



Países com Tributação Favorecida - Conceitos

20 de julho – 26 de julho, 2008

Autores

- Ricardo Luiz Becker
- Luciana Rosanova Galhardo
- Maurício Braga Chapinoti

Sócios e associado da Área Tributária de Pinheiro Neto Advogados

Introdução

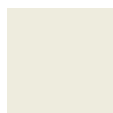
Há tempos, a concessão de benefícios fiscais tem sido um poderoso instrumento para atrair investimentos. No âmbito nacional, bem sabemos das disputas travadas entre os estados brasileiros, a chamada “Guerra Fiscal”, e suas conseqüências.

Na esfera internacional, os organismos internacionais têm se preocupado cada vez mais com os regimes tributários nocivos (*harmful tax regimes*), designados aqui pela sigla RTN, que levam à erosão das receitas tributárias dos países, acarretando possíveis dificuldades financeiras.

Entretanto, considerando a soberania das nações e sua legitimidade para conceder benefícios fiscais, a adoção de medidas unilaterais contra determinado RTN é sempre difícil e pode gerar conseqüências diplomáticas. Assim, tais medidas são facilitadas quando um organismo internacional atua nesse sentido, ou quando o país que adota o RTN não tem força diplomática relevante.

Nesse contexto, sempre houve a preocupação em combater a evasão fiscal e, principalmente, a utilização de entidades localizadas em jurisdições tratadas vulgarmente de “Paraísos Fiscais”. Em seu relatório de 1998, a Organização para Cooperação no Desenvolvimento Econômico - OCDE considera Paraísos Fiscais as jurisdições que possuem as seguintes características:

- (a) tributação nominal baixa ou inexistente;
- (b) impossibilidade de troca de informações tributárias;
- (c) falta de transparência na aplicação da lei fiscal; e



Países com Tributação Favorecida - Conceitos

20 de julho – 26 de julho, 2008

(d) não requer substância econômica nas atividades.

Entretanto, a OCDE foi além do conceito de Paraísos Fiscais descrito acima, estabelecendo também o conceito de RTN para os regimes tributários que possuem as seguintes características:

- (a) tributação efetiva baixa ou inexistente;
- (b) impossibilidade de troca de informações tributárias;
- (c) falta de transparência na aplicação da lei fiscal; e
- (d) benefícios fiscais que não afetam a economia local (*Ring Fencing*).

Com base nesses critérios, a OCDE listou os regimes adotados pelos países-membros e que seriam potencialmente nocivos e os Paraísos Fiscais, apontando também algumas medidas unilaterais para combater o uso dos RTN, tais como: (i) estabelecer regras de tributação dos lucros de controladas no exterior (*Controlled Foreign Corporations* - CFC); (ii) estabelecer tributação de fonte diferenciada sobre pagamentos a contribuintes que usufruem de RTN; e (iii) estabelecer regras de preços de transferência.

Na esteira da globalização e da estabilidade política e econômica, desde 1996 o Brasil vem progressivamente harmonizando seu sistema tributário à realidade internacional. Passamos de um sistema que tributava dividendos para um sistema de isenção. Introduzimos a tributação em bases universais (*worldwide income*). Estabelecemos regras de preços de transferência e adotamos o conceito de RTN.

O conceito de RTN foi recepcionado na legislação brasileira pela Lei nº 9.430, de 27.12.1996 (“Lei 9430/96”), sob o nome de Países com Tributação Favorecida (“PTF”), sendo também introduzidas, nessa ocasião, as regras brasileiras de preços de transferência. Posteriormente, o conceito foi alterado e usado em normas aplicáveis a casos distintos daqueles tratados na Lei 9430/96.

Em vista da dificuldade da aplicação do conceito, as autoridades fiscais brasileiras publicaram uma lista taxativa, chamada informalmente de Lista Negra (*Blacklist*). Tal lista foi trazida pela Instrução Normativa nº 188, de 2001 (“IN 188/01”), que definiu os PTF como sendo os seguintes: **Andorra; Anguilla; Antígua e Barbuda; Antilhas Holandesas; Aruba; Comunidade das Bahamas; Bahrein; Barbados; Belize; Ilhas Bermudas; Campione D’Italia; Ilhas do Canal (Alderney, Guernsey, Jersey e Sark); Ilhas Cayman; Chipre; Cingapura; Ilhas Cook; República da Costa Rica; Djibouti; Dominica; Emirados Árabes Unidos; Gibraltar; Granada; Hong Kong; Lebuán; Líbano; Libéria; Liechtenstein; Luxemburgo (no que respeita às sociedades *holding* regidas, na legislação luxemburguesa, pela Lei de 31 de julho de 1929);**



Países com Tributação Favorecida - Conceitos

20 de julho – 26 de julho, 2008

Macau; Ilha da Madeira; Maldivas; Malta; Ilha de Man; Ilhas Marshall; Ilhas Maurício; Mônaco; Ilhas Montserrat; Nauru; Ilha Niue; Sultanato de Omã; Panamá; Federação de São Cristóvão e Nevis; Samoa Americana; Samoa Ocidental; San Marino; São Vicente e Granadinas; Santa Lúcia; Seychelles; Tonga; Ilhas Turks e Caicos; Vanuatu; Ilhas Virgens Americanas; e Ilhas Virgens Britânicas.

Com as alterações trazidas pela Lei 11.727, de 23.6.2008 (“Lei 11727/08”), que introduziu novos conceitos e ampliou o conceito vigente até então, os contribuintes brasileiros e os investidores estrangeiros estão muito preocupados com o escopo e o alcance desses novos conceitos. Assim, este artigo visa analisar brevemente os conceitos vigentes e apontar os novos, os quais estarão vigentes apenas a partir de 1.1.2009, como disposto no artigo 41, inciso VI da Lei 11727/08.

Conceitos vigentes

Atualmente, no âmbito do Sistema Tributário Brasileiro, o conceito de PTF é aplicado em 3 casos distintos, a saber:

(i) Aplicação das regras de preços de transferência

O artigo 24 da Lei 9430/96, em conjunto com o artigo 4º da Lei nº 10.451, de 10.5.2002 (“Lei 10451/02”), estabelece que estão sujeitas a aplicação das regras de preços de transferência as operações efetuadas com qualquer pessoa física ou jurídica residente ou domiciliada em país ou dependência que não tribute a renda ou que a tribute a alíquota máxima inferior a vinte por cento ou cuja legislação interna oponha sigilo relativo à composição societária de pessoas jurídicas ou à sua titularidade.

Portanto, para fins da aplicação das regras de preços de transferência, o conceito de PTF atualmente vigente considera qualquer país ou dependência que não tribute a renda ou que a tribute a alíquota máxima inferior a vinte por cento ou cuja legislação interna oponha sigilo relativo à composição societária de pessoas jurídicas ou à sua titularidade. Vale ressaltar que a Lista Negra estabelecida na IN 188 é taxativa e, portanto, a inclusão de um novo PTF está vinculada a alteração da Lista Negra.

(ii) Majoração da alíquota de Imposto de Renda na Fonte - IRF

O artigo 8º da Lei nº 9.779, de 19.1.1999 (“Lei 9779/99”) e o artigo 47 da Lei nº 10.833, de 29.12.2003 (“Lei 10833/03”) determinam que os rendimentos e os ganhos de capital decorrentes de qualquer operação em que o beneficiário seja residente ou domiciliado em



Países com Tributação Favorecida - Conceitos

20 de julho – 26 de julho, 2008

país ou dependência com tributação favorecida, a que se refere o artigo 24 da Lei 9430/96, sujeitam-se à incidência do IRF à alíquota de 25%, normalmente cobrada a 15%.

Assim, quanto à majoração de alíquota de IRF para rendimentos e ganhos de capital pagos a residentes ou domiciliados no exterior, o conceito de PTF é o mesmo do aplicado às regras de preços de transferência, qual seja: qualquer país ou dependência que não tribute a renda ou que a tribute a alíquota máxima inferior a vinte por cento ou cuja legislação interna oponha sigilo relativo à composição societária de pessoas jurídicas ou à sua titularidade. Mais uma vez, cabe lembrar que a Lista Negra da IN 188/01 é taxativa.

(iii) Exclusão dos benefícios de Investidores Qualificados

Conforme descrito no artigo 81 da Lei nº 8.981, de 1995 (“Lei 8981/95”), no artigo 7º da Lei nº 9.959, de 2000 (“Lei 9959/00”), no artigo 29 da Medida Provisória nº 2.158-35, de 2001 (“MP 2158-35/01”) e no artigo 16 da Medida Provisória nº 2.189-49, de 2001 (“MP 2189-49/01”), o tratamento fiscal mais benéfico aos rendimentos e ganhos auferidos por investidores estrangeiros que investem no Brasil por meio da Resolução CMN nº 2689/00 (“Investidores Qualificados”) não se aplica, caso os investimentos sejam oriundos de país que tribute a renda a uma alíquota inferior a vinte por cento.

Ademais, os artigos 1º e 3º da Lei nº 11.312, de 2006 (“Lei 11312/06”) estabelecem que o tratamento fiscal mais benéfico aos rendimentos ali descritos não se aplica, caso tais rendimentos sejam pagos a Investidor Qualificado residente ou domiciliado em país que não tribute a renda ou que a tribute à alíquota máxima inferior a 20%.

No caso da aplicação de regras de preços de transferência e majoração da alíquota de IRF, há referência expressa ao artigo 24 da Lei 9430/96, sendo aplicáveis todos os demais critérios nele definidos (incluindo dependências, países que oponha sigilo etc.). Por outro lado, no caso da exclusão dos benefícios disponíveis para Investidores Qualificados, o critério é apenas a localização em país com tributação da renda a alíquota inferior a vinte por cento.

Portanto, o critério para exclusão dos benefícios disponíveis para Investidores Qualificados é diferente do critério usado para definir PTF para fins da aplicação das regras de preços de transferência e majoração da alíquota de IRF. Ademais, cabe notar também que esse critério não inclui dependências (subdivisões políticas), mas apenas países.

Vale salientar, contudo, que a IN 188/01 não faz tal distinção e, até mesmo, menciona expressamente dispositivos que tratam da exclusão dos benefícios disponíveis para Investidores Qualificados.



Países com Tributação Favorecida - Conceitos

20 de julho – 26 de julho, 2008

Novos conceitos vigentes a partir de 1.1.2009

Conforme mencionado, a Lei 11727/08 ampliou o conceito de PTF vigente até então e introduziu um novo. Passaremos então a essa análise, lembrando que tais conceitos estarão vigentes somente a partir de 1.1.2009.

(i) Vedação ao acesso a informações

A Lei 11727/08 acrescentou o parágrafo 4º ao artigo 24 da Lei 9430/96, ampliando o conceito de PTF pela inclusão de países ou dependência cuja legislação não permita o acesso a informações relativas à composição societária de pessoas jurídicas, à sua titularidade ou à identificação do beneficiário efetivo de rendimentos atribuídos a não residentes.

Ou seja, a partir de 1.1.2009, para fins da aplicação das regras de preços de transferência e majoração da alíquota de IRF, o conceito de PTF engloba operações efetuadas com qualquer pessoa física ou jurídica residente ou domiciliada em país ou dependência que:

- (a) não tribute a renda ou que a tribute a alíquota máxima inferior a vinte por cento; ou
- (b) cuja legislação interna oponha sigilo relativo à composição societária de pessoas jurídicas ou à sua titularidade; ou
- (c) cuja legislação não permita o acesso a informações relativas à composição societária de pessoas jurídicas, à sua titularidade ou à identificação do beneficiário efetivo de rendimentos atribuídos a não residentes.

Cumprir notar que, no tocante à exclusão dos benefícios de Investidores Qualificados, o critério adotado é apenas a localização em país com tributação da renda a alíquota inferior a vinte por cento. Assim, fica mais nítida a distinção dos critérios adotados pela legislação.

(ii) Regime Fiscal Privilegiado

Outra alteração trazida pela Lei 11727/08 introduziu o conceito de operações realizadas em Regime Fiscal Privilegiado, com a criação do artigo 24-A na Lei 9430/96. Tal artigo considera Regime Fiscal Privilegiado aquele que:

- (i) não tribute a renda ou a tribute a uma alíquota máxima inferior a 20%;
- (ii) conceda vantagem de natureza fiscal a pessoa física ou jurídica não residente: (a) sem exigência de realização de atividade econômica substantiva no país ou dependência; (b) condicionada ao exercício de atividade econômica substantiva no país ou dependência;
- (iii) não tribute, ou o faça em alíquota máxima inferior a 20%, os rendimentos auferidos fora de seu território;



Países com Tributação Favorecida - Conceitos

20 de julho – 26 de julho, 2008

(iv) não permita o acesso a informações relativas à composição societária, titularidade de bens ou direitos ou às operações econômicas realizadas.

Vale notar que o artigo 24-A na Lei 9430/96 estabelece claramente que o conceito de Regime Fiscal Privilegiado aplica-se apenas à aplicação das regras de preços de transferência. Assim, estão fora desse conceito os casos de majoração de alíquota de IRF, bem como os casos de exclusão dos benefícios a Investidores Qualificados.

Conclusão

Ante o exposto, parece nítido que o Brasil segue uma tendência mundial no combate aos RTN, com a adoção de medidas unilaterais formalizadas através da aplicação de regras de preços de transferência, majoração da alíquota de IRF e exclusão de benefícios.

Há uma clara distinção de conceitos para cada uma das medidas unilaterais que estão sendo tomadas. No caso da aplicação de regras de preços de transferência e majoração da alíquota de IRF, o Brasil adota o critério de PTF que engloba operações efetuadas com qualquer pessoa física ou jurídica residente ou domiciliada em país ou dependência que: (a) não tribute a renda ou que a tribute a alíquota máxima inferior a vinte por cento; ou (b) cuja legislação interna oponha sigilo relativo à composição societária de pessoas jurídicas ou à sua titularidade; ou (c) cuja legislação não permita o acesso a informações relativas à composição societária de pessoas jurídicas, à sua titularidade ou à identificação do beneficiário efetivo de rendimentos atribuídos a não residentes.

Já no caso da exclusão dos benefícios disponíveis para Investidores Qualificados, o critério é apenas a localização em país com tributação da renda à alíquota inferior a vinte por cento. Portanto, as alterações trazidas pela Lei 11727/08 não devem afetar o critério para exclusão de benefícios disponíveis para Investidores Qualificados, salvo se alterado o conceito contido no artigo 16 MP 2189-49/01 e nos artigos 1º e 3º da Lei 11312/06.

Quanto ao conceito de Regime Fiscal Privilegiado, por se tratar de conceito novo e independente, parece lógico que não se confunde com o conceito de PTF, apesar de também estender-se à aplicação das regras de preços de transferência.

Nesse contexto, as autoridades fiscais brasileiras devem publicar uma nova Lista Negra, de forma a incluir países ou dependências cuja legislação não permita o acesso a informações relativas à composição societária de pessoas jurídicas, à sua titularidade ou à identificação do beneficiário efetivo de rendimentos atribuídos a não residentes.

Entretanto, seria prudente que as autoridades fiscais brasileiras fizessem uma clara distinção



Países com Tributação Favorecida - Conceitos

20 de julho – 26 de julho, 2008

entre os diversos conceitos, separando os casos de PTF dos casos de Regime Fiscal Privilegiado e, principalmente, os casos aplicáveis à exclusão de benefícios para Investidores Qualificados.

Por fim, conforme dito acima, a adoção de medidas unilaterais contra determinado RTN é sempre difícil e pode gerar conseqüências diplomáticas. Portanto, cabe uma análise muito criteriosa na elaboração das novas Listas Negras, de modo a evitar conseqüências diplomáticas indesejáveis, sobretudo em relação a países com os quais o Brasil ótimas relações diplomáticas e econômicas, como os Estados Unidos da América, China e os países que fazem parte da União Européia e do Mercosul.

São Paulo, 25 de julho de 2008.