os lucros obtidos permaneceram fora do radar de qualquer autoridade fiscal e de qualquer outro país, obtendo rentabilidade alta sem pagar nenhum imposto. O que levou a empresa bater lucros recordes jamais vistos, sendo a primeira empresa do mundo a chegar ao valor de mercado de US\$ 1 trilhão de dólares em 2018, US\$ 2 trilhões em 2020 e, agora, se encontra no valor de US\$ 3 trilhões de dólares em 2022<sup>83</sup>.

---

<sup>80</sup> Tradução: empresa apátrida

<sup>81</sup> Disponível em: [https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/IP\\_16\\_2923](https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/IP_16_2923). Acesso em 01/12/2022.

<sup>82</sup> Disponível em: [https://ec.europa.eu/competition/state\\_aid/cases/253200/253200\\_1851004\\_674\\_2.pdf](https://ec.europa.eu/competition/state_aid/cases/253200/253200_1851004_674_2.pdf). Acesso em 01/12/2022.

<sup>83</sup> Disponível em: <https://g1.globo.com/tecnologia/noticia/2022/01/03/apple-se-torna-a-primeira-empresa-a-atangir-us-3-trilhoes-em-valor-de-mercado.ghtml>

#### **4 O NOVO PARALELO NO PLANEJAMENTO TRIBUTÁRIO INTERNACIONAL: EROÇÃO DA BASE TRIBUTÁRIA E TRANSFERÊNCIAS DE LUCROS**

Diante dos abusos e artificialidades feitas pelas grandes corporações com práticas agressivas de elisão fiscal, a Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE) celebrou um acordo com a cobrança de um imposto padrão mínimo de 15% para todos os países.

O fundamento deste acordo é fechar a circulação de dinheiro de multinacionais que enviam seus lucros para destinos conhecidos como paraísos fiscais ou países que possuem regras com interpretações abrangentes. Desta forma, as empresas terão que cumprir suas obrigações tributárias ao transferir seus lucros para países com baixa tributação.

A origem desse acordo vem do Projeto BEPS (*Base Erosion and Profit Shifting*<sup>84</sup>), a ideia do projeto é recompor as bases tributárias e buscar equilíbrio nos interesses econômicos através de acordos internacionais<sup>85</sup>.

A Comissão Independente para a Reforma da Taxação Internacional de Empresas (ICRICT), defendia uma alíquota mínima de 25%, entretanto, diante de embates políticos e pressão de países com tributação interna menor – como a Hungria (09%) e Irlanda (12,5%), o acordo na OCDE foi fechado em 15%.

Um dos principais pontos desta discussão seria a redivisão de poder de tributar e o critério da distribuição das receitas do tributo global, onde que boa parte iria para os EUA, onde possui a maior parte das empresas visadas globalmente.

Os países europeus entendem que deve haver uma redução da jurisdição fiscal norte-americana sobre empresas internacionais, China e Índia defendem uma posição de reforma mais extrema do que foi definido na OCDE.

---

<sup>84</sup> Tradução: Erosão de Base e Transferência de Lucros

<sup>85</sup> TAVARES, Romero J.S. Política Tributária Internacional: OCDE, BEPS e G20 – Implicações para o Brasil. Brasília: Confederação Nacional da Indústria, 2016. p. 07.



Como o projeto BEPS não procura uma redistribuição radical do poder de tributar multinacionais (o que é benéfico para os países ricos), mas sim aplicar medidas de antievasão, também procura pôr um fim na guerra fiscal internacional<sup>86</sup>.

Esta guerra fiscal é consubstanciada de medidas agressivas para atrair capital estrangeiros, como redução de alíquotas de impostos de empresa, o que prejudica as relações entre países para convergirem para padrão de concorrência tributária internacional transparente<sup>87</sup>.

A defesa de um novo sistema de normas tributárias internacionais não é nova, pois cada ano que passa, os países buscam redefinir sua posição nas Cadeias Globais de Valor (CGVs)<sup>88</sup>, boa parte desses países querem subir nessas cadeias de valor para obter mais riquezas e receitas comerciais.

Para que este embate seja mais saudável e que haja equilíbrio concorrencial (*level playing field*), deve-se adotar novas normas mais rigorosas que as anteriores, permitindo cada país coibir abusos na mesma medida que os seus concorrentes<sup>89</sup>.

As normas antiabusos vão trazer autonomia e competitividade entre os países, entretanto aqueles países que serem seletivos ou não adotar nenhuma das normas, poderá causar distorções econômicas internacionais, prejudicando a própria ascendência nas CGVs.

---

<sup>86</sup> TAVARES, Romero J.S. Política Tributária Internacional: OCDE, BEPS e G20 – Implicações para o Brasil. Brasília: Confederação Nacional da Indústria, 2016. p. 10.

<sup>87</sup> TAVARES, R.J.S. e Bogenschneider, B.N., *The New de minimis Anti-Abuse Rule in the Parent Subsidiary Directive: Validating EU Tax Competition and Corporate Tax Avoidance?* 43 *Intertax* 484 (2015); e TAVARES, R.J.S. e Owens, J., *Global Tax Policy Post-BEPS and the Perils of the Silk Road, em Asian Voices: BEPS and Beyond*, IBFD (2016).

<sup>88</sup> Relatório Conjunto da OCDE, Organização Mundial de Comércio (OMC) e Conferência das Nações Unidas Sobre Comércio Internacional e Desenvolvimento (UNCTAD) para a Reunião de Cúpula Comercial dos Líderes do G-20 em São Petesburgo, Rússia em Setembro de 2013, Implicações das Cadeias Globais de Valor para o Comércio, Investimento, Desenvolvimento e Emprego [Implications of Global Value Chains for Trade, Investment, Development and Jobs (2013)]; Relatório Conjunto da OECD, OMC e Banco Mundial para a Reunião de Ministros do G-20 em Sydney, Austrália, 19 Julho de 2014, Cadeias Globais de Valor: Desafios, Oportunidades, e Implicações para Políticas [Global Value Chains: Challenges, Opportunities, and Implications for Policy (2014)]; e Relatório da OCDE, Economias Interconectadas: Beneficiando-se das Cadeias Globais de Valor [Interconnected Economies: Benefiting from Global Value Chains (2013)].

<sup>89</sup> TAVARES, Romero J.S. Política Tributária Internacional: OCDE, BEPS e G20 – Implicações para o Brasil. Brasília: Confederação Nacional da Indústria, 2016. p. 11.

Infelizmente, o Brasil é um dos países que foram seletivos na adoção das normas antiabusos, dificultando a sua inserção na cadeia global. O caso brasileiro será melhor explicitado nos próximos tópicos desta pesquisa.

#### 4.1. As regras CFC

As regras de *Controlled Foreign Corporations* (CFC) “têm como característica mais relevante a atribuição de lucros de uma determinada empresa aos acionistas de outra empresa (a controladora), ainda que não tenha havido uma distribuição efetivo de referidos lucros<sup>90</sup>”.

Estas regras são bastante discutidas nos meios internacionais, ela é considerada antiabuso sendo que, ao mesmo tempo, CFC poderia instaurar um conflito contra tratados de bitributação.

O CFC foi primeiramente implantado nos EUA no ano de 1962, a finalidade era preencher a lacuna jurídica para atingir pessoas jurídicas que cometiam abusos de direito.<sup>91</sup>

A maior parte dos países da OCDE, utilizam para fins fiscais a separação da pessoa jurídica e dos seus respectivos sócios, também o conceito de tributação em bases universais. Sendo que a qualificação da empresa como nacional ou estrangeira para fins de tributação, cria possibilidade de distorção das estruturas que se beneficiem desse tratamento tributário que separa a pessoa jurídica de sócios.

Desta forma, as regras CFC se aplicam, afim de evitar que empresas utilizem destas estruturas que se evitam a tributação da empresa pelo imposto sobre a renda.<sup>92</sup>

O principal mecanismo utilizado é chamado de diferimento, onde a postergação do recolhimento de rendas e proventos de qualquer natureza é reconhecido pelo próprio contribuinte.

---

<sup>90</sup> PICONEZ, Matheus Bertholo. Lucros no Exterior, Equivalência e Tributação da “Parcela do Ajuste do Valor de Investimento” à Luz dos Acordos de Bitributação Brasileiros. In: Coord. MOSQUERA, Roberto Quiroga; LOPES, Alexandro Broedel. *Controvérsias Jurídico-Contábeis (Aproximações e Distanciamentos)*. 6º vol. Dialética: São Paulo, 2016. p.394-395.

<sup>91</sup> Disponível em: [https://www.irs.gov/pub/int\\_practice\\_units/DPLCUV\\_2\\_01.PDF](https://www.irs.gov/pub/int_practice_units/DPLCUV_2_01.PDF). Acesso em 02/12/2022.

<sup>92</sup> MAISTO, Guglielmo; e PISTONE, Pasquale. *An European model for member states' legislation on the taxation of controlled foreign subsidiaries (CFCs) – Part 1. European Taxation*, 2008. p. 507.

Neste caso, o lucro auferido por pessoa jurídica no exterior não incide no Brasil. O diferimento da tributação do imposto de renda da pessoa jurídica só incidiria na repatriação e distribuição de lucros<sup>93</sup>.

CFC foi criado para coibir abuso de direito em transações internacionais, a utilização de paraísos fiscais, poder tributar a renda passiva, equidade no tratamento entre empresas estrangeiras e locais, obter eficiência econômica e competitividade sadia entre as empresas.

As regras de CFC possibilitam que o país sede dos sócios das CFCs atribua a renda da CFC aos seus acionistas, impondo tributação sobre essa renda. Sendo aplicado da seguinte forma: (i) desconsideração da CFC (*look through approach*), neste a CFC é vista como uma entidade fiscalmente transparente; (ii) a fictícia distribuição de lucros (*deemed profit distribution approach*), onde os lucros não distribuídos são considerados distribuídos<sup>94</sup>.

Os métodos utilizados são a incidência de qualquer renda CFC, por meio da entidade (*entity approach*) ou pelo método transacional (*transactional approach*), onde tributa as rendas passivas e rendas que não são vinculadas a valoração de bens e serviços.

As CFCs se aplicam a todas as jurisdições que utilizam baixa tributação ou que são consideradas paraísos fiscais, independente do país da empresa. Tais regras devem ser aplicadas quando existir diferença considerável nas cargas tributárias de dois países.

Portanto, estas regras antiabuso foram fontes de inspiração para criação do Projeto BEPS, afim de evitar a utilização de estruturas de planejamento tributários que visam, artificialmente, a otimização agressiva de tributos.

#### 4.2. Projeto BEPS

---

<sup>93</sup> *Ibidem*. Op. Cit. nº 90.

<sup>94</sup> ARNOLD, B.J. “*The taxation of controlled foreign companies: na international comparison*”. *Canadian Tax Paper nº 78, Canadian Tax Foundation, 1986*; LANG, M.; AIGNER H-J.; SCHEUELE, U.; e STEFANER, M. (eds.). *CFC legislation, tax treaty and EC law, eucotax series on European taxation. Kluwer Law International, 2004*; e SANDLER D. *Tax treaties and controlled foreign company legislation: pushing the boundaries. Kluwer Law International, 1998*.

O Projeto BEPS antes de mais nada, tinha por objetivos<sup>95</sup>: (i) coibir o uso de estruturas artificiais, diferentes das atividades econômicas exercidas e dos regimes tributários nocivos que as acobertam; (ii) reduzir simulações jurídicas que resultam em inconsistência de tratamento fiscal ou de pessoas jurídicas (estruturas de instrumentos híbridos); (iii) exigir o aperfeiçoamento das normas de tributação de rendas passivas inclusive por presunção (incrementar regras “CFC”); (iv) aperfeiçoar as normas e diretrizes de *transfer pricing* para dar refinamento ao Princípio de Comparação (de Preços ou Lucros) em Bases Comutativas (*Arm’s Length Principle* ou ALP).

O princípio *Arm’s Length Principle* é um padrão internacional que difere entre empresas relacionadas com empresas independentes, os lucros acumulados em razão dessas condições podem ser incluídos nos lucros dessa empresa e tributados de acordo<sup>96</sup>.

O objetivo do BEPS é obter maior reconhecimento dos lucros auferidos pelas empresas e obter maior alinhamento entre as jurisdições onde desenvolvem a criação de valor, como o uso de ativos intangíveis.

Dito isto, o projeto sistematizou novos padrões mínimos, incluindo regras antiabuso que os países da OCDE concordaram em aplicar. Estes pacotes de novos padrões irão se transformar em norma jurídica internacional (*hard law*), alterando os acordos que evitam dupla tributação (ADTs) através do Instrumento Multilateral (*Developing a Multilateral Instrument to Modify Bilateral Tax Treaties*)<sup>97</sup>.

#### 4.1.1. Os novos padrões mínimos

Os problemas do sistema tributário internacional são conhecidos há décadas, sendo objeto de estudos pela OCDE e principalmente pelos EUA, que alimentou uma guerra fiscal internacional para favorecer as empresas multinacionais.

---

<sup>95</sup> Tavares, Romero J.S., Política Tributária Internacional: OCDE, BEPS e Brasil – Como deve se posicionar o setor industrial brasileiro?, Revista Brasileira de Comércio Exterior (RBCE), n. 121 (2014), pp. 52-61.

<sup>96</sup> Disponível em: <https://www.oecd.org/ctp/glossaryoftaxterms.htm>. Acesso em 03/12/2022.

<sup>97</sup> TAVARES, Romero J.S. Política Tributária Internacional: OCDE, BEPS e G20 – Implicações para o Brasil. Brasília: Confederação Nacional da Indústria, 2016. p. 21.

Este estudo era chamado de *Harmful Tax Competition*, espelhado no Relatório da OCDE de 1998 que estabeleceu a revisão de práticas nacionais afim de coibir abusos de países. Este estudo era dividido em “*input*” e “*output*”.

O *input* defende o incentivo à pesquisa desenvolvimento no uso de benefícios nas atividades de risco. Já o *output* condena o uso de incentivos em registro de patentes e direito de propriedades. Ambos, são discutidos desde a década de 90 e evoluíram antes do Projeto BEPS.

A discussão destes pontos trouxe o desenvolvimento de sofisticação do princípio ALP para atribuição de lucros, originando o artigo 7 da Convenção Modelo da OCDE:

“Artigo 7.º

Lucros das empresas

1. Os lucros de uma empresa de um Estado contratante só podem ser tributados nesse Estado, a não ser que a empresa exerça a sua atividade no outro Estado contratante por meio de um estabelecimento estável aí situado. Se a empresa exercer a sua atividade deste modo, os seus lucros podem ser tributados no outro Estado, mas unicamente na medida em que forem imputáveis a esse estabelecimento estável.
2. Com ressalva do disposto no n.º 3, quando uma empresa de um Estado contratante exercer a sua atividade no outro Estado contratante por meio de um estabelecimento estável aí situado, serão imputados, em cada Estados contratante, a esse estabelecimento estável os lucros que este obteria como se fosse uma empresa distinta e separada que exercesse as mesmas atividades ou atividades similares, nas mesmas condições ou em condições similares, e tratasse com absoluta independência com a empresa de que é estabelecimento estável.
3. Na determinação do lucro de um estabelecimento estável é permitido deduzir as despesas que tiverem sido feitas para realização dos fins prosseguidos por esse estabelecimento estável, incluindo as despesas de direção e as despesas gerais de administração, efetuadas com o fim referido, quer no Estado em que esse estabelecimento estável estiver situado quer fora dele.
4. Se for usual, num Estado contratante, determinar os lucros imputáveis a um estabelecimento estável com base numa repartição dos lucros da empresa entre as suas diversas partes, a disposição do n.º 2 não impedirá esse Estado contratante de determinar os lucros tributáveis de acordo com a repartição usual; o método de repartição

adotado deve, no entanto, conduzir a um resultado conforme os princípios enunciados neste Artigo.

5. Nenhum lucro será imputável a um estabelecimento estável pelo simples facto de este se limitar a comprar bens ou mercadorias para a empresa.

6. Para efeitos dos números precedentes, os lucros a imputar ao estabelecimento estável serão calculados, em cada ano, segundo o mesmo método, a não ser que existam motivos válidos e suficientes para proceder de forma diferente.

7. Quando os lucros compreendam elementos do rendimento tratados separadamente noutros artigos da Convenção, as respetivas disposições não serão afetadas pelas deste Artigo<sup>98</sup>.”

O Projeto BEPS, influenciado pelo estudo norte-americano, também condenou o *output* ou modernamente chamado de “*Patent Boxes*” (*IP Boxes*), que é o uso de ativos intangíveis como patentes, *royalties* e propriedade de marca em jurisdições onde não desempenham funções econômicas relevantes.

*Patent Boxes* é um regime especial de imposto corporativo muito baixo usado por vários países para incentivar a pesquisa e o desenvolvimento, tributando as receitas de patentes de forma diferente de outras receitas comerciais.

Esta condenação tenta evitar com o abuso e artificialidade da dupla não tributação, ou seja, não incide na origem e nem onde ocorreu a incidência do tributo. O novo padrão mínimo busca acabar com este comportamento ao trazer coerência na identificação de atividades e funções que criam valor, principalmente no local onde foi auferido o lucro.

Atualmente, utiliza-se um novo regime chamado *Knowledge Box* em alguns países da Europa (Reino Unido, Holanda), nos EUA é chamado de *Innovation Box* (ainda não aplicado neste país), onde tributam estes ativos intangíveis (*royalties*).

*Knowledge Box* é um regime de tributação da renda decorrente de patentes, *software* protegido por direitos autorais e, em relação empresas menores, outra propriedade intelectual que seja semelhante a uma invenção que possa ser patenteado. O regime está disponível apenas

---

<sup>98</sup>Disponível em: <https://sites.google.com/site/circoletivas/legislacao-complementar/tributacao-internacional/convencao-modelo-da-ocde>. Acesso em 30/11/2022.

para empresas que realizaram a pesquisa e desenvolvimento (P&D) que levou à criação da patente, *software* protegido por direitos autorais ou propriedade intelectual (PI) equivalente a uma invenção patenteável<sup>99</sup>.

No Brasil, se tributa consideravelmente os *royalties* em 25%, apesar de estar livre do problema que arremete os países europeus, a alta alíquota cobrada deixa de importar intangíveis e serviços de alto valor agregado que poderiam aumentar a produtividade da indústria brasileira e se inserir em CGVs.

#### 4.1.2. Recomendações da OCDE

A OCDE persegue o consenso internacional pelo fim de planejamentos tributários que levam a otimização extrema do tributo feito pelas multinacionais, ao mesmo tempo, busca o fim de políticas tributárias agressivas de países que buscam a concorrência a qualquer custo oferecendo regimes especiais que acobertam as ideias aqui apresentadas como *Patent Boxes* em paraísos fiscais.

Romero Tavares menciona que duas reformas técnicas são necessárias para coibir este comportamento no sistema tributário internacional que simulam a formação de Cadeias Globais de Valores, são eles:

- “a. Reforma das regras de *transfer pricing* através da evolução das Diretrizes da OCDE e do direito interno dos países (principalmente no capítulo sobre bens intangíveis e reestruturações), permitindo a desconsideração de instrumentos jurídicos intra-grupo que exacerbam o peso do capital e dos direitos de propriedade sobre ativos de alta mobilidade (patentes) em detrimento das funções operacionais; e
- b. Reforma das regras CFC de diversos países com o objetivo de fechar as “brechas” que possibilitam o acúmulo de lucros residuais e rendas passivas no exterior, notadamente em paraísos fiscais. Essas deficiências pontuais e não inerentes às regras (particularmente no sistema norte-americano) são absolutamente conhecidas pelos governos e sua permanência é motivada

---

<sup>99</sup> Disponível em: <https://www.revenue.ie/en/tax-professionals/tdm/income-tax-capital-gains-tax-corporation-tax/part-29/29-03-01.pdf>. Acesso em 03/12/2022.

pelos interesses dos países em protegerem a competitividade de suas multinacionais<sup>100</sup>”.

Os países que exportam tecnologia não serão tão atingidos, caso outros países adotam medidas visando tributar transações que tem risco de evasão fiscal. As empresas norte-americanas são o alvo por utilizar modelos complexos de operações virtuais, especialmente empresas como Google, Amazon, Apple, Microsoft, Meta (Facebook) e etc.

O interessante é que ao mesmo tempo que estas empresas de tecnologia são as mais visadas por utilizar otimização extrema dos seus tributos, são os que mais agregam valor aos países que querem ascender na cadeias globais, sendo um paradoxo para as autoridades de cada país, pois utilizam incentivos fiscais para vencer a concorrência e obter a empresa de valor, ao mesmo tempo utilizam ferramentas sofisticadas para isolar os planejamentos tributários agressivos destas empresas para não sofrer erosão fiscal.

Diante deste paradoxo, foi apresentado relatório da delegação norte-americana concluindo no sentido de que não se deve isolar (*ring fence*) as empresas de economia digital para serem obrigados a incidir nas regras tributárias internacionais “especiais”<sup>101</sup>.

Este isolamento seria inviável em muitos países, como o Brasil que tem o princípio da isonomia na Constituição, também em diversos países que operam em maior ou menor grau, diversas formas que geram valores através da tecnologia das multinacionais.

Para não acontecer este isolamento, o projeto BEPS entendeu que os riscos de erosão da base fiscal devem ser qualificados para que sejam identificados apenas as práticas nocivas e anti-isonômicas, não se tornando algo distorcivo e danoso ao desenvolvimento em um mundo cada vez mais inserido na economia digital.

---

<sup>100</sup> TAVARES, Romero J.S. Política Tributária Internacional: OCDE, BEPS e G20 – Implicações para o Brasil. Brasília: Confederação Nacional da Indústria, 2016. p. 27.

<sup>101</sup> Tavares, Romero J.S., Política Tributária Internacional: OCDE, BEPS e Brasil – Como deve se posicionar o setor industrial brasileiro?, Revista Brasileira de Comércio Exterior (RBCE), n. 121 (2014), pp. 52-61.



Contudo, as tais regras tributárias “especiais” não foram totalmente descartadas, devendo ser utilizadas em caso de persistência de simulação e abuso de direito, caso os novos padrões do BEPS não sejam respeitados, as hipóteses das regras deste caso seriam:

- “(i) Retenção na fonte de imposto de renda sobre remessas ao exterior que representem risco de BEPS (e.g. remessas de *royalties* a paraísos fiscais), ou;
- (ii) A criação de novo conceito de estabelecimento permanente digital para tributar no país fonte os lucros presumidos de operações realizadas pela internet, ou;
- (iii) A criação de tributo especial (tal como o *Diverted Profits Tax* do Reino Unido) almejando operações abusivas ou artificiais não solucionadas pelo Projeto BEPS<sup>102</sup>.”

O mesmo relatório norte-americano, visando o alto número de transações digitais diretas para consumidores, como *streaming*, downloads de conteúdo virtual, *softwares* e etc, sugeriu a criação de um novo tributo sobre consumo chamado de VAT (*Value-Added Tax*) sendo incidido no destino e não na origem.

O VAT, ou mais popularmente conhecido no Brasil como Imposto sobre Valor Agregado (IVA), na União Europeia é um imposto de consumo geral e de base ampla, calculado sobre o valor agregado de bens e serviços. Aplica-se mais ou menos a todos os bens e serviços que são comprados e vendidos para uso ou consumo na União Europeia. Assim, os bens vendidos para exportação ou os serviços vendidos a clientes no estrangeiro não estão normalmente sujeitos ao VAT. Por outro lado, as importações são tributadas para manter o sistema justo para os produtores da UE, para que possam competir em igualdade de condições no mercado europeu com fornecedores situados fora da União<sup>103</sup>.

A União Europeia adotou o VAT a partir de 2015, afim de esfriar a guerra fiscal entre seus membros. No Brasil, se onera pesadamente sobre estes *royalties*, *copyrights* e serviços digitais com retenção na fonte de 15% a 25%, impõe CIDE de 10% sobre todas as importações

---

<sup>102</sup> TAVARES, Romero J.S. Política Tributária Internacional: OCDE, BEPS e G20 – Implicações para o Brasil. Brasília: Confederação Nacional da Indústria, 2016. p. 29.

<sup>103</sup> Disponível em: [https://taxation-customs.ec.europa.eu/what-vat\\_en](https://taxation-customs.ec.europa.eu/what-vat_en). Acesso em 03/12/2022.

de tecnologia, trazendo a distorção econômica que se temia no relatório americano e reduzindo a eficiência brasileira na inserção de Cadeias Globais de Valor<sup>104</sup>.

#### 4.1.3. Regras antiabuso

Para aplicação das regras apresentadas no tópico anterior, os países devem ter coerência para que atinja o equilíbrio do sistema tributário internacional, sendo cada regime consistente quanto o que foi acordado com o Projeto BEPS da OCDE.

As regras antiabuso ou antidiferimento desenhados no projeto foram inspirados do modelo norte-americano que apesar de ter sido distorcido nas últimas décadas, ela é evoluída e seus problemas são sanáveis. Conforme diz Romero:

“os EUA praticam efetivamente uma territorialidade ‘velada’, mais complexa e mais agressiva que a dos demais países OCDE, sem limitações eficazes ao uso por empresas norte-americanas de Práticas Tributárias Nocivas no exterior<sup>105</sup>.”

Segundo Romero, o ideal seria combinar este modelo americano com o germânico, pois ambos conciliariam o método de tributação no destino dos lucros ativos com o método de tributação na origem dos lucros passivos através da mudança de método (*switch over*) de regime territorial para o de crédito<sup>106</sup>.

Ao adotar os novos padrões mínimos que são mais rigorosos que os anteriores, os países conseguirão de forma coesa impedir abusos e simulações nas mesmas proporções de seus concorrentes, este equilíbrio concorrencial é chamado de *level playing field*. Esta neutralidade da aplicação das normas antiabuso é fundamental para viabilizar a competitividade sadia entre os países, que precisam garantir a arrecadação tributária sem sacrificar a eficiência econômica.

---

<sup>104</sup> TAVARES, Romero J.S. Política Tributária Internacional: OCDE, BEPS e G20 – Implicações para o Brasil. Brasília: Confederação Nacional da Indústria, 2016. p. 30.

<sup>105</sup> *Ibidem*. Tavares, Romero J.S., Política Tributária Internacional: OCDE, BEPS e Brasil – Como deve se posicionar o setor industrial brasileiro?, Revista Brasileira de Comércio Exterior (RBCE), n. 121 (2014), pp. 52-61.

<sup>106</sup> TAVARES, Romero J.S. Política Tributária Internacional: OCDE, BEPS e G20 – Implicações para o Brasil. Brasília: Confederação Nacional da Indústria, 2016. p. 33.

#### 4.1.4 Críticas

As discussões do Projeto BEPS foram voltadas em duas questões: (i) criar um tributo internacional que cesse atividades evasivas e de utilização de paraísos fiscais pelas empresas multinacionais; (ii) uma alíquota global para diminuir a guerra fiscal entre países.

Em carta divulgada na imprensa<sup>107</sup>, um grupo de economistas – entre eles, Joseph Stiglitz e Thomas Piketty, criticam o acordo da OCDE por causa da alíquota baixa de 15%, pois os países em desenvolvimento serão os mais afetados na inserção na Cadeia Global de Valores. Os mesmos economistas também alertam que o critério de distribuição das receitas favorece os países sede das empresas internacionais, não onde ocorrem as vendas.

Essas vozes sustentam um sistema tributário mais igualitário, com regras mais rígidas para que as empresas recolham a sua parcela devida de imposto.

Políticos vem fazendo discursos moralistas sobre o planejamento tributário feito pelas empresas, entre eles o ex-primeiro ministro David Cameron afirmou que as grandes empresas atuavam de maneira “inescrupulosa” no Reino Unido<sup>108</sup>.

Em 2013, com o amadurecimento do Projeto BEPS, ao se pronunciar sobre o tema, o então presidente americano Barack Obama disse que “É verdade que há muitas coisas que podem ser legais que provavelmente não são a coisa certa a fazer pelo país<sup>109</sup>.”

A doutrina internacional critica que não houve sugestão de políticas concretas e coerentes contra a tributação da economia digital<sup>110</sup>. Sob esta perspectiva, é realmente complexo conseguir consenso entre diversos países no mundo sobre quais medidas devem ser adotadas, já que muitos vem adotando medidas unilaterais.

---

<sup>107</sup>Disponível em: <https://www.bbc.com/portuguese/internacional-58892244>. Acesso em 30/11/2022.

<sup>108</sup>Disponível em: <https://www.telegraph.co.uk/news/politics/david-cameron/9779983/David-Cameron-Tax-avoiding-foreign-firms-like-Starbucks-and-Amazon-lack-moral-scruples.html>. Acesso em 30/11/2022.

<sup>109</sup>Disponível em: <https://www.cnbc.com/2014/07/24/obama-may-be-lots-of-things-that-are-legal-but-not-the-right-thing-to-do-by-the-country.html>. Acesso em 30/11/2022.

<sup>110</sup> TEIJEIRO, Guillermo O. A call for a Sustainable Response to the taxation of Digital Economy within the International Income Tax System. Disponível em: <http://kluwertaxblog.com/2017/10/05/call-sustainable-response-taxation-digital-economy-within-international-income-tax-system/>. Acesso: 02/12/2022.

O BEPS sugeriu os seguintes mecanismos para os países: (i) teste de presença econômica significativa; (ii) a criação de um imposto de renda na fonte sobre transações digitais; e (iii) a criação de um tributo de equalização (*equalization levy*)<sup>111</sup>.

O primeiro tópico tem a função de atribuir a empresa uma sujeição tributária (*taxable presence*) no país de localização do mercado consumidor, desde que demonstrada uma vinculação com o serviço prestado e a economia do país (*new nexus approach*)<sup>112</sup>.

Em outras palavras, empresas digitais que possuem um website ou plataforma voltada para o público local, onde acontece transações financeiras, aquisição de dados pessoais de usuários, contratos eletrônicos celebrados e/ou volume de dados coletados, serão subordinados a este tributo.

O segundo tópico aborda que este imposto incidiria em pagamentos locais feitas de forma online, como venda de produtos numa plataforma digital.

A crítica desta proposta, é o possível conflito jurídico com os acordos de não bitributação e aqueles firmados em sede da Organização Mundial do Comércio (OMC) para não haver cobranças de tarifa.

Por fim, o terceiro tópico defende a isonomia tributária entre partes estrangeiras e partes locais, quando houver transações digitais. Seria uma espécie de imposto sobre o consumo, serviço ou indústria (*excise tax*), especialmente em atividades empresariais de um não residente que possui presença no país.

Como os países, principalmente europeus, não chegam a um denominador comum como criar e aplicar uma base tributável, algumas nações vêm adotando medidas próprias para

---

<sup>111</sup> MAITTO, Ricardo. As estruturas de planejamento tributário adotadas pelas empresas de tecnologia, as proposições da Ação 1 do BEPS e as iniciativas legislativas dos países ao redor do mundo. In: MONTEIRO, Alexandre; FARIA, Renato; e MAITTO, Ricardo (coord.). Tributação da economia digital: desafios no Brasil, experiência internacional e novas perspectivas. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. p. 936.

<sup>112</sup> OECD/G20 Base Erosion and Profit Shifting Project. *Addressing the Tax Challenges of the Digital Economy, Action 1 – 2015 Final Report, item 7.6.1. (p. 107 et seq)*

combater a erosão fiscal, alguns já estão aplicando exclusivamente contra empresas de tecnologia<sup>113114</sup>.

#### 4.1.5 Aplicação de nova taxa no Reino Unido

Na vanguarda do Projeto BEPS contra as estruturas fiscais utilizadas pelas *big techs*, o governo britânico criou o *diverted tax profits*<sup>115</sup> (DPT) - a função deste tributo é “conter o uso de técnicas agressivas de planejamento tributário utilizadas por empresas multinacionais para desviar lucros do Reino Unido para jurisdições com baixa tributação<sup>116</sup>”.

Este tributo foi apelidado de “*Google tax*”, a taxa entrou em vigor em abril de 2015 com uma alíquota de 25% sobre os lucros artificialmente desviados do Reino Unido. A aplicação do DPT visa não só as empresas de tecnologia, mas todas aquelas que utilizam as estruturas de otimização extrema e que resultem no chamado “descasamento tributário” (*tax mismatch*)<sup>117</sup>.

Ricardo Maitto diz que é uma forma de impedir que empresas transferem suas propriedades intelectuais para uma afiliada no exterior e pagarem *royalties* deduzidos por causa da filial estrangeira. Uma vez comprovado que o beneficiário dos pagamentos não tem capacidade operacional para explorar a propriedade intelectual (ausência de substância), e que a dedução fiscal resultou em *tax mismatch*, ficará sujeito ao DPT<sup>118</sup>.

Este mecanismo do DPT também se aplica para aquelas empresas que não se qualificam ou impedem de se qualificar como residente fiscal do Reino Unido, se aproveitando das lacunas das regras tributárias irlandesas.

<sup>113</sup> Disponível em: <https://www.bloomberg.com/news/articles/2017-09-29/eu-needs-fair-google-tax-amid-fierce-competition-romania-says>?. Acesso em 02/12/2022.

<sup>114</sup> Disponível em: <https://www.nytimes.com/2019/07/11/business/france-digital-tax-tech-giants.html>. Acesso em 02/12/2022.

<sup>115</sup> Tradução: Lucros fiscais desviados

<sup>116</sup> Disponível em: [https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment\\_data/file/416164/Finance\\_Bill\\_2015\\_Explanatory\\_Notes\\_FINAL\\_V4.0.pdf](https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/416164/Finance_Bill_2015_Explanatory_Notes_FINAL_V4.0.pdf). Acesso em 02/12/2022.

<sup>117</sup> MAITTO, Ricardo. As estruturas de planejamento tributário adotadas pelas empresas de tecnologia, as proposições da Ação 1 do BEPS e as iniciativas legislativas dos países ao redor do mundo. In: MONTEIRO, Alexandre; FARIA, Renato; e MAITTO, Ricardo (coord.). Tributação da economia digital: desafios no Brasil, experiência internacional e novas perspectivas. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. p. 938.

<sup>118</sup> *Ibidem*, cit nº 109.

O DPT tem a função de incentivar as empresas se sujeitarem aos impostos corporativos normais do Reino Unido que se encontra em torno de 19%, contra a aplicação do DPT que contém alíquota de 25% e não está sujeita aos acordos de bitributação do país britânico.

#### 4.1.6. A proposta da taxa de equalização de transações digitais na Índia

As autoridades fiscais indianas recomendaram a utilização do *equalization tax*, “cujo propósito é neutralizar a injusta vantagem tributárias de certas empresas estrangeiras que atuam em território indiano sem o devido recolhimento de tributos<sup>119</sup>.”

A proposta foi acolhida e o tributo começou a produzir efeitos em 2016, sendo cobrado por retenção na fonte, sendo atribuída à fonte pagadora a obrigação de recolhimento da alíquota de 6% sobre valores brutos pagos a não residentes. O imposto somente incide nas transações empresariais (*B2B – business to business transactions*).

A principal crítica às taxas de equalização é o fato de violar indiretamente acordos firmados pela Índia para não ocorrer a bitributação.

#### 4.1.7. A postura rígida da França

A França vem adotando uma postura ríspida com as empresas no sentido de não celebrar acordos para alterar o planejamento tributário agressivo, também de não fazer acordo de bitributação com outros países, assim evitando um conflito jurídico com as novas normas antievasão a ser aplicado.

O governo Macron tentou introduzir uma taxa semelhante ao DPT do Reino Unido, porém a nova regra foi considerada inconstitucional pela Suprema Corte francesa<sup>120</sup>.

Além deste revés, o governo francês perdeu no tribunal contra o Google, pois a estrutura utilizada pela empresa estava de acordo com as normas tributárias vigentes até então da França,

---

<sup>119</sup>Disponível em: <https://incometaxindia.gov.in/news/report-of-committee-on-taxation-of-e-commerce-feb-2016.pdf>. Acesso em 02/12/2022.

<sup>120</sup> *Constitutional Council, decision n° 2016-744 DC*. Disponível em: <https://mnetax.com/frances-diverted-profit-tax-ruled-unconstitutional-18873>. Acesso em 02/12/2022.

não sendo sujeita a tributação já que a empresa não era residente fiscal. Sendo obrigado a recuar e negociar com as empresas<sup>121</sup>.

#### 4.1.8. A austeridade fiscal adotada pelos italianos

A Itália adotou critérios bastantes intransigentes com as empresas de tecnologia ao iniciar diversos processos fiscais, mas assim como a França, não obteve êxito.

Em 2017, a Itália implementou um sistema de denúncia espontânea por parte das empresas quanto à existência de estabelecimento permanentes não declarados no país. Esta previa que as empresas estrangeiras seriam submetidas às autoridades fiscais uma avaliação sobre a sua existência como estabelecimento permanente, o benefício seria a redução de penalidades sobre a tributação de lucros apurados em solo italiano<sup>122</sup>.

Dito isto, em 2018 o parlamento italiano aprovou e criou um novo imposto de 6% sobre transações realizadas por empresas de tecnologia, incluindo publicidades e diversos tipos de serviços prestados aos consumidores italianos.

## **5 A CONVERGÊNCIA BRASILEIRA AO PROJETO BEPS: UM BREVE CONTEXTO DA ADOÇÃO DE NORMAS ANTIEVASIVAS**

No final de 1995, foi criada a Lei nº 9.249, introduziu o sistema de tributação em bases universais no Brasil. Posteriormente, foi regulamentado pela Instrução Normais SRF nº 38/1996, definindo que o contribuinte era sujeito ao imposto em 31 de dezembro de cada ano que houver a disponibilização econômica ou jurídica dos lucros, rendimentos e ganhos de capital.

Em 1997, a Lei nº 9.532, modificou o momento que os lucros deveriam ser computados na determinação do lucro real, ou seja, a disponibilização dos lucros seria no momento do

---

<sup>121</sup> Disponível em: <https://www.reuters.com/article/france-alphabet-tax-idINL5N1KF5TT>. Acesso em 02/12/2022.

<sup>122</sup> MAITTO, Ricardo. As estruturas de planejamento tributário adotadas pelas empresas de tecnologia, as proposições da Ação 1 do BEPS e as iniciativas legislativas dos países ao redor do mundo. In: MONTEIRO, Alexandre; FARIA, Renato; e MAITTO, Ricardo (coord.). Tributação da economia digital: desafios no Brasil, experiência internacional e novas perspectivas. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. p. 940.

pagamento ou no momento dos créditos dos lucros serem distribuídos à matriz, controlada ou coligada<sup>123</sup>.

O Ministro da Fazenda à época, Dr. Pedro Malan, justificou que os lucros obtidos por empresas brasileiras no exterior são considerados disponíveis para investidores no Brasil. Sendo definido que o fato gerador do imposto de renda ocorre na disponibilização desses lucros auferidos no exterior.

Com a Medida Provisória nº 2.158-35, passou a tributar os lucros no exterior pela Contribuição Social Sobre o Lucro Líquido (CSLL). O artigo 24 desta MP, determinou que os lucros auferidos por controladas e coligadas serão disponibilizadas no Brasil na data do balanço que tiverem sido apuradas, para fins de tributação do IRPJ e CSLL. Assim, foi editada a Lei Complementar nº 104/2001, definindo que a disponibilidade do artigo 43 do CTN se dará no momento em que a lei dispuser<sup>124</sup>.

O entendimento doutrinário é a aplicação da desconsideração da personalidade jurídica, pois o imposto a ser incidido não são os dividendos apurados, mas sim o valor bruto dos lucros apurados.

Bertholo Piconez entende que a lei brasileira adotou (i) o método da entidade ao tributar todas as receitas da CFC e não a abordagem transacional (rendas passivas), bem como (ii) utilizou a abordagem global, não distinguindo jurisdições de alta ou baixa tributação. Na visão dele, foi feita a pior escolha naquele momento<sup>125</sup>.

No comparativo descrito, o artigo 74 da MP nº 2.158-35, não observava a aplicação da CFC que vem ocorrendo pelo mundo, tendo nada ver com o Projeto BEPS ou com os relatórios da OCDE disponibilizados até então naquela época. Todavia, apesar da sua austeridade

---

<sup>123</sup> PICONEZ, Matheus Bertholo. Lucros no Exterior, Equivalência e Tributação da “Parcela do Ajuste do Valor de Investimento” à Luz dos Acordos de Bitributação Brasileiros. In: Coord. MOSQUERA, Roberto Quiroga; LOPES, Alexsandro Broedel. *Controvérsias Jurídico-Contábeis (Aproximações e Distanciamentos)*. 6º vol. Dialética: São Paulo, 2016. p.399-400.

<sup>124</sup> *Ibidem*, Op. Cit. nº 120.

<sup>125</sup> PICONEZ, Matheus Bertholo. Lucros no Exterior, Equivalência e Tributação da “Parcela do Ajuste do Valor de Investimento” à Luz dos Acordos de Bitributação Brasileiros. In: Coord. MOSQUERA, Roberto Quiroga; LOPES, Alexsandro Broedel. *Controvérsias Jurídico-Contábeis (Aproximações e Distanciamentos)*. 6º vol. Dialética: São Paulo, 2016. p.401.



agressiva contra qualquer planejamento tributário ou uso de simulação, ela também acabava com o investimento de empresas brasileiras no exterior.

Em outras palavras, o governo brasileiro não procurou coibir as práticas evasivas, mas sim punir empresas nacionais que quisessem investir no exterior em atividades legítimas, limitando a rentabilidade da empresa em terras estrangeiras.

Apesar do apelo dos investidores contra a regra punitiva, o STF validou a medida afirmando que obedece às técnicas de distinção de paraísos fiscais com países com alta carga tributária, tendo chamado a regra de mera técnica de arrecadação. O duro golpe, repercutiu no exterior e prejudicou a ascendência do Brasil nas CGVs<sup>126</sup>.

Luis Eduardo Schoueri, manifestou sobre a validade da MP nº 2.158-35:

“Ora, se em outras praias a legislação CFC pode ser qualificada como norma antiabuso, no caso brasileiro, a sua aplicação generalizada parece dificultar tal consideração. Afinal, o legislador pátrio não fez qualquer distinção quanto ao tipo de investimento, suas condições e o país onde se encontram a controlada e a coligada. Todos recebem o mesmo tratamento. Isso porque, ‘coibir o abuso’, é ação que implica necessariamente selecionar, de um universo de possíveis situações, aquilo que corresponde, de fato, ao abusivo. O todo não pode ser considerado como abusivo. A identificação do que é abusivo pressupõe uma comparação como o que não é abusivo. Ao jogar todas as situações de investimentos no exterior (operações de internacionalização produtiva) em uma vala comum, o legislador não buscou coibir o abuso, mas, tão somente, assegurar a tributação imediata no Brasil de lucros auferidos no exterior. Trata-se, neste sentido, de uma norma antidiferimento de aplicação irrestrita<sup>127</sup>.”

### 5.1. A declaração de Constitucionalidade do Artigo 74 da MP nº 2.158-35.

Ao se debruçar na análise do referido artigo, Coêlho e Derzi chegaram à conclusão de que a regra (i) violaria o conceito de disponibilidade da renda e proventos de qualquer natureza

---

<sup>126</sup> Disponível em: <https://www.economist.com/business/2015/02/26/brazils-business-belindia>. Acesso em 03/12/2022.

<sup>127</sup> “Lucros no exterior e acordos de bitributação: reflexão sobre a Solução de Consulta Interna nº 18/2013”. Revista Dialética de Direito Tributário nº 219. São Paulo: Dialética, dezembro de 2013, p. 77.

previsto no artigo 153, III da Constituição Federal e no artigo 43 do CTN; bem como (ii) desconsideraria a distinta personalidade da coligada/controlada estrangeira de sua controladora/coligada no Brasil<sup>128</sup>.

A ADI nº 2.588, movida pela Confederação Nacional da Indústria, foi julgada em 2013 sob duas situações apresentadas na ação: (i) a constitucionalidade da tributação das controladas situadas em paraísos fiscais; e (ii) a inconstitucionalidade da tributação em coligada situadas fora de paraísos fiscais<sup>129</sup>.

A interpretação feita pelo STF, gerou grande insegurança jurídica aos contribuintes brasileiros, especialmente aqueles que investem no exterior.

## 5.2. A nova regra da Lei nº 12.973/2014.

Diante da repercussão negativa da decisão do STF e suas características punitivas aos contribuintes brasileiros, foi criada a Lei nº 12.973/2014 que revogou expressamente o artigo 74 da MP nº 2.158-35, criando um novo sistema de apuração de lucros auferidos no exterior por empresas coligadas ou controladas, passando a tributar os lucros da empresa estrangeira como se ela não existisse (*look-through approach*). O funcionamento se dá pelo que deverá ser adicionado na apuração do IRPJ e da CSLL.

O legislador justificou que a nova regra é para contribuir a inserção das empresas brasileiras nas cadeias globais de valor, mas na prática não se alterou a tributação de todos os lucros auferidos pela empresa controlada/coligada no exterior, somente foi dado possibilidades legais de diferimento.

Segundo Piconez, a legislação brasileira utilizou os critérios comumente utilizados no âmbito internacional ao (i) diferenciar rendas ativas próprias e rendas passivas (artigo 84); (ii) e diferenciar regimes de subtributação, dependência com tributação favorecida; (iii) diferenciar empresas beneficiárias de regimes fiscal privilegiado das demais empresas, porém o faz apenas

---

<sup>128</sup> COELHO, Sacha Calmon Navarro; e DERZI, Misabel Abreu Machado. “Tributação pelo IRPJ e pela CSLL de lucros auferidos por empresas controladas ou coligadas no exterior – inconstitucionalidade do art. 74 da Medida Provisória nº 2.158-35/01”. Revista Dialética de Direito Tributário nº 130. São Paulo: Dialética, julho de 2006, p. 135.

<sup>129</sup> ROCHA, Sérgio André. Tributação de lucros auferidos no exterior (Lei nº 12.973/2014). São Paulo: Dialética, 2014, p. 26-48.

para fins de consolidação de lucros (artigo 78) e de diferimento de coligadas (artigo 81), mantendo a tributação sobre todo e qualquer acréscimo patrimonial, e possibilitando o diferimento apenas para uma parcela muito pequena de empresas<sup>130</sup>.

Entretanto, a regra parece estar distorcida por não criar um mecanismo que diferencie países de alta tributação, o que estimula empresas a usarem algum tipo de artificialidade ou até mesmo intenção de abusar do direito para obter vantagens fiscais por causa da distorção.

As normas brasileiras poderiam se aproximar das regras CFC ao criar uma exceção aos países de alta carga tributária (*exception for certain income subject to high foreign taxes*), outra forma de aproximação da CFC seria excluir a regra de sujeição a tributação automática dos lucros que foram sujeitos a carga tributária equivalente a 90% ou mais, como é previsto no código norte americano<sup>131</sup>.

Por apresentar estes vícios, Guilherme Costa Val Machado fez a seguinte crítica a Lei nº 12.973/2014:

“Contudo, enquanto entre os países desenvolvidos há indiscutível tendência em limitar-se a tributação internacional às rendas passivas e/ou obtidas em países com tributação favorecida, as regras trazidas pela Lei nº 12.973/2014 propõem a tributação de toda e qualquer renda de controladas brasileiras no exterior, mesmo que ativas e/ou submetidas a alta tributação no país da fonte. Assim, não obstante a clara e contínua violação ao conceito de disponibilidade de renda, a tendência tributária brasileira também permanece afastada das normas CFC adotadas internacionalmente.

Em especial, no que diz respeito às normas e princípios internos, o legislador parece ter ouvidos moucos às limitações legais e constitucionais existentes no Brasil para tentar implantar, sem quaisquer ressalvas, sistema de tributação internacional que, ao fim do dia, revela-se acometido por máculas insanáveis<sup>132</sup>.”

---

<sup>130</sup> PICONEZ, Matheus Bertholo. Lucros no Exterior, Equivalência e Tributação da “Parcela do Ajuste do Valor de Investimento” à Luz dos Acordos de Bitributação Brasileiros. In: Coord. MOSQUERA, Roberto Quiroga; LOPES, Alexsandro Broedel. Controvérsias Jurídico-Contábeis (Aproximações e Distanciamentos). 6º vol. Dialética: São Paulo, 2016. p.411.

<sup>131</sup> *Section 954 (b) (4) Internal Revenue Code – US Code Title 26*. Disponível em: <https://www.law.cornell.edu/uscode/text/26/954>. Acesso em 03/12/2022.

<sup>132</sup> “Apontamentos acerca da tributação dos lucros no exterior conforme a Lei nº 12.973, de 2014”. Revista Dialética de Direito Tributário nº 234. São Paulo: Dialética, agosto de 2011, p. 62.

Portanto, as regras de lucro no exterior do Brasil não seguem as definições internacionais e das regras CFC, o que pode deteriorar o seu desenvolvimento econômico e suas ascendências nas CGVs. Conclui-se que a regra analisada não é norma antiabuso, mas uma técnica de arrecadação das empresas brasileiras no exterior.

### 5.3. A dupla tributação jurídica no Brasil

A OCDE define a dupla tributação da seguinte maneira:

*“international juridicial double taxation can be generally defined as the imposition of comparable taxes in two (or more) States on the same taxpayer in respect of the same subject matter and for identical periods. Its harmful effects on the Exchange of goods and services and movements of capital, technology and persons are so well known that it is scarcely necessary to stress the importance of removing the obstacles that double taxation presents to the development of economic relations between countries<sup>133134</sup>. ”*

Geralmente para evitar a bitributação, os países celebram tratados ou acordos no GATT para que as empresas localizadas no país da fonte renuncia com o país de residência. Este mecanismo é chamado de tratado bilateral, onde duas partes concordam com o que foi tratado. Porém, quando o país utiliza mecanismo unilaterais, ou seja, aplicação da regra internamente, é utilizada três métodos para evitar a tributação, que são a isenção, crédito e dedução.

A doutrina internacional de Pugh, Peroni e Gustafson identificaram quatro problemas sobre estes mecanismos que podem ser utilizadas por cada país:

---

<sup>133</sup> Disponível em: [https://read.oecd-ilibrary.org/taxation/model-tax-convention-on-income-and-on-capital-condensed-version-2017\\_mtc\\_cond-2017-en#page3](https://read.oecd-ilibrary.org/taxation/model-tax-convention-on-income-and-on-capital-condensed-version-2017_mtc_cond-2017-en#page3). Acesso em 03/12/2022.

<sup>134</sup> Tradução: “a dupla tributação jurídica pode ser definida como a imposição de impostos comparáveis em dois (ou mais) Membros sobre o mesmo contribuinte em relação ao mesmo assunto e por períodos idênticos. Seus efeitos nocivos sobre a troca de bens e serviços e o movimento livre de capitais, tecnologia e de pessoas são tão conhecidos que desnecessário sublinhar a importância de remover os obstáculos que a dupla tributação apresenta para o desenvolvimento das relações econômicas entre os países.”

- i) Um dos países pode adotar o princípio da territorialidade afim de isentar a renda auferida no exterior de tributação;
- ii) Um dos países pode seguir a doutrina da neutralidade do capital de exportação e conceder um crédito contra os tributos pagos sobre a renda no outro país;
- iii) Um dos países pode tratar o tributo pago em outro país como uma dedução no cálculo do seu tributo;
- iv) A assinatura de um tratado, o que, diferente dos outros três métodos acima, é uma abordagem bilateral para redução da dupla tributação. Um tratado pode ser assinado entre dois países e preclui um estado de exercer a competência tributária que poderia exercer por meio do direito internacional. Alternativamente, o tratado pode permitir que os dois países tributem a renda, limitando o montante do imposto que o país da fonte pode impor<sup>135</sup>.

O tratado ajuda criar alianças entre países para que o imposto não vire óbice para o seu desenvolvimento econômico, afim de trazer mais empresas e capital à nação. Porém, se esses tratados não estiverem na previsão expressa das regras de CFC, poderá ensejar conflitos jurídicos.

A OCDE, no seu art. 25 da Convenção-Modelo, criou a regra para pavimentar de forma amigável entre as partes para resolver a situação dos contribuintes sujeitos à tributação que está em desacordo com o tratado firmado. Veja os comentários da OCDE sobre este tipo de caso:

*“the principal purpose of double taxation conventions is to promote, by eliminating international double taxation, exchange of goods and services, and the movement of capital and persons. It is also a purpose of tax conventions to prevent tax avoidance and evasion<sup>136137</sup>.”*

---

<sup>135</sup> *Taxation of international transactions – materials, text and problems*. 3ª ed. Thomson/West, 2005, p. 61.

<sup>136</sup> Comentários ao Modelo da OCDE 2014, p. 61.

<sup>137</sup> Tradução: “o objetivo principal dos acordos contra a dupla tributação é o de promover, através da eliminação de dupla tributação internacional, o intercâmbio de bens e serviços, e ao livre movimento de capitais e de pessoas. É também o objetivo das convenções fiscais prevenir o planejamento fiscal abusivo e a evasão.”

O que se verifica, pela análise internacional no âmbito da OCDE, as regras de CFC não são conflitantes com os tratados, mesmo aquelas que não mencionam expressamente, principalmente pela finalidade que os tratados tem de eliminar a bitributação e evitar a evasão fiscal de suas empresas.

#### 5.4. A resistência do Brasil na adoção dos padrões e diretrizes defendidos pela OCDE.

O Brasil, historicamente resiste à adoção de padrões internacionais na sua base tributária. As justificativas sempre foram do fato do país estar em desenvolvimento, podendo suas empresas nacionais serem prejudicadas pela concorrência internacional das grandes corporações.

Mesmo após a redução de barreiras comerciais capitaneadas pela Organização Mundial do Comércio (OMC), Brasil manteve postura indiferente em matéria de imposto de renda ao ver a instabilidade do modelo normativo proposto pela OCDE e acirrada guerra fiscal internacional alimentada pelos EUA.

Entretanto, esta postura brasileira não está condizente com os parâmetros internacionais da sua alíquota, sendo uma das maiores cargas tributárias e mais complexas do mundo inteiro, conforme gráfico a seguir:

**Tabela 7**  
Alíquota legislativa do imposto de renda sobre o lucro, grupo de países, 2020

Grupo de Países	Alíquota
Ilhas Virgens, Ilhas Cayman, Guernsey, Isle of Man, Jersey, Turks & Caicos	0%
Hungria, Bulgária, Irlanda	9-13%
Lituânia, Maurícius, Romênia, Hong Kong, Cingapura, Croácia, Polônia, Eslovênia, UK, Rep. Tcheca	15-19%
Estônia, Islândia, Rússia, Finlândia, Tailândia, Eslováquia, Suíça, Suécia, Dinamarca, Turquia, Noruega	20-22%
Israel, Grécia, Luxemburgo, Indonésia, Holanda, Bélgica, China, Áustria, Espanha, Chile	23-25%
Estados Unidos, Canadá, Coreia, Itália, Nova Zelândia, África do Sul	26-28%
Peru, Japão, Alemanha, México, Argentina, Austrália, Costa Rica	30%
Portugal, França	32%
Brasil	34%
Índia	48%

Fonte: Millot et al. (2020), elaboração do autor.

O Projeto BEPS veio para trazer coerência nas normas tributárias e diminuir os ânimos dessa guerra fiscal, com o acordo a ser aplicado nos próximos anos por diversos países, porém o Brasil continua a divergir do padrão OCDE em diversos aspectos.

A primeira delas é na área de preços de transferência e do ônus decorrente da administração. Diante da divergência, foi criado um sistema próprio no Brasil que trata de tributação, dedutibilidade de *royalties* e serviços prestados no exterior, indo ao lado oposto que repete os abusos e artificialidade da proposta feita no BEPS.

Como referido no tópico 5.2. deste trabalho, a Lei 12.973/2014 desincentiva o investimento produtivo nacional e estrangeiro, punindo a ascendência da empresa brasileira no comércio internacional.

Outro problema deste sistema unicamente brasileiro e dissonante do Projeto BEPS, ela impõe barreira não tarifária para importação de propriedade intelectual, mesmo incorporados em insumos, componentes industriais, assim como para serviços complexos de assistência técnica e administrativa.

Mesmo antes do amadurecimento do BEPS, Brasil fez uma escolha na contramão mundial afim de evitar a erosão fiscal, criou impostos afim de punir e onerar a todos, levando decadência da posição brasileiras nas cadeias globais de valor.

Em diversos casos, países fazem esforços para atrair investimento estrangeiro e empresas que agregam valor, esta norma brasileira isolou suas empresas, prejudicando o desenvolvimento nacional, trazendo a urgência de uma reforma tributária para retomar o caminho do crescimento.

Em outras alternativas, Brasil pode ampliar sua rede tratados de não dupla tributação para proteger o Tesouro Nacional e retornar os investimentos brasileiros no exterior.

Se o Brasil continuar a adotar a seletividade na adoção dos padrões mínimos da OCDE, será inevitável o isolamento brasileiro das CGVs em razão de sua estrutura fiscal em matéria de imposto de renda. Conforme Tavares explica:

“O Tesouro Nacional brasileiro corre o risco de perder receita tributária relevante com o resultado do Projeto BEPS face ao esperado incremento de tributação imposta no exterior sobre empresas multinacionais brasileiras (bem como sobre grandes exportadores nacionais), sem perspectiva de auferir um

correspondente incremento da base tributária brasileira sobre o capital estrangeiro. O Brasil corre o risco de perder competitividade em suas exportações, que tendem a encarecer no exterior devido a verdadeiras barreiras comerciais travestidas de impostos sobre a renda. E corre o risco de forçar a migração para o exterior (e.g. Europa, Índia) de funções e atividades de alto valor agregado conduzidas hoje no Brasil por empresas transnacionais<sup>138</sup>.”

Atualmente, Brasil possui um número limitadíssimo de Acordos Internacionais para evitar a Dupla Tributação (ADT)<sup>139</sup>, se tornando pouco atraente para Investimento Estrangeiro Direto (IED) e permanência de empresas relevantes em solo nacional<sup>140</sup>.

Se o Brasil insistir com este modelo, é provável não aproveitar a capacidade de crescimento no futuro, ficando atrás de outros países emergentes e perdendo as oportunidades de usar a indústria e o emprego para promover a inclusão social.

A Ação 3 do Projeto BEPS foi materializada em Relatórios de Melhores Práticas sobre tributação de rendas passivas, inclusive aquelas por presunção (*Designing Effective Controlled Foreign Company Rules*). Como salientado neste trabalho, a regra brasileira que tributa antecipadamente os lucros ativos reinvestidos em operações no exterior, não foi classificada como uma das melhores práticas internacionais.

Os países do G20, inclusive o Brasil, concordaram incluir em cláusulas de acordos internacionais as regras anti-abuso, chamado de Cláusula de Limitação de Benefícios (*Limitation on Benefits* ou *LOB*) e/ou regra geral anti-abuso através de Teste de Propósito Principal (*Principal Purpose Test* ou *PPT*)<sup>141</sup>.

---

<sup>138</sup> TAVARES, Romero J.S. Política Tributária Internacional: OCDE, BEPS e G20 – Implicações para o Brasil. Brasília: Confederação Nacional da Indústria, 2016. p. 12.

<sup>139</sup> O Brasil assinou 14 Acordos Bilaterais de Investimento entre 1994 e 1999 que não foram ratificados (inclusive com Alemanha, Holanda, Reino Unido e Suíça), e 22 outros APPIs (em 2015 com Angola, Chile, Colômbia, Malawi, México e Moçambique, pendentes de ratificação), dos quais 13 estão em vigor (principalmente os que envolvem o Mercosul).

<sup>140</sup> Confederação Nacional da Indústria, Relatório dos investimentos brasileiros no exterior 2013 - Recomendações de Políticas Públicas para o Brasil, CNI (Brasília, 2013); e CNI/FET/EY, Análise da Rede Brasileira de Acordos de Dupla Tributação – Razões e Sugestões para seu Aprimoramento e Ampliação, CNI (Brasília, 2015).

<sup>141</sup> R.J.S. Tavares, *The “Active Trade or Business” Exception of the Limitation on Benefits Clause in Base Erosion and Profit Shifting: The Proposals to Revise the OECD Model Convention* (M. Lang et al. eds., Linde Verlag 2016); e M. Lang, *BEPS Action 6: Introducing an Antiabuse Rule in Tax Treaties*, *Tax Notes Intl.* p. 655 (2014).



A cláusula LOB impede a inserção de pessoas jurídicas em estruturas com fins elisivos, também coíbe estruturas societárias de entrar nas cadeias que geram erosão fiscal (*treaty shopping*), esta ideia entra em litígio com as políticas econômicas de integração dos membros da União Europeia, adotando a regra PPT. Países como Japão, China e Índia pretendem adotar ambas as regras.

Sobre o Brasil, Tavares recomenda a adoção dos padrões mínimos da Ação 6 em conjunto com LOB e PPT, com o fim de aumentar sua rede de ADTs. Também recomenda que o fisco brasileiro priorize aplicação da LOB e evitar o contencioso tributário sobre o PPT para fins de eficácia jurídica das normas gerais<sup>142</sup>.

Os padrões mínimos do BEPS também reformam o conceito de Estabelecimento Permanente, muito utilizado na Europa, porém o Brasil não adota este conceito, porque tributa através de retenção na fonte as remessas ao exterior que não se reconhecesse como renda produzida no Brasil.

Este conceito tributa o capital estrangeiro e transações envolvendo não residentes, exercendo jurisdição fiscal em matéria de imposto de renda em diversas atividades comerciais acobertadas por regime aduaneiro. Assim, este conceito ajuda organizar as atividades dos grandes exportadores brasileiros ou execução de projetos/serviços por empresas nacionais, para não caracterizar como fonte produtora de renda no exterior, registrando suas receitas e lucros auferidos no estrangeiro no Brasil.

Portanto, para defender os seus interesses, Tavares sugere que Brasil deva tomar as seguintes procedências para retomar o seu crescimento e o desenvolvimento da sua indústria:

- (i) Ampliar sua rede de ADTs adotando os padrões mínimos anti-abuso que emergem da Ação 6;
- (ii) Enfatizar uma versão robusta da Cláusula *LOB* em seus tratados e em suas fiscalizações;
- (iii) Passar a se utilizar do conceito de Estabelecimento Permanente, inclusive se utilizando assertivamente dos padrões mínimos da Ação 7, e exercer plenamente sua jurisdição tributária sobre o investimento estrangeiro no Brasil de modo

---

<sup>142</sup> TAVARES, Romero J.S. Política Tributária Internacional: OCDE, BEPS e G20 – Implicações para o Brasil. Brasília: Confederação Nacional da Indústria, 2016. p. 23.

coerente e consistente com os demais membros do G20 (abandonando o uso excessivo de retenções na fonte, especialmente eliminando a tributação de serviços de assistência técnica e administrativa que não representem abusos ou artificialidades);

- (iv) Passar a se utilizar dos Procedimentos de Acordo Mútuo (MAP) perante outros fiscos, observando os padrões mínimos da Ação 14, para evitar a proliferação indevida de estabelecimentos permanentes de empresas brasileiras no exterior e a alocação indevida de lucros para tais presunções de estabelecimentos, inclusive se utilizando da arbitragem internacional como parte do MAP;
- (v) Adotar o padrão mínimo da Ação 13, editar obrigação acessória que lhe permitirá coletar o *Master File Global* e CbCR de transnacionais brasileiras e compartilhar estas informações com fiscos estrangeiros. Em contrapartida, o Brasil poderá se utilizar dos mesmos tipos de informação para melhor fiscalizar o capital estrangeiro e assegurar a caracterização apropriada no Brasil de PEs de exportadores estrangeiros e multinacionais estrangeiras, que acessam o mercado brasileiro<sup>143</sup>.

Se adotar tais medidas, Brasil poderá entrar na onda do crescimento econômico e finalmente ascender junto com outros países nas cadeias globais de valor, dando destaque para as transnacionais brasileiras um novo momento de investimentos e destaques no exterior.

## **6 TEORIA DO COMPORTAMENTO: IMPLICAÇÕES DAS POSSÍVEIS DINÂMICAS ADOTADAS PELAS MULTINACIONAIS NO CENÁRIO DE REGULAMENTAÇÃO FINANCEIRA PÓS BEPS**

A crise dos subprimes desencadeada nos EUA entre 2007 a 2009, trouxe um novo cenário fiscal para que as autoridades possam ter a estabilidade financeira e tirar a insegurança jurídica que até então o sistema trazia (*systemic risk*).

Os legisladores internacionais ao observar a crise, entenderam a necessidade de intervir ao criar normas e ferramentas para evitar perdas de receitas tributárias imprevistas, afim de evitar um anticíclico financeiro que acarretasse não só a base tributária do país, como os investimentos e crescimento das empresas.

Até 2014, não houve respostas de uma criação de uma regulamentação dinâmica que pudesse dar resposta fiscal à crise mundial e as estruturas de erosão fiscal feita pelas empresas,

---

<sup>143</sup> TAVARES, Romero J.S. Política Tributária Internacional: OCDE, BEPS e G20 – Implicações para o Brasil. Brasília: Confederação Nacional da Indústria, 2016. p. 25-26.

pois o Projeto BEPS ainda estava amadurecendo e não tinha algo convicto para que os países pudessem aplicar, conforme diz Thomas J. Brennan e Andrew W. Lo:

*“but those proposals do not explicitly model the dynamics of loss probabilities in formulating their policies and, as a result, may not be responsive enough.’ In particular, if macroprudential regulations are imposed using inaccurate information such as outdated estimates of current risk exposures, then unintended threats to financial stability can easily emerge as economic conditions shift<sup>144145</sup>.”*

Esta necessidade de uma intervenção do Estado através da regulamentação fiscal, é chamada de “*punch bowl*”, uma metáfora usada no mercado financeiro para demonstrar a necessidade de restrição das autoridades fiscais e entidades financeiras às empresas de manterem o seu patrimônio para não desencadear uma sequência de venda de ativos que possam aumentar as perdas e a volatilidade do mercado no curto prazo.<sup>146</sup>

Este comportamento deve ser evitado, o sistema financeiro de cada país guia a dinâmica dos preços de ativos, onde as empresas analisam as fontes de risco ao fazer os seus investimentos. Se as empresas adotarem, em grupos, comportamentos que utilizam estruturas que buscam a evasão fiscal, diante das normas tributárias vigentes, pode desestabilizar todo o sistema fiscal. Conforme este exemplo:

*“One simple example is a regulatory capital requirement that constrains a financial entity to maintain a certain amount of equity relative to the amount of risky assets that it holds. If the value of the risky assets decreases, the entity may need to divest itself of some of those assets to comply with the regulation. This sale may have an adverse impact on asset prices, particularly if many entities are in similar situations at the same time. The result may be a so-called “fire sale” of assets that increases losses and drives up asset price volatility, at least in the short term. This effect may also become self-reinforcing, with entities forced to sell even more assets because of their own impact on prices.*

---

<sup>144</sup> BRENNAN, Thomas J. LO, Andrew W. *Dynamic Loss Probabilities and Implications for Financial Regulation. Yale Journal on Regulation*, Vol. 31, 2014. p. 670.

<sup>145</sup> Tradução: “mas essas propostas não modelam explicitamente a dinâmica das probabilidades de perda na formulação de suas políticas e, como resultado, podem não ser suficientemente responsivas. Em particular, se os regulamentos macroprudenciais forem impostos usando informações imprecisas, como estimativas desatualizadas de exposições de risco atuais, ameaças não intencionais à estabilidade financeira podem surgir facilmente à medida que as condições econômicas mudam.”

<sup>146</sup> BRUNNERMEIER, Markus K. *The fundamental principles of financial regulation*. 2009, p. 31-38.

*Thus, an ostensibly salutary regulatory capital requirement can amplify small shocks and destabilize the entire system under certain conditions<sup>147148</sup>.*”

O legislador tem a função crucial de acabar com esta insegurança jurídica ao criar padrões normativos consistente e fáceis de entender para o contribuinte, assim evitar consequências não intencionais de causar inovações artificiais de estruturas que abusam do direito e causam a erosão fiscal.

Este esforço requer cooperação jurisdicional de diversas autoridades fiscais de cada nação, para criar uma norma tributária internacional que traga coerência e proteção ao país e seus contribuintes.

Esta instabilidade global, favorece países ricos e paraísos fiscais, o que traz inequidade dos investimentos estrangeiros aos balanços financeiros irregulares de cada empresa coligada ou subsidiária.

Um exemplo deste panorama, é quando aconteceu a crise mundial de 2008, as multinacionais preferiram manter seus investimentos em países desenvolvidos pela certeza de retorno e estabilidade monetária. Enquanto a estabilidade ocorria nos anos subsequentes da crise, estas corporações se aproveitaram das brechas regulatórias de diversos países que estavam em necessidade de atrair capital e obter arrecadação tributária para transferir ativos intangíveis e se apropriar de um planejamento tributário corrosivo, utilizando os paraísos fiscais.

Em 2014, já era possível prever este tipo de comportamento das empresas, antes mesmo de descobrirem estruturas complexas e sofisticadas como “*double irish*”. Veja-se:

---

<sup>147</sup> BRENNAN, Thomas J. LO, Andrew W. *Dynamic Loss Probabilities and Implications for Financial Regulation. Yale Journal on Regulation*, Vol. 31, 2014. p. 671.

<sup>148</sup> Tradução: “um exemplo simples é um requisito de capital regulatório que restringe uma entidade financeira a manter uma certa quantia de patrimônio relativo ao montante de ativos de risco que detém. Se o valor dos ativos de risco diminui, a entidade pode precisar se desfazer de alguns desses ativos para cumprir com o regulamento. Esta venda pode ter um impacto adverso nos preços dos ativos, particularmente se muitas entidades estiverem em situações semelhantes ao mesmo tempo. O resultado pode ser a chamada “venda de incêndio” de ativos que aumenta as perdas e impulsiona a volatilidade dos preços dos ativos, pelo menos no curto prazo. Este efeito também pode se tornar auto-reforço, com entidades forçadas a vender ainda mais ativos por causa de seu próprio impacto sobre os preços. Assim, um capital regulatório ostensivamente salutar pode amplificar pequenos choques e desestabilizar todo o sistema sob certas condições.”

*“As I have pointed out in a previous paper, notwithstanding the enormous complexity of the problem, regulators desire to achieve agreement on how to supervise banks' balance sheets because, in the absence of such an agreement, local regulators would lose both power over the financial institutions they were supposed to regulate as well as their ability to exercise their traditional regulatory authority over banks' capital levels. Regulators were threatened with losing power and autonomy because large financial institutions with significant cross-border operations could render any local capital regulations irrelevant simply by conducting operations through subsidiaries or other corporate affiliates located in jurisdictions with less stringent capital requirements. Even financial institutions without subsidiaries in jurisdictions with more relaxed capital standards could simply establish subsidiaries or affiliates in such jurisdictions”<sup>149/150</sup>.*

Os autores já previam uma grande probabilidade de uma unificação global de normas tributárias que pudessem coibir estes comportamentos das empresas para evitar uma competição jurisdicional, na qual eles chamam de “*regulatory cartelization*”<sup>151</sup> que mais tarde se graduaria a guerra fiscal internacional.

A sugestão seria aumentar o poder dos bancos centrais para criar um marco regulatório que coibisse a evasão fiscal, caso os bancos centrais de cada país não conseguissem compelir uns aos outros na regulação, o ideal seria cada país manter sua autonomia e criar seus próprios mecanismos de combate a este modelo, Brasil adotou a segunda opção que acabou consubstanciando com a Lei 12.973/2014, considerada punitiva por onerar todos os contribuintes.

O Banco Mundial em conjunto com os bancos centrais dos EUA, Inglaterra, China, Canada, França, Itália e Rússia proclamaram a utilização de um regime cooperativo entre países

---

<sup>149</sup> BRENNAN, Thomas J. LO, Andrew W. *Dynamic Loss Probabilities and Implications for Financial Regulation. Yale Journal on Regulation*, Vol. 31, 2014. p. 702.

<sup>150</sup> Tradução: “como apontei em um artigo anterior, não obstante o enorme complexidade do problema, os reguladores desejam chegar a um acordo sobre como supervisionar os balanços dos bancos porque, na ausência de tal acordo, os reguladores locais perderiam tanto o poder sobre as instituições financeiras que deveriam regular quanto sua capacidade de exercer sua autoridade regulatória tradicional sobre os níveis de capital dos bancos. Os reguladores foram ameaçados de perder poder e autonomia porque grandes instituições financeiras com operações transfronteiriças significativas poderiam tornar qualquer regulamentação de capital local irrelevante simplesmente conduzindo operações por meio de subsidiárias ou outras afiliadas corporativas localizadas em jurisdições com requisitos de capital menos rigorosos. Mesmo instituições financeiras sem subsidiárias em jurisdições com padrões de capital mais flexíveis, poderiam simplesmente estabelecer subsidiárias ou afiliadas em tais jurisdições”.

<sup>151</sup> Tradução: “cartelização regulatória”

no trato específico com empresas multinacionais, este regime mais tarde seria o Projeto BEPS. Conforme nota:

*“any financial institution that could be systemically significant or critical if it fails should be subject to a resolution regime that [makes them] the subject of institution-specific crossborder cooperation agreements<sup>152</sup>.”*

Desde o relatório sugerindo os padrões mínimos feito pela OCDE, há uma tendência de seguir estas ações de consenso internacional e desestimular a adoção unilateral de medidas antievasivas.

O impacto desta nova política tributária internacional, irá mudar o comportamento das empresas, seja as atitudes em relação ao imposto de renda cobrado, estratégias de financiamentos e decisões de investimentos.

Estas decisões estão angariadas nos custos financeiros interno e externo de cada país, o que irá definir a características dos ganhos de capital corporativo. Os autores Mihir A. Desai e William M. Gentry afirmam:

*“The role of taxes in influencing these types of financing decisions may be nontrivial given the system of taxing corporate capital gains and the distortions that arise from costly external finance<sup>153154</sup>.”*

A criação de uma filial nas jurisdições consideradas paraísos fiscais, é feita exclusivamente para otimizar tributos e praticar a evasão fiscal. O interessante, é que a criação de empresa artificial neste tipo de jurisdição, é muito fácil e não exige grandes investimentos da multinacional, somente a transferência de propriedade intelectual para que possa receber e transferir os lucros.

---

<sup>152</sup> *Financial Stability Board, Key Attributes of Effective Resolution Regimes for Financial Institutions*, 2011. Disponível em: [https://www.fsb.org/2011/11/r\\_111104cc/?page\\_moved=1](https://www.fsb.org/2011/11/r_111104cc/?page_moved=1). Acesso em 03/12/2022.

<sup>153</sup> DESAI, Mihir A.; GENTRY, William M. *The Character and Determinants of Corporate Capital Gains*. In: James M. Poterba. MIT Press, 2004, p. 3. Disponível em: <https://www.nber.org/books-and-chapters/tax-policy-and-economy-volume-18/character-and-determinants-corporate-capital-gains>. Acesso em 03/12/2022.

<sup>154</sup> Tradução: “o papel dos impostos em influenciar esses tipos de decisões de financiamento podem não ser triviais, dado o sistema de tributação ganhos de capital corporativos e as distorções que surgem de custosos financiamentos externos.”

Nestes casos, as empresas se aproveitam de uma estrutura, não somente a redução dos custos fiscais, o que ensejaria muito mais que um benefício fiscal de um país, mas sim uma reforma estrutural tributária, como sugere Brennan em seu artigo:

*“In some situations, a reduction in the statutory tax rate cannot, by itself, eliminate, or even reduce, tax avoidance. This is because the avoidance technique depends not only on a stated rate but also on a structural benefit conferred by the tax code, such as deferral. In such cases, if the goal is to reduce tax avoidance, a reform must include more than just rate reductions (...)<sup>155156</sup>.”*

Brennan deixa claro que é necessário focar não somente nas distorções normativas e o comportamento do acionista que investe na empresa, mas sim, no efeito geral de todo código tributário na economia de cada país. Outrossim, é necessário definir os fundamentos da reforma tributária, não somente adicionar ou remover benefícios fiscais, mas fazer as empresas e sócios engajar no investimento local e evitar evasão fiscal ou interpretações distorcidas da norma tributária que leva a insegurança jurídica.

O ideal não é encorajar as corporações a reter lucros, mas sim a cobrança do imposto de renda da pessoa jurídica ser menor, o que levaria ao longo dos anos um retorno positivo dos impostos para empresas retidas, ganhando ao manter o seu estabelecimento permanente naquele país, o que seria um grande incentivo corporativo.

A habilidade de atrair as empresas através das ferramentas jurídicas é uma forma poderosa de extrair valor e agregar o país a ascender nas cadeias globais. A intenção desta pesquisa não é delimitar o alcance destes incentivos, mas sim presumir o comportamento positivo das empresas de cooperar na redução da carga tributária, evitar a evasão fiscal e entender a abordagem de uma reforma tributária que favorece o contribuinte.

---

<sup>155</sup> BRENNAN, Thomas J. *Taxation of corporations and shareholders: a discussion of dean schizer's recent proposal*. *Columbia Law Review*. Vol. 117, 2017. p. 90-105. Disponível em: <https://columbialawreview.org/wp-content/uploads/2017/04/Brennan-v5.0.pdf>. Acesso em 03/12/2022.

<sup>156</sup> Tradução: “em algumas situações, uma redução da taxa legal de imposto não pode, por si só, eliminar ou mesmo reduzir, a evasão fiscal. Isso ocorre porque a técnica de evitação não depende apenas em uma taxa estabelecida, mas também em um benefício estrutural conferido pelo código tributário, como adiamento. Nesses casos, se o objetivo é reduzir a evasão fiscal, uma reforma deve incluir mais do que apenas reduções de taxas.”

## 7 CONCLUSÃO

A Constituição Federal brasileira garante direitos aos contribuintes para que possam fazer o seu planejamento tributário, afim de evitar a incidência desnecessária de tributos que aumentam a sua carga contributiva. Este tipo de planejamento lícito, é chamado de elisão fiscal, onde encontra legalidade nos princípios constitucionais e regularidade no ordenamento jurídico tributário.

Caso este planejamento seja voltado para não incidir tributos de forma ilícita, é chamado de evasão fiscal. O que causa a erosão tributária de um país ao praticar atos ou negócios jurídicos simulando uma situação financeira onde supostamente não incidiria o tributo. A criação de empresas de forma artificial, poderá ensejar o crime tributário por não ter agido de acordo com a lei e a ordem econômica.

Foram feitas muitas críticas morais às estruturas utilizadas pelas grandes empresas para não pagar tributos, apesar da utilização da moralidade nos discursos políticos, os planejamentos fiscais executados pelas empresas eram legais, não dando razão aos discursos moralistas de diversos líderes políticos.

Afim de criar um sistema harmonioso entre países e trazer segurança jurídica ao contribuinte, foram sugeridas medidas antievasivas de forma simples, coerente e eficaz para que não haja interpretação adversa, afim de que as autoridades fiscais encontrem características da evasão fiscal praticada e que desestimele as empresas utilizarem tais estruturas.

Estas medidas são chamadas de Projeto BEPS, trazendo um novo marco tributário no mundo, trazendo recomendações da OCDE de boa prática comercial/fiscal, regras consagradas do sistema CFC, diminuindo o acirramento da guerra fiscal internacional e trazendo uma previsão jurídica inédita no globo terrestre sobre a aplicação comum destas medidas em diferentes nações.

Apesar de muitos países terem tomado atitudes unilaterais no combate a evasão fiscal, a tendência é adoção dos novos padrões sugeridas pela OCDE ao longo do tempo para que não



haja distorção econômica e violação ao princípio da isonomia contra as empresas de tecnologia que mais utilizam a estrutura evasiva.

A utilização da alíquota de 15% nas transações entre empresas, é para coibir a movimentação financeira que visa otimizar tributos. Trazendo prejuízos aos países que ofertam mercado consumidor, mas que não incide o devido imposto diante destes mecanismos sofisticados de contratos e licenciamento de propriedade intelectual.

A influência da jurisdição norte americana é notável, boa parte das empresas são estabelecidos por lá, o próprio fisco americano criou normas inteligentes para coibir a evasão fiscal, quando as empresas transferiam valores intangíveis para suas filiais e declaravam um novo domicílio fiscal em paraísos fiscais, ou até mesmo, em nenhum lugar como são chamados as *stateless companies*.

Diversos países tem modernizado suas regras tributárias seguindo as recomendações do Projeto BEPS, porém Brasil tem andado na contramão, criando um sistema próprio que onera bastante as empresas nacionais, coibindo o investimento produtivo invés da evasão fiscal.

Foram criadas duas leis, nos últimos 30 anos, tratando do assunto. Porém, a rigidez e punição era tanta que uma nova reforma tributária é iminente para que possa abandonar o passado draconiano da legislação tributária que inibe o investidor brasileiro para uma nova era de crescimento nacional e inserção nas cadeias globais de valor.

Uma das soluções mais práticas, é a utilização da diplomacia para coleccionar acordos que evitam a dupla tributação, o que estimularia a recepção de empresas e investimentos estrangeiros, aumentando a receita do Tesouro Nacional e a competitividade interna da indústria brasileira.

Se o Brasil for seletivo na adoção de tais práticas recomendadas, é capaz da sua resistência se perder no tempo e nas possíveis ondas de crescimento puxado pelos países emergentes que buscam ascender sua posição no mercado global.

No possível cenário pós BEPS, o comportamento das empresas irá ditar os próximos passos do direito tributário internacional, onde a crise do *subprime* em 2008 trouxe inúmeros

acontecimentos que ensejaram planejamentos tributários complexos para que as empresas pudessem continuar a investir no cenário pós crise mundial.

Com este novo regulamento liderado pela OCDE, forçará o direito societário e tributário a se adaptar para que não possa ocorrer distorções econômicas causados pelos acionistas ao verem a limitação dos lucros auferidos contra a rentabilidade vultuosa que acontecia outrora sem o BEPS.

É indiscutível que o Projeto BEPS traz uma melhora na saúde financeira global, onde os países se encontram justamente ávidos por novas receitas, diante das dificuldades econômicas causadas pela pandemia da covid-19, guerra fiscal internacional e a erosão da base tributária jamais vista com tais práticas de otimização agressiva dos tributos.

Portanto, este trabalho apresentou diversos conceitos para que possam auxiliar na construção crítica deste novo parâmetro fiscal no mundo, assim como novos impactos podem ter no atual modelo tributário, financeiro e societário que possa auxiliar as autoridades, bem como os contribuintes a continuar seus investimentos de forma legal, justa e equilibrada para todos.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALEXANDRE, Ricardo. Direito Tributário. 11<sup>a</sup> ed. Salvador, JusPodvm: 2017.

ARNOLD, B.J. “*The taxation of controlled foreign companies: na international comparison*”. *Canadian Tax Paper n° 78, Canadian Tax Foundation, 1986*; LANG, M.; AIGNER H-J.; SCHEUELE, U.; e STEFANER, M. (eds.). *CFC legislation, tax treaty and EC law, eucotax series on European taxation. Kluwer Law International, 2004*; e SANDLER D. *Tax treaties and controlled foreign company legislation: pushing the boundaries. Kluwer Law International, 1998*.

Arroyo, E. *Cerca al fraude fiscal*, 2014. Disponível em: [http://www.notariado.org/liferay/c/document\\_library/get\\_file?folderId=12092 &name=DLFE-117352.pdf](http://www.notariado.org/liferay/c/document_library/get_file?folderId=12092 &name=DLFE-117352.pdf). Acesso: 16 de fevereiro de 2022

BRENNAN, Thomas J. LO, Andrew W. *Dynamic Loss Probabilities and Implications for Financial Regulation. Yale Journal on Regulation*, Vol. 31, 2014.

BRENNAN, Thomas J. *Taxation of corporations and shareholders: a discussion of dean schizer's recent proposal. Columbia Law Review*. Vol. 117, 2017. Disponível em:

<https://columbialawreview.org/wp-content/uploads/2017/04/Brennan-v5.0.pdf>. Acesso em 03/12/2022.

BRUNNERMEIER, Markus K. *The fundamental principles of financial regulation*. 2009.

CARRAZZA, Roque Antônio. Curso de Direito Constitucional Tributário. 29ª ed. São Paulo: Malheiros, 2013.

Código Tributário Nacional. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L5172Compilado.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L5172Compilado.htm). Acesso em 18/11/2022.

COÊLHO, Sacha Calmon Navarro. Considerações Acerca do Planejamento Tributário no Brasil. In: MACHADO, Hugo de Brito (Coord.). Planejamento Tributário. São Paulo: Malheiros, 2016.

COÊLHO, Sacha Calmon Navarro. Curso de Direito Tributário brasileiro. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

Confederação Nacional da Indústria, Relatório dos investimentos brasileiros no exterior 2013 – Recomendações de Políticas Públicas para o Brasil, CNI (Brasília, 2013); e CNI/FET/EY, Análise da Rede Brasileira de Acordos de Dupla Tributação – Razões e Sugestões para seu Aprimoramento e Ampliação, CNI, Brasília, 2015.

Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm). Acesso em 18/11/2022.

*Constitutional Council, decision n° 2016-744 DC*. Disponível em: <https://mnetax.com/frances-diverted-profit-tax-ruled-unconstitutional-18873>. Acesso em 02/12/2022.

DELGADO-PACHECO, A. Medidas anti-evasão na tributação internacional. Novas Tendências em Economia e Tributação Internacional, *Journal of Economics*, 2005.

DERZI, Misabel Abreu Machado. O Princípio da Preservação das Empresas e o Direito à Economia de Imposto. In: ROCHA, Valdir de Oliveira (Coord.). Grandes Questões Atuais do Direito Tributário: 10º Volume. São Paulo: Dialética, 2006.

DERZI, Misabel Abreu Machado. A Desconsideração dos Atos e Negócios Jurídicos Dissimulatórios, segundo a Lei Complementar nº 104, de 10 de janeiro de 2001. In: ROCHA, Valdir de Oliveira (Coord.). O planejamento tributário e a Lei Complementar 104. São Paulo: Dialética, 2001.

DERZI, Misabel. Princípio da praticabilidade do direito tributário: Segurança jurídica e tributação. In: Revista de Direito Tributário, n. 47. São Paulo: Malheiros, jan.-mar. 1989.

DERZI, Misabel Abreu Machado. O Direito à Economia de Imposto – Seus Limites (Estudo de Casos). In: YAMASHITA, Douglas (Coord.). Planejamento Tributário à Luz da Jurisprudência. São Paulo: LEX, 2007. In: BALEEIRO, Aliomar. Direito Tributário Brasileiro, 12 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013.; DERZI, Misabel Abreu Machado; LOBATO, Valter. Planejamento Tributário, a ADI 2.446 e a Constitucionalidade da Norma Geral Antievasiva no Sistema

Tributário Nacional. In: BRIGAGÃO, Gustavo; MATA, Juselder Cordeiro da (Orgs.). Temas de Direito Tributário em Homenagem a Gilberto de Ulhôa Canto. Belo Horizonte: Arraes, 2020.

DERZI, Misabel Abreu Machado. O Direito à Economia de Imposto – Seus Limites (Estudo de Casos). In: YAMASHITA, Douglas (Coord.). Planejamento Tributário à Luz da Jurisprudência. São Paulo: LEX, 2007.

DERZI, Misabel Abreu Machado. Revista Internacional de Direito Tributário. - 1. Ed. Vol. I. nº 2 – Associação Brasileira de Direito Tributário (ABRADT). Belo Horizonte: Livraria Del Rey Editora, 2004.

DERZI, Misabel Abreu Machado; LOBATO, Valter. Planejamento Tributário a ADI 2.446 e a Constitucionalidade da Norma Geral Antievasiva no Sistema Tributário Nacional. In: BRIGAGÃO, Gustavo; Mata, Juselder Cordeiro da (Orgs.). Temas de Direito Tributário em Homenagem a Gilberto de Ulhôa Canto. Belo Horizonte: Arraes, 2020.

DESAI, Mihir A.; GENTRY, William M. *The Character and Determinants of Corporate Capital Gains*. In: James M. Poterba. MIT Press, 2004. Disponível em: <https://www.nber.org/books-and-chapters/tax-policy-and-economy-volume-18/character-and-determinants-corporate-capital-gains>. Acesso em 03/12/2022.

DÓRIA, Antonio Roberto Sampaio. Elisão e Evasão Fiscal. 2 ed. São Paulo: Bushatsky, 1978.

FILHO, José dos Santos Carvalho. Pacto Federativo: Aspectos Atuais. Revista da EMERJ, v. 04, n. 15, Rio de Janeiro, 2001.

FMI, Departamento Jurídico. Código Tributário do República do Taxastan. Uma lei tributária hipotética. 2000. Disponível em <http://www.imf.org/external/np/leg/tlaw/2000/eng/stan.htm>. Acesso em: 16 de fevereiro de 2022

Fraga, L. *La Evasión y Elusión Fiscal, Normas Anti-Elusivas. ILADT Instituto Latinoamericano de Derecho Tributario. Revista Latinoamericana de Derecho Tributario 02. Ediciones Tributarias Latinoamericanas, S.A Caracas. Venezuela, 2005.*

Fraga, L. *Principios Constitucionales de la Tributación. Fraga: Sánchez y Asociados, Caracas, 2006.*

GALARRAGA, A. *Fundamentos de Planificación Tributaria*. Editorial Hp, Caracas, Venezuela, 2002.

GRECO, Marco Aurélio. Planejamento tributário. 3. ed. São Paulo: Dialética, 2011.

GODOI, Marciano Seabra de. Planejamento Tributário. In: MACHADO, Hugo de Brito (Coord.). Planejamento Tributário. São Paulo: Malheiros, 2016.

MACHADO, Hugo de Brito. Curso de Direito Tributário. 33ª ed. São Paulo: Juspodivm e Malheiros, 2013.

MACHADO, Hugo de Brito. Introdução ao Planejamento Tributário. São Paulo: Malheiros, 2014.

MACHADO SEGUNDO, Hugo de Brito. Breves Notas Sobre o Planejamento Tributário. In: PEIXOTO, Marcelo Magalhães; ANDRADE, José Maria Arruda de (Coords.). Planejamento Tributário. São Paulo: MP Editora, 2007. Ver, também: ANDRADE, Leonardo Aguirra de. Planejamento Tributário. São Paulo: Quartier Latin, 2016.

MACHADO SEGUNDO, Hugo de Brito. Manual de Direito Tributário. 10ª ed. rev., atual. e ampl., São Paulo: Atlas, 2017.

MAISTO, Guglielmo; e PISTONE, Pasquale. *An European model for member states' legislation on the taxation of controlled foreign subsidiaries (CFCs) – Part 1. European Taxation*, 2008.

MAITTO, Ricardo. As estruturas de planejamento tributário adotadas pelas empresas de tecnologia, as proposições da Ação 1 do BEPS e as iniciativas legislativas dos países ao redor do mundo. In: MONTEIRO, Alexandre; FARIA, Renato; e MAITTO, Ricardo (coord.). Tributação da economia digital: desafios no Brasil, experiência internacional e novas perspectivas. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

PAULSEN, Leandro. Curso de direito tributário completo. 8ª ed. São Paulo, Saraiva: 2017.

PICONEZ, Matheus Bertholo. Lucros no Exterior, Equivalência e Tributação da “Parcela do Ajuste do Valor de Investimento” à Luz dos Acordos de Bitributação Brasileiros. In: Coord. MOSQUERA, Roberto Quiroga; LOPES, Alessandro Broedel. Controvérsias Jurídico-Contábeis (Aproximações e Distanciamentos). 6º vol. Dialética: São Paulo, 2016.

Plano de Ação sobre Erosão de Base e Transferência de Lucros. Publicação da OCDE. Pavesi, P.F. A Adaptação da Administração Tributária ao Meio de Desempenho. 31ª Assembleia Geral. Centro Interamericano de Administradores Fiscais Buenos Aires: CIAT, 1997.

Relatório Conjunto da OCDE, Organização Mundial de Comércio (OMC) e Conferência das Nações Unidas Sobre Comércio Internacional e Desenvolvimento (UNCTAD) para a Reunião de Cúpula Comercial dos Líderes do G-20 em São Petesburgo, Rússia em Setembro de 2013, Implicações das Cadeias Globais de Valor para o Comércio, Investimento, Desenvolvimento e Emprego [*Implications of Global Value Chains for Trade, Investment, Development and Jobs* (2013)]; Relatório Conjunto da OECD, OMC e Banco Mundial para a Reunião de Ministros do G-20 em Sydney, Austrália, 19 Julho de 2014, Cadeias Globais de Valor: Desafios, Oportunidades, e Implicações para Políticas [*Global Value Chains: Challenges, Opportunities, and Implications for Policy* (2014)]; e Relatório da OCDE, Economias Interconectadas: Beneficiando-se das Cadeias Globais de Valor [*Interconnected Economies: Benefiting from Global Value Chains* (2013)].

Resolução do Parlamento Europeu, de 21 de janeiro de 2021, sobre a revisão da lista da UE de paraísos fiscais (2020/2863(RSP)) - Disponível em: [https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2021-0022\\_PT.pdf](https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2021-0022_PT.pdf). Acesso em 04/12/2022.

RIBEIRO, Ricardo Lodi. A Elisão Fiscal e a Cláusula Geral Antielisiva. In: \_\_\_\_\_. Temas de Direito Constitucional Tributário. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

ROCHA, Sérgio André. Fundamentos do Direito Tributário Brasileiro. Belo Horizonte: Editora Letramento, 2020.

ROCHA, Sérgio André. Planejamento Tributário e Liberdade Não Simulada. Belo Horizonte: Editora Letramento, 2020.

ROCHA, Sergio André. Processo Administrativo Fiscal. São Paulo: Almedina, 2018.; CALCINI, Fábio Pallaretti. Princípio da Legalidade: Reserva Legal e Densidade Normativa. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016.

ROCHA, Sérgio André. Tributação de lucros auferidos no exterior (Lei nº 12.973/2014). São Paulo: Dialética, 2014, p. 26-48.

Sanchez, M.G. (1993). A fraude da lei em matéria fiscal. praça da universidade Edições, 11.  
Seitz, M. (27 de julho de 2015). O peso do IVA. Em que países da América Latina pagamos mais impostos ao fazer compras. BBC Mundial.

*Section 954 (b) (4) Internal Revenue Code – US Code Title 26.* Disponível em: <https://www.law.cornell.edu/uscode/text/26/954>. Acesso em 03/12/2022.

TAVARES, Romero J.S. Política Tributária Internacional: OCDE, BEPS e G20 – Implicações para o Brasil. Brasília: Confederação Nacional da Indústria, 2016.

TAVARES, R.J.S., *The “Active Trade or Business” Exception of the Limitation on Benefits Clause in Base Erosion and Profit Shifting: The Proposals to Revise the OECD Model Convention (M. Lang et al. eds., Linde Verlag 2016); e M. Lang, BEPS Action 6: Introducing an Antiabuse Rule in Tax Treaties, Tax Notes Intl. (2014).*

TAVARES, R.J.S. e Bogenschneider, B.N., *The New de minimus Anti-Abuse Rule in the Parent Subsidiary Directive: Validating EU Tax Competition and Corporate Tax Avoidance? 43 Intertax 484 (2015); and Tavares, R.J.S. e Owens, J., Global Tax Policy Post-BEPS and the Perils of the Silk Road, em Asian Voices: BEPS and Beyond, IBFD (2016).*

TAVARES, Romero J.S., Política Tributária Internacional: OCDE, BEPS e Brasil – Como deve se posicionar o setor industrial brasileiro?, Revista Brasileira de Comércio Exterior (RBCE), n. 121 (2014).

TEIJEIRO, Guillermo O. *A call for a Sustainable Response to the taxation of Digital Economy within the International Income Tax System.* Disponível em: <http://kluwertaxblog.com/2017/10/05/call-sustainable-response-taxation-digital-economy-within-international-income-tax-system/>. Acesso: 02/12/2022.

TIPKE, Klaus. *Moral tributaria del estado y de los contribuyentes.* Madrid: Marcial Pons, 2000.

Torre Delgadillo, V. Preços de transferência: análise teórica prática: Debulha, 2012.

TORRES, Ricardo Lobo. Planejamento Tributário: Elisão Abusiva e Evasão Fiscal. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012. p. 52. Ver, também: RIBEIRO, Ricardo Lodi. Temas de Direito Constitucional Tributário. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009. P. 306; ABRAHAM, Marcus. O Planejamento Tributário e o Direito Privado. São Paulo: Quartier Latin, 2007.

XAVIER, Alberto. *Tipicidade da Tributação, Simulação e Norma Antielisiva*. São Paulo: Dialética, 2001.

\_\_\_\_\_ Apontamentos acerca da tributação dos lucros no exterior conforme a Lei nº 12.973, de 2014. *Revista Dialética de Direito Tributário* nº 234. São Paulo: Dialética, agosto de 2011.

\_\_\_\_\_ *Financial Stability Board, Key Attributes of Effective Resolution Regimes for Financial Institutions*, 2011. Disponível em: [https://www.fsb.org/2011/11/r\\_111104cc/?page\\_moved=1](https://www.fsb.org/2011/11/r_111104cc/?page_moved=1). Acesso em 03/12/2022.

\_\_\_\_\_ Lucros no exterior e acordos de bitributação: reflexão sobre a Solução de Consulta Interna nº 18/2013. *Revista Dialética de Direito Tributário* nº 219. São Paulo: Dialética, dezembro de 2013.

\_\_\_\_\_ *Taxation of international transactions – materials, text and problems*. 3ª ed. Thomson/West, 2005.