

2018

PROPOSTAS DA INDÚSTRIA

PARA AS ELEIÇÕES

TRIBUTAÇÃO DA RENDA DE PESSOAS JURÍDICAS: O BRASIL PRECISA SE ADAPTAR ÀS NOVAS REGRAS GLOBAIS

TRIBUTAÇÃO

15



Confederação Nacional da Indústria

CNI. A FORÇA DO BRASIL INDÚSTRIA

**TRIBUTAÇÃO DA RENDA
DE PESSOAS JURÍDICAS:
O BRASIL PRECISA SE
ADAPTAR ÀS NOVAS
REGRAS GLOBAIS**

TRIBUTAÇÃO

15

CONFEDERAÇÃO NACIONAL DA INDÚSTRIA – CNI

Robson Braga de Andrade
Presidente

Paulo Antonio Skaf
1º Vice-presidente

Antônio Carlos da Silva
2º Vice-presidente

Paulo Afonso Ferreira
3º Vice-presidente

Paulo Gilberto Fernandes Tigre
Flavio José Cavalcanti de Azevedo
Glauco José Côrte
Eduardo Eugenio Gouvêa Vieira
Edson Luiz Campagnolo
Jorge Parente Frota Júnior
Eduardo Prado de Oliveira
Jandir José Milan
José Conrado Azevedo Santos
Antonio José de Moraes Souza Filho
Marcos Guerra
Olavo Machado Júnior
Vice-presidentes

Francisco de Assis Benevides Gadelha
1º Diretor financeiro

José Carlos Lyra de Andrade
2º Diretor financeiro

Alexandre Herculano Coelho de Souza Furlan
3º Diretor financeiro

Jorge Wicks Côrte Real
1º Diretor secretário

Sérgio Marcolino Longen
2º Diretor secretário

Antonio Rocha da Silva
3º Diretor secretário

Heitor José Müller
Carlos Mariani Bittencourt
Amaro Sales de Araújo
Pedro Alves de Oliveira
Edilson Baldez das Neves
Roberto Proença de Macêdo
Roberto Magno Martins Pires
Rivaldo Fernandes Neves
Denis Roberto Baú
Carlos Takashi Sasai
João Francisco Salomão
Julio Augusto Miranda Filho
Roberto Cavalcanti Ribeiro
Ricardo Essinger
Diretores

CONSELHO FISCAL

João Oliveira de Albuquerque
José da Silva Nogueira Filho
Francisco de Sales Alencar
Titulares

Célio Batista Alves
José Francisco Veloso Ribeiro
Clerlânio Fernandes de Holanda
Suplentes

**TRIBUTAÇÃO DA RENDA
DE PESSOAS JURÍDICAS:
O BRASIL PRECISA SE
ADAPTAR ÀS NOVAS
REGRAS GLOBAIS**

TRIBUTAÇÃO

15

2018
PROPOSTAS DA INDÚSTRIA
PARA AS ELEIÇÕES

CNI
Confederação Nacional da Indústria
CNI. A FORÇA DO BRASIL INDÚSTRIA

© 2018. CNI – Confederação Nacional da Indústria.

Qualquer parte desta obra poderá ser reproduzida, desde que citada a fonte.

CNI

Diretoria de Políticas e Estratégia – DIRPE

FICHA CATALOGRÁFICA

C748t

Confederação Nacional da Indústria.

Tributação da renda de pessoas jurídicas : o Brasil precisa se adaptar às novas regras globais / Confederação Nacional da Indústria. – Brasília: CNI, 2018.

62 p. : il. – (Propostas da indústria eleições 2018 ; v. 15)

ISBN 978-85-7957-206-7

1. Tributação de Renda. 2. BEPS. 3. Preço de Transferência. I. Título.

CDU: 336.225

CNI

Confederação Nacional da Indústria

Sede

Setor Bancário Norte

Quadra 1 – Bloco C

Edifício Roberto Simonsen

70040-903 – Brasília – DF

Tel.: (61) 3317-9000

Fax: (61) 3317-9994

<http://www.portaldaindustria.com.br/cni/>

Serviço de Atendimento ao Cliente – SAC

Tels.: (61) 3317-9989 / 3317-9992

sac@cni.com.br



2018
PROPOSTAS DA INDÚSTRIA
PARA AS ELEIÇÕES

SUMÁRIO

RESUMO EXECUTIVO	11
INTRODUÇÃO	13
1 POLÍTICA TRIBUTÁRIA PÓS-BEPS: ANTIABUSO E PRÓ-DESENVOLVIMENTO	17
1.1 Sobre a Guerra Fiscal Internacional e a Nova Convergência.....	17
1.2 Cadeias Globais de Valor, Investimento Estrangeiro e o Projeto BEPS.....	22
2 RESULTADOS PARCIAIS DO PROJETO BEPS	31
2.1 Como Adotar no Brasil os Padrões Mínimos Aceitos pelo G-20?	34
2.2 Como Utilizar no Brasil as Recomendações da OCDE para o G-20?.....	43
2.3 Como Utilizar no Brasil as Melhores Práticas Sugeridas para o G-20?	52
REFERÊNCIAS.....	57
LISTA DAS PROPOSTAS DA INDÚSTRIA PARA AS ELEIÇÕES 2018.....	61



APRESENTAÇÃO

O Brasil levará mais de meio século para alcançar o produto *per capita* de países desenvolvidos, mantida a taxa média de crescimento do Produto Interno Bruto (PIB) nacional registrada nos últimos 10 anos, que foi de apenas 1,6%.

O desafio para o país será de, pelo menos, dobrar a taxa de crescimento do PIB nos próximos anos. Para tanto, não se poderá repetir erros de política que reduzam o potencial de expansão – o que inclui ter uma agenda coerente de reformas econômicas e institucionais.

Mudanças de governo são ocasiões especiais para uma reflexão sobre os objetivos e as estratégias nacionais. São, também, oportunidades para o país sair da zona de conforto e aumentar sua ambição de desenvolvimento.

As eleições de 2018 têm uma característica singular, que reforça o sentido dessa ambição. O fim do mandato do próximo presidente e dos parlamentares vai coincidir com o 200º aniversário da independência do Brasil.

É preciso aproveitar esse marco para estimular ações que eliminem os principais obstáculos ao crescimento no país e contribuam para construir uma indústria competitiva, inovadora, global e sustentável.

O *Mapa Estratégico da Indústria 2018-2022*, lançado pela Confederação Nacional da Indústria (CNI) no início do ano, apresenta uma agenda para aumentar a competitividade da indústria e do Brasil, e para elevar o bem-estar da população ao nível dos países desenvolvidos.

Com base nas prioridades identificadas no Mapa, a CNI oferece 43 estudos, relacionados aos fatores-chave da competitividade. Os documentos analisam os entraves e apresentam soluções para os principais problemas nacionais.

O sistema tributário é essencial para a competitividade. No Brasil, as empresas convivem com um arcabouço complexo, burocrático e repleto de distorções, que penaliza os investimentos e as exportações. O resultado é a elevação do custo e da insegurança jurídica e, conseqüentemente, a redução dos investimentos e do crescimento.

Este documento apresenta propostas para o país adaptar suas regras de tributação da renda das empresas às novas práticas globais. A meta é tornar essas normas compatíveis com as observadas nas nações mais competitivas, de forma a estimular a integração da economia brasileira às cadeias globais de valor.

Essa medida trará redução de custos produtivos, melhoria do ambiente de negócios, maior interação com a economia mundial, atração de investimentos, uma indústria mais competitiva e, por consequência, um país mais próspero.

Robson Braga de Andrade

Presidente da CNI

RESUMO EXECUTIVO

O Brasil precisa aperfeiçoar suas regras de tributação da renda das empresas para aumentar a sua capacidade de atrair investimentos, elevar a presença em Cadeias Globais de Valor (CGVs) e acelerar seu ritmo de crescimento econômico.

A nova ordem tributária internacional, iniciada com o Projeto BEPS (Erosão da Base Tributária e Desvio de Lucros), e o pleito do Brasil de acesso à OCDE oferecem um ambiente favorável às mudanças que o país precisa realizar. Porém, essa nova ordem também apresenta riscos ao crescimento econômico e à base tributária brasileira em caso de não adaptação das normas tributárias.

Os países estão buscando redefinir suas posições nas CGVs através da negociação multilateral de um novo sistema de normas tributárias internacionais.

A partir daí as reformas em cada país devem ser desenhadas, de modo coerente, para ascender em tais cadeias e capturar mais valor. Esse embate afetará a competitividade de empresas multinacionais e influenciará a localização de avanços tecnológicos.

Adotar novas normas, mais rigorosas que as anteriores ao Projeto BEPS, de modo consistente e coerente com o restante do mundo, permitirá a cada país coibir abusos na mesma medida que os seus concorrentes – o que viabiliza um equilíbrio concorrencial (*level playing field*). Essa medida de neutralidade de normas antiabuso entre países é essencial para viabilizar a competitividade desses países, que precisam proteger suas bases tributárias sem sacrificar sua eficiência econômica e bem-estar social.

O aperfeiçoamento da tributação de renda das pessoas jurídicas no Brasil não pode ser seletivo (escolher apenas as regras que interessam ao Fisco, sem atenção aos efeitos econômicos) e mais rigoroso que o padrão internacional, pois isso não resolveria o problema BEPS e reduziria a inserção em CGVs, além de onerar o investimento estrangeiro.

O Brasil não tem mais a opção de manter a inconsistência e a não harmonização com os padrões internacionais e com as Diretrizes da OCDE. A convergência, além de recomendável e necessária para a economia brasileira, passou a ser um imperativo diante do pedido de acesso à OCDE. Ademais, a nova ordem tributária internacional se apresenta como uma alternativa viável para o Brasil.

Ampliar a rede de tratados e convergir às melhores práticas internacionais, em cooperação com a OCDE e em sintonia com as políticas tributárias de outras

economias emergentes de grande porte (como a China e a Índia), é o caminho para evitar prejuízos (e gerar ganhos) para o Brasil. Essa opção protegerá o Tesouro Nacional e o investimento brasileiro no exterior e possibilitará uma nova forma de inserção do Brasil em CGVs, o que ampliará o investimento estrangeiro no Brasil.

Recomendações

1. **Ampliar e aperfeiçoar a aplicação da rede de tratados bilaterais para evitar a dupla tributação**, atingindo número de tratados compatível com o porte da economia brasileira e comparável com as redes mantidas pelos demais países do BRICS, México e G-20.
2. **Convergir os Preços de Transferência no Brasil aos padrões internacionais**, mantendo aspectos positivos das atuais normas brasileiras. Todos os métodos brasileiros e margens fixas continuariam em vigor com aprimoramentos pontuais, porém passariam a ser opcionais (*safe harbors*).
3. **Reduzir a alíquota nominal de tributação de pessoas jurídicas (IRPJ e CSLL) para abaixo da média OCDE**, eliminar o limite de 30% para compensação de prejuízos fiscais e aprimorar os Juros sobre Capital Próprio (JCP), para que se tornem exclusão fiscal (despesa ficta ou presumida de juros sobre o capital social e lucros acumulados que permanecem reinvestidos).
4. **Adotar as melhores práticas antidiferimento (CFC) do mundo**, identificadas pela Ação 3 do Projeto BEPS. O Brasil deve instituir norma eficaz para combater o abuso, a artificialidade e o acúmulo de capital improdutivo no exterior. É importante, no entanto, que a norma não desestimule o investimento e o reinvestimento em operações estrangeiras.
5. **Ampliar o incentivo à inovação tecnológica**, ao permitir a consolidação de despesas e cálculo do incentivo dentro de um período de até cinco anos (e não apenas as de cada ano em separado), garantir a dedutibilidade em casos de terceirização de atividades de inovação dentro do território nacional e não limitar a dedução incentivada ao lucro real (podendo ser registrado prejuízo fiscal).
6. **Criar um novo programa de Cumprimento Cooperativo de Obrigações Tributárias (CCT)** destinado aos maiores contribuintes e empresas transnacionais.
7. **Instituir sistema de consultas mutuamente vinculantes** (inclusive em matéria de preços de transferência – Acordo Prévio de Precificação ou APA) **e a Arbitragem Tributária no procedimento amigável** (MAP) dos tratados (ADTs) e incrementar o acesso a estes mecanismos para casos de contribuintes que aderirem ao CCT/Prorelit.

INTRODUÇÃO

Em novembro de 2015, os líderes do G-20 – grupo das 20 maiores economias do mundo – se reuniram na Turquia e aprovaram os 14 Relatórios¹ preparados pela *Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE)* como resultado parcial do *Projeto Erosão da Base Tributária e Desvio de Lucros (Base Erosion and Profit Shifting Project ou Projeto BEPS)*². Naquele momento, temas técnicos extremamente sensíveis permaneciam em negociação, em um trabalho que resultará na reedição da *Convenção Modelo da OCDE*³, *Comentários e Diretrizes* de interpretação e que se estenderá para além de 2020.

O Projeto BEPS criou consensos em matérias importantes. Diversas normas, que não dependem dos tratados internacionais, estão sendo adotadas através da legislação interna de cada país.

No decorrer de 2016, foram negociados os termos e estrutura do *Instrumento Multilateral* de que trata a Ação 15 do Projeto, através do qual se pretende alterar a rede de mais de 3.000 tratados bilaterais ora em vigor, ratificando, no direito internacional tributário, as medidas que resultam do Projeto BEPS.

A relevância do Projeto BEPS e iniciativas correlatas de transparência fiscal internacional, e a participação ativa do Brasil no Projeto e em tais iniciativas, reforçam o pedido do Brasil, feito em maio de 2017, de acessão plena à OCDE. A acessão do Brasil se justifica e se impõe em uma nova realidade pós-BEPS, em um momento em que tanto o Brasil quanto a OCDE se renovaram (NUNES FERREIRA, 2018).

Esta nova realidade contrasta com as políticas anteriores do Brasil e da OCDE, que viam como intransponíveis os obstáculos a algumas das reformas sistêmicas requeridas para o acesso. Muito provavelmente, os principais obstáculos se encontram na área tributária⁴, principalmente no que diz respeito às regras de preços de transferência e tributação de serviços, entre outros temas. A OCDE opunha-se à manutenção de normas brasileiras, enquanto o Brasil opunha-se à adoção de Diretrizes da OCDE. Hoje, no ambiente pós-BEPS, ambos veem a possibilidade de coexistência e de harmonização dos sistemas.

É preciso examinar as opções com base em um cenário no qual a implementação no exterior das reformas tributárias que resultam do Projeto BEPS tende a onerar as exportações do Brasil, assim como os investimentos brasileiros no exterior.

1. Ver (OCDE, 2015a).

2. Para uma descrição do Projeto BEPS, ver (TAVARES, 2014).

3. OECD Model Convention with respect to Taxes on Income and on Capital, OCDE (1963, reeditado até 2014).

4. Ver (BRASIL, 2018).

As opções devem ter como referência a ampliação do potencial de crescimento do Brasil e a capacidade de resguardar e ampliar (via crescimento econômico) a base tributária à disposição do Tesouro Nacional. Caso o Brasil não amplie sua rede de acordos para evitar a dupla tributação (ADTs) e não implemente reforma ampla em sua legislação interna, este ônus não terá contrapartida e se converterá em redução da receita auferida pelo Tesouro Nacional.

Por um lado, a perda de competitividade do Brasil no mundo pós-BEPS deverá se refletir no ritmo de crescimento econômico, com impacto arrecadatário negativo. Por outro lado, a harmonização e a convergência tenderiam a induzir maior investimento nacional e estrangeiro e, por conseguinte, maior crescimento econômico.

Este documento traz sugestões de mudanças na legislação brasileira para impedir ou reduzir as consequências negativas do não alinhamento do Brasil às regras tributárias adotadas pelas principais economias mundiais. As mudanças viabilizariam um crescimento maior da economia brasileira, através da maior inserção do Brasil em cadeias globais de valor.

O confronto de políticas tributárias nacionais, baseadas na reforma do sistema tributário internacional, tende a se transformar em uma disputa por investimentos, produtividade e empregos (TAVARES, 2014). Essa tendência foi reforçada recentemente com a reforma tributária norte-americana de 2017, que incrementou sobremaneira a competitividade dos EUA com a redução da alíquota do imposto de renda das empresas para abaixo da média mundial, entre outras medidas relevantes.

A negociação e o desenho da reforma tributária global, que ocorre há décadas no âmbito da OCDE e da Organização das Nações Unidas (ONU)⁵, se intensificaram após a crise econômica mundial de 2008-2009, por circunstâncias políticas favoráveis a mudanças, e, desde 2013, se desenvolveram significativamente sob o mandato do G-20 no Projeto BEPS.

O Projeto BEPS trata de muito mais do que coibir abusos e artificialidades, ou práticas agressivas de elisão fiscal, e não apenas impõe padrões mínimos

5. Vale salientar que a Organização das Nações Unidas (ONU) desempenha um papel importante neste contexto. A ONU desenvolveu um *Modelo de Acordo para evitar a Dupla Tributação* (ONU, 1981) em contraposição ao Modelo da OCDE, objetivando salvaguardar os interesses de países em desenvolvimento receptores de investimento estrangeiro direto ou local onde serviços de infraestrutura seriam prestados ou onde atividades extrativistas seriam conduzidas por empresas estrangeiras (“países-destino” ou “países-fonte”). O confronto de Modelos ONU e OCDE tende a ser um ponto de partida na negociação de acordos entre países desenvolvidos e em desenvolvimento, e influenciou o desenho dos acordos brasileiros. Mais recentemente, através das atividades do *United Nations Financing for Development Office*, e do *Committee of Experts on International Cooperation in Tax Matters*, a ONU ganhou nova relevância ao editar um **Manual Prático de Preços de Transferência para Países em Desenvolvimento**, utilizando os mesmos princípios da OCDE sobre o tema (posto que neste aspecto os Modelos da ONU e da OCDE não divergem), porém ilustrando interpretações distintas destes princípios por países como China e Índia, e descrevendo a prática brasileira que se distancia dos princípios recomendados pela OCDE e pela ONU. Ver (OCDE, 2010) e (ONU, 2013).

de conduta contra os países que fomentam tais abusos e artificialidades.

A recomposição de bases tributárias foi o objetivo declarado do Projeto e é, sem dúvida, um entre os diversos temas econômicos relevantes que estão em jogo.

Porém, esse é um embate que continua e se aprofunda após o Projeto BEPS, onde cada país busca equilibrar seus interesses econômicos nacionais mais amplos através de relações internacionais bilaterais e multilaterais. A disputa entre os Estados Unidos e a União Europeia, e de ambos com a China, recrudescerou ainda mais no contexto da discussão do Projeto BEPS e após sua conclusão, e não se limita à proteção da base tributária face a abusos, nem de moralidade fiscal. Competitividade internacional, atração de capital e geração de empregos em atividades de alto valor agregado (tais como pesquisa e desenvolvimento, tecnologia da informação e *marketing*) é o que está em jogo.

Este documento analisa os resultados parciais do Projeto BEPS, com base nos relatórios aprovados em novembro de 2015 e em fase de implementação global, em um contexto mais amplo de relações internacionais e desenvolvimento econômico nacional no qual o Projeto se insere. A partir dessa análise, são sugeridas reformas na tributação da renda que o Brasil precisa considerar no novo contexto tributário internacional, conforme apontado no Quadro 1. Algumas das sugestões tornam-se ainda mais relevantes em razão do pedido de adesão do Brasil à OCDE.

Quadro 1 – Síntese dos principais pontos críticos da tributação de renda das pessoas jurídicas no Brasil

PONTO CRÍTICO	PROBLEMA GERADO	SOLUÇÃO
Rede limitada e inadequada de tratados bilaterais (ADTs), supertributação de remessas.	Bitributação e insegurança jurídica, conseqüentemente, menor atração de investimentos para o Brasil. Obstáculo à inserção do Brasil em cadeias globais de valor.	Ampliar e aperfeiçoar a rede brasileira de tratados bilaterais (ADTs). Adotar o conceito de Estabelecimento Permanente e eliminar barreiras à importação de tecnologia e serviços.
Regras de Preços de Transferência (TP) distantes dos padrões internacionais.	Bitributação, sobretudo de intangíveis. Afasta investimentos e operações produtivas do Brasil, especialmente na industrialização intermediária, o que dificulta a integração do país nas Cadeias Globais de Valor (CGVs).	Convergir as regras de PT aos padrões internacionais, mantendo aspectos positivos das atuais normas brasileiras. O método brasileiro (margens fixas, inclusive) passa a ser opcional (<i>safe harbors</i>) e as normas das diretrizes OCDE passam a estar livremente acessíveis aos contribuintes brasileiros.
Alíquota nominal de IRPJ e CSLL acima da média da OCDE.	Maior oneração da atividade empresarial no Brasil, o que retira competitividade das empresas que atuam no País frente aquelas que operam no exterior.	Reduzir a alíquota nominal da tributação da renda das PJs (IRPJ e CSLL) dos atuais 34% para nível inferior à média da OCDE (24%).

Quadro 1 – (Continuação)

PONTO CRÍTICO	PROBLEMA GERADO	SOLUÇÃO
Incentivo à descapitalização das empresas, risco de tributação no exterior dos juros sobre capital próprio.	Desincentivo ao reinvestimento e risco de oneração das empresas com maior pagamento de tributação sobre a renda, o que reduz a competitividade do Brasil frente a seus concorrentes.	Aprimorar os Juros sobre Capital Próprio (JCP), para que se tornem exclusão fiscal, ao invés de remuneração paga diretamente aos sócios.
Limitação da compensação de prejuízos fiscais no âmbito do IRPJ.	Incremento do risco empresarial e desincentivo ao investimento, o que onera as empresas com maior pagamento de tributação sobre a renda e reduz a competitividade do Brasil frente a seus concorrentes.	Eliminar o limite de 30% do lucro do período para a compensação de prejuízos fiscais.
Super-tributação dos lucros auferidos no exterior.	Desincentivo ao investimento estrangeiro e redução da competitividade de multinacionais brasileiras face a concorrentes estrangeiras.	Adotar o método de tributação no destino dos lucros ativos, combinado com o método de tributação na origem dos lucros passivos. Evitando abusos, mas sem penalizar os investimentos.
Baixo incentivo à inovação tecnológica.	Incremento do risco empresarial para a pesquisa e o desenvolvimento de novas tecnologias e conhecimento. Obstáculo à integração do Brasil às cadeias globais de maior valor agregado.	Permitir a consolidação de despesas e cálculo do incentivo dentro de um período de até cinco anos, garantir a dedutibilidade em casos de terceirização de atividades de inovação dentro do território nacional e não limitar a dedução incentivada ao lucro real.
Intransigência ou inconsistência da administração tributária e insegurança jurídica.	Posições inconsistentes do Brasil comparativamente a parceiros comerciais e investidores estrangeiros na tributação da renda empresarial reduz a atratividade do Brasil para o capital estrangeiro e a participação do Brasil em CGVs.	Criar novo programa de Cumprimento Cooperativo de Obrigações Tributárias (CCT), visando a redução de litígios de natureza tributária. Instituir sistema de consultas mutuamente vinculantes (inclusive em matéria de PT) e a Arbitragem Tributária no Procedimento Amigável (MAP) dos tratados (ADTs) e incrementar o acesso a estes mecanismos para casos de contribuintes que aderirem ao CCT/PRORELIT.

Fonte: Elaboração própria.

1 POLÍTICA TRIBUTÁRIA PÓS-BEPS: ANTIABUSO E PRÓ-DESENVOLVIMENTO

1.1 Sobre a Guerra Fiscal Internacional e a Nova Convergência

Em 2012, senadores norte-americanos e deputados ingleses trouxeram a público, através de comissões parlamentares de inquérito, informações e documentos sobre as atividades de empresas multinacionais norte-americanas e sobre a baixa tributação efetiva dos mais de US\$ 2,5 trilhões em lucros acumulados no exterior por tais empresas, acobertados por estruturas fiscais aparentemente legítimas, que exacerbam o diferimento da tributação residual americana sobre tais lucros. Senadores e congressistas norte-americanos visavam à reforma legislativa que permitiria reestabelecer a tributação nos Estados Unidos sobre os lucros dessas empresas, sem lhes tolher a competitividade internacional.

O Parlamento do Reino Unido, diante da publicidade das estruturas fiscais em questão, conduziu investigação semelhante e revelou os efeitos para os países europeus dessas estruturas fiscais complexas e aparentemente abusivas de empresas norte-americanas, que foram denunciadas como imorais a despeito de sua legitimidade. Esse foi o gatilho do Projeto BEPS, que teve o apoio dos EUA, da Europa e de todos os países do G-20⁶.

Alguns países (inclusive da Europa) buscaram se aproveitar do Projeto BEPS para debater reformas mais fundamentais do sistema tributário internacional, que resultariam não apenas na proibição de abusos e aperfeiçoamento das normas, mas em uma redução da jurisdição fiscal dos EUA sobre empresas multinacionais norte-americanas. Por sua vez, países como China e Índia defendem uma redivisão do poder de tributar empresas multinacionais, sendo que suas ambições de reforma são mais extremas do que as defendidas por países-membros da OCDE.

Contudo, o consenso político do G-20, que motivou o mandato da OCDE para realização do Projeto BEPS, não tinha por escopo tal redivisão extrema do poder de tributar e sim a proibição de abusos e a melhoria do sistema tributário existente. Os Estados Unidos lideraram coalizões com outros membros da OCDE no âmbito do Projeto BEPS, evitando, assim, a ampliação do escopo do Projeto. Desse modo, os trabalhos do Projeto BEPS

6. Ver (TAVARES; BOGENSCHNEIDER; PANKIV, 2016).

não resultaram em uma redistribuição radical do poder de tributar multinacionais e sim no aprimoramento do sistema com o intuito de coibir abusos e artificialidades e de reduzir a opaca guerra fiscal internacional.

Insatisfeitas, União Europeia e China ainda buscam implementar medidas unilaterais (inclusive ameaçando execuções retroativas) para tributar os lucros residuais de empresas norte-americanas, enquanto os Estados Unidos ameaçam retaliar e adotaram, desde 2017, postura ainda mais agressiva. Ao mesmo tempo, EUA, Reino Unido, China e diversos países europeus e asiáticos (Japão, por exemplo) adotam medidas ostensivas para atrair o capital estrangeiro e beneficiar multinacionais que conduzam operações legítimas (inclusive por redução significativa de alíquotas de imposto de renda de empresas). Tudo isso dentro de um novo e convergente padrão de concorrência tributária internacional transparente⁷.

Em paralelo com o Projeto BEPS, e se aproveitando do mesmo ensejo político, houve enorme progresso nos trabalhos do Fórum Global sobre Transparência e Troca de Informações Tributárias (*Global Forum on Transparency and Exchange of Information for Tax Purposes*), cristalizado pela adesão de 96 países à Convenção Multilateral sobre Assistência Mútua em Matéria Tributária, que instrumenta a Troca Automática de Informações (*Automatic Exchange of Information* ou AEOI).

Outro resultado expressivo foi a adesão imediata, em janeiro de 2016, de 31 países à Convenção Multilateral entre Autoridades Competentes (*Multilateral Competent Authority Agreement* ou MCAA)⁸, que instrumenta a troca automática de Relatórios País-por-País (*Country-by-Country Reports* ou CbCR), nos termos da Ação 13 do Projeto BEPS⁹. Essa nova era de transparência das multinacionais e de cooperação internacional entre autoridades tributárias não permitirá aos países que se engajavam em práticas concorrenciais nocivas (que consubstanciavam a guerra fiscal internacional) ocultar tais práticas, bem como as estruturas abusivas e artificiais delas consequentes.

Na era pós-BEPS, é através da negociação multilateral de um novo sistema de normas tributárias internacionais que cada país busca redefinir, de modo coerente, sua posição nas Cadeias Globais de Valor (CGVs)¹⁰ e ascender em

7. Ver (TAVARES; BOGENSCHNEIDER, 2015), (TAVARES; OWENS, 2016).

8. Ver (OCDE, 2016a).

9. Ver (OCDE, 2015b).

10. Ver **Relatório Conjunto da OCDE, Organização Mundial do 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 OCDE, 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)].

tais cadeias para capturar mais riqueza. Este embate afetará a competitividade de empresas multinacionais e, conseqüentemente, os mercados de capitais de diferentes países. Influenciará, ainda, a localização de avanços tecnológicos, a distribuição geográfica de ganhos de produtividade e de desenvolvimento de capital humano¹¹ e, dessa forma, determinará o crescimento e a prosperidade de cada nação.

Adotar novas normas mais rigorosas que as anteriores, de modo consistente e coerente, permitirá a cada país coibir abusos na mesma medida que os seus concorrentes – o que permite um equilíbrio concorrencial (*level playing field*).

Essa medida de neutralidade de normas antiabuso entre países que são grandes mercados produtores ou consumidores é essencial para viabilizar a competitividade destes países, que precisam proteger suas bases tributárias sem sacrificar sua eficiência econômica e bem-estar social. Ser seletivo e não adotar todo o pacote de medidas antiabuso não resolveria o problema BEPS. Por outro lado, ser inconsistente e manter medidas unilaterais antiabuso mais rigorosas que o padrão internacional causaria distorções econômicas igualmente graves, ao reduzir a inserção em CGVs e onerar o investimento estrangeiro. Essa dinâmica concorrencial e perspectiva de equilíbrio internacional deveria orientar a política tributária internacional do Brasil.

É inegável que o ambiente liberal de negócios, que se desenvolveu na Europa e na Ásia com base no sistema de normas tributárias defendidas pela OCDE, foi extremamente favorável à mobilidade de capital e ao comércio internacional. Esses fatores viabilizaram a proliferação e o desenvolvimento das CGVs, que aprofundam a interdependência econômica entre os países, disseminam conhecimento, integram mercados e fomentam a produtividade.

Participar destas cadeias de valor tem sido fundamental para o enriquecimento da China, assim como para a integração da Europa, e é imprescindível para o sucesso econômico de multinacionais norte-americanas.

Há, todavia, consenso no reconhecimento de que o sistema de normas internacionais e Diretrizes da OCDE tornou-se antiquado e permitiu abusos, inclusive através da reestruturação artificial de CGVs e de práticas de elisão fiscal que ficaram mais frequentes na era da economia digital. Modernizar o sistema para coibir tais abusos e artificialidades foi o escopo do Projeto BEPS.

O Brasil, historicamente, resistiu à adoção dos padrões e diretrizes defendidos pela OCDE para a tributação da renda de pessoas jurídicas. *A priori*, porque se via como país em desenvolvimento, meramente importador de capital, em um mundo onde o comércio internacional era restrito. Nas últimas duas décadas, após a redução de barreiras ao comércio exterior propagada pela Organização Mundial do Comércio

11. Ver (TAVARES; OWENS, 2015, p. 591-601).

(OMC), o Brasil manteve a postura divergente por perceber as fragilidades do modelo normativo recomendado pela OCDE e a opacidade de diversos países que se engajaram na guerra fiscal internacional.

O Brasil continuou a divergir do padrão OCDE também em razão da complexidade das diretrizes na área de preços de transferência e do ônus decorrente da administração de tal complexidade. O país desenvolveu um sistema próprio, unicamente brasileiro (preços de transferência, tributação e dedutibilidade de *royalties* e serviços prestados no exterior, etc.), que em grande medida repele os abusos e as artificialidades de que trata o Projeto BEPS.

Porém, o sistema brasileiro de tributação da renda de pessoas jurídicas (e de rendimentos auferidos por não residentes) desincentiva o investimento produtivo nacional e estrangeiro e onera excessivamente o comércio internacional. O Brasil, por exemplo, impõe barreira não tarifária relevante para a importação de conhecimento e de bens intangíveis, inclusive quando incorporados em insumos e componentes industriais, assim como para a importação de serviços de assistência técnica e administrativa.

Isso impede a plena inserção do Brasil em cadeias globais de valor. Ou seja, para coibir o potencial abuso de empresas estrangeiras quando o sistema internacional era mais vulnerável do que é hoje, o sistema brasileiro optou por onerar a todos, isolando a indústria, deprimindo o crescimento econômico e o punindo o trabalhador.

O novo sistema internacional, que emerge do Projeto BEPS (assim como as melhores práticas de diferentes países para coibir abusos e artificialidades), se apresenta como uma alternativa viável para o Brasil. As novas regras e novas práticas serão aplicadas em um ambiente de transparência das cadeias globais de valor e das empresas multinacionais e de grande cooperação entre autoridades fiscais de todo o mundo, principalmente para os países que mantiverem rede ampla de tratados. Ampliar a rede de tratados e convergir aos novos padrões, com o uso das melhores práticas internacionais, é o melhor caminho para proteger a economia, o Tesouro Nacional e o investimento brasileiro no exterior e estimular a inserção do Brasil em cadeias globais de valor.

Se o Brasil continuar a manter uma rede limitada de tratados e a divergir do padrão mundial de normas tributárias aperfeiçoado através do Projeto BEPS, prejuízos substanciais serão impostos à economia e ao Tesouro Nacional. Além disso, manter uma postura normativa divergente seria um obstáculo significativo, senão intransponível, para o acesso do Brasil à OCDE.

O Brasil estará exposto a riscos e a efeitos negativos sobre o crescimento e a competitividade da economia se for seletivo e parcial na implementação de

reformas derivadas do Projeto BEPS e se se mantiver isolado do resto do mundo em aspectos cruciais de sua tributação sobre a renda das pessoas jurídicas. Como resultado do Projeto BEPS, o Tesouro Nacional brasileiro corre o risco de perder receita tributária relevante 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, ainda, 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. Há também o risco de migração para o exterior (Europa e Índia, por exemplo) de funções e atividades de alto valor agregado conduzidas hoje no Brasil por empresas transnacionais.

A limitada rede brasileira de Acordos Internacionais para evitar a Dupla Tributação (ADT)¹² e a incipiente rede de Acordos de Promoção e Proteção de Investimentos (APPIS)¹³ reduzem a atratividade do Brasil para o investimento estrangeiro direto. As deficiências administrativas ou normativas que reduzem a utilidade dos ADTs existentes, e os tornam por vezes ineficazes, têm o mesmo efeito nocivo.

Essas situações impõem um risco-prêmio para o investimento no Brasil, um custo adicional para o capital estrangeiro, diminuindo o volume total de investimentos no Brasil, mesmo quando direcionados ao mercado brasileiro (*market-seeking*) e aos recursos naturais do país (*resource-seeking*). Tendem também a inviabilizar investimentos estrangeiros voltados para a eficiência produtiva (*efficiency-seeking*), que otimizariam a capacidade industrial já instalada no Brasil e permitiriam um crescimento do setor, e que se caracterizam pela inserção de estabelecimentos industriais em CGVs.

No mundo “pós-BEPS”, essas limitações e deficiências representarão não apenas um obstáculo ao crescimento econômico, como também terão ônus significativo para o Tesouro Nacional. A manutenção de um sistema inconsistente de tributação da renda de pessoas jurídicas (e de tributação de rendimentos de não residentes) e de uma rede limitada de ADTs e APPIS continuará reduzindo a capacidade de crescimento da economia brasileira, que, ao contrário de economias emergentes como China, Índia e México, não aproveitará como poderia o setor industrial para promover desenvolvimento econômico e social.

12. Ver (CNI, 2013) e (CNI; FET; EY, 2015).

13. 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).

O Brasil é um país industrial e não apenas uma economia extrativista. E o seu setor industrial intermediário nunca será plenamente competitivo se for destinado primariamente ao mercado nacional e se se mantiver relativamente isolado de CGVs, ao passo que o mundo se torna cada vez mais interdependente. O agronegócio brasileiro é pujante, assim como os setores de mineração e metais, e as cadeias de valor relacionadas a *commodities* se desenvolveram no Brasil. Entretanto, mesmo nessas cadeias boa parte das atividades de maior valor agregado ocorre no exterior. O setor industrial brasileiro está significativamente subdimensionado e sub-representado nas CGVs, o que representa imensa oportunidade de crescimento para o Brasil.

Políticas coerentes, que viabilizem a plena inserção do setor industrial e do setor de serviços (em especial de tecnologia da informação) brasileiros nas CGVs, serão essenciais para o crescimento do país e apresentam-se como o caminho para a redução da desigualdade social de modo sustentável, através do pleno desenvolvimento do nosso capital humano. O Brasil não pode perder a oportunidade de convergir aos novos padrões multilaterais com soberania, o que se tornou imperativo diante do pedido brasileiro de acesso à OCDE, e é preciso considerar que a proteção dos interesses do Tesouro Nacional e da economia nacional pode coincidir.

1.2 Cadeias Globais de Valor, Investimento Estrangeiro e o Projeto BEPS

A oportunidade de reposicionamento estratégico do Brasil na era pós-BEPS não se limita à promoção da competitividade das exportações brasileiras e das empresas transnacionais brasileiras, muito embora estes sejam objetivos importantes.

O estoque de investimentos estrangeiros diretos realizados por empresas brasileiras no exterior cresceu significativamente nas últimas duas décadas, passando de US\$ 44,5 bilhões, em 1995, para US\$ 204,2 bilhões, em 2013, e chegou a US\$ 172,4 bilhões, em 2016. Todavia, no mesmo período, o crescimento do investimento direto por empresas estrangeiras que operam no Brasil foi ainda mais expressivo. O estoque era de US\$ 47,9 bilhões, em 1995, passou para US\$ 644,8 bilhões, em 2013, e chegou a US\$ 625,9 bilhões, em 2016 (UNCTAD, 2015a).

Entretanto, as empresas multinacionais mantêm reservas de US\$ 4,4 trilhões em caixa e tais reservas se distribuirão, total ou parcialmente, em investimentos produtivos em todo o mundo (UNCTAD, 2015a, p. 19). Logo, uma reavaliação da política tributária internacional do Brasil não pode se limitar a um exame dos efeitos de tal política

sobre as transnacionais brasileiras e à promoção da competitividade de tais empresas pós-BEPS, ao mesmo tempo em que se busca repelir ameaças ao Tesouro Nacional.

É preciso avaliar como o Brasil pode incrementar seu ambiente de investimentos na era pós-BEPS e proteger sua base tributária de modo coerente também quando se trata de multinacionais estrangeiras. A convergência pós-BEPS do Brasil a padrões tributários internacionais em matéria de imposto de renda pode resultar na atração de uma parcela significativa desses US\$ 4,4 trilhões em IED do tipo *efficiency-seeking*, para melhor aproveitamento da capacidade industrial brasileira e sua plena inserção em CGVs.

O Brasil atrai capital estrangeiro há mais de um século, principalmente em razão do mercado interno e de seus recursos naturais. Diversos países que alcançaram níveis altos de desenvolvimento econômico e social, tais como Cingapura e Coreia do Sul, o fizeram através de estratégias que privilegiaram o investimento estrangeiro que busca eficiência e através da convergência de normas que se recomenda para o Brasil. China e Índia crescem exponencialmente por combinarem suas características de grandes mercados consumidores (e de mão de obra com estratégias de atração de investimentos estrangeiros e convergência normativa e que permitem a estes países inserção muito maior em CGVs). O Brasil apresenta características semelhantes com relação a mercado consumidor e mão de obra, falta, porém, aprimorar regras tributárias para atrair mais investimentos.

O estoque de investimento estrangeiro na China aumentou de US\$ 101,1 bilhões, em 1995 (111,1% maior que o do Brasil), para US\$ 956,8 bilhões, em 2013 (48,4% maior que o do Brasil), e chegou a US\$ 1,35 trilhão, em 2016 (115,7% maior que o do Brasil), o que a tornou o principal país receptor de IED no mundo, superando os Estados Unidos (UNCTAD, 2015b). Nota-se que o patamar a que o Brasil chegou em 2013, pela emergência do seu mercado consumidor interno e a atratividade dos seus recursos naturais, aproximou-o da China. Porém, a menor participação do Brasil em fluxos de investimento em CGVs o deixa atrelado aos mercados de *commodities* e mais vulnerável a crises internas.

Além disso, o estoque de investimentos da China no exterior aumentou de US\$ 17,8 bilhões, em 1995 (60% menor que o do Brasil), para US\$ 660,5 bilhões, em 2013 (223,5% maior que o do Brasil), e chegou a US\$ 1,28 trilhão, em 2016 (643% maior que o do Brasil) (UNCTAD, 2015b).

Alguns aspectos da política tributária internacional da China, como, por exemplo, o rápido desenvolvimento de sua rede de ADTs e a implantação de normas de preços de transferência que se fundamentam nas Diretrizes da OCDE (ainda que com algumas diferenças de interpretação relevantes), favorecem a expansão chinesa em ambos os fluxos de investimento. A alíquota chinesa de imposto de renda de pessoas jurídicas de 25% (que pode chegar efetivamente a 15% em setores

estratégicos) e a ausência de norma de tributação antecipada de lucros auferidos no exterior, com escopo amplo como o da norma brasileira, também colaboram para a expansão do investimento chinês no exterior.

O caso da Índia é semelhante, ainda que os valores absolutos sejam menores e que o estoque de investimentos da Índia no exterior não tenha crescido significativamente entre 2013 e 2016. O estoque de investimentos estrangeiros na Índia passou de US\$ 5,6 bilhões, em 1995 (88,2% menor que o do Brasil), para US\$ 226,5 bilhões, em 2013 (64,9% menor que o do Brasil), e chegou a US\$ 318,5 bilhões, em 2016 (49,1% menor que o do Brasil). O estoque de IEDs da Índia no exterior era irrelevante em 1995 (US\$ 495 milhões), porém, chegou a US\$ 119,8 bilhões, em 2013 (41,3% menor que o do Brasil), e a US\$ 144,1 bilhões, em 2016 (16,4% menor que o do Brasil).

A Índia, como a China, aumentou sua rede de tratados e adotou as Diretrizes da OCDE para preços de transferência. Porém, o país operava em um ambiente de alta litigiosidade e incerteza na área tributária. A Índia pretende mudar esse cenário no pós-BEPS para atrair mais capital estrangeiro, principalmente no setor automotivo, como parte da sua nova política industrial “*Make in India*”. Embora careça de infraestrutura, energia e recursos naturais, o país teve desempenho melhor que o brasileiro na atração de capitais estrangeiros, em parte graças à sua maior captação de *efficiency-seeking* IED e maior inserção em CGVs. Não se trata apenas de atratividade por baixo custo de mão de obra. A Índia vem galgando posições nas CGVs com o desempenho de funções estratégicas com alto valor agregado, tais como pesquisa e desenvolvimento. O país adota normas de preços de transferência que lhe permitem tratar como lucros de fonte indiana os ganhos de sinergia por diferenças de custo (principalmente de mão de obra qualificada), conceito que ganhou força no âmbito do Projeto BEPS.

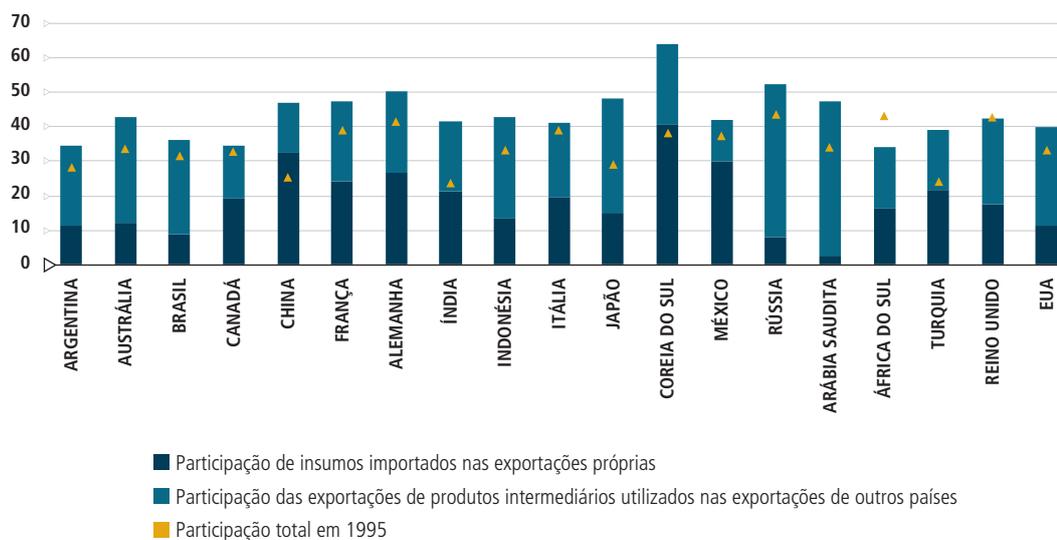
Entre 30% e 60% das exportações dos países do G-20 são de insumos utilizados em CGVs. A geração de valor agregado atrelada a tais fluxos comerciais é muito concentrada dentro das CGVs. Cerca de 80% das CGVs são coordenadas por uma única empresa (principalmente do setor industrial), que responde por 40% a 50% do valor agregado dentro da sua cadeia.

Criar condições para atrair parcela significativa das CGVs coordenadas por essas empresas torna-se cada vez mais importante à medida que a renda produzida pelos fluxos comerciais dentro das cadeias dobrou entre 1995 e 2009 (para a China cresceu 600%, para Índia 500% e para o Brasil 300%)¹⁴. Os maiores ganhos foram absorvidos por China, Índia, Japão e Coreia do Sul¹⁵.

14. Ver OCDE/OMC/UNCTAD, Op. cit. n. 7, p.5.

15. Ver OCDE/UNCTAD/Banco Mundial, Op. cit. n. 7, p.13.

Gráfico 1 – Participação em Cadeias Globais de Valor, em percentual (%) – 2009



Fonte: OCDE.

O Gráfico 1 demonstra que o envolvimento do Brasil em CGVs decorre quase unicamente da exportação de suas *commodities*, e sua participação em CGVs teve apenas uma pequena elevação entre 1995 e 2009. O baixo conteúdo importado nas exportações do Brasil faz com que a participação do país em CGVs seja, predominantemente, com o fornecimento de *commodities* (do agronegócio ou do setor de mineração e metais), que são utilizadas como insumos e reexportadas no elo seguinte da cadeia.

O incremento de 300% na renda auferida pelo Brasil nessas CGVs correlaciona-se diretamente com as altas nos preços de *commodities* no mesmo período. Essa observação é consistente com o fato de que os investimentos de empresas brasileiras no exterior¹⁶ tendem a ser *market-seeking* (principalmente no setor de alimentos e agronegócio, mas também em serviços como engenharia, e, em menor escala, em outros setores industriais) e *resource-seeking* (principalmente em mineração e metais), assim como os investimentos estrangeiros no Brasil.

Uma maior participação na industrialização intermediária, com insumos importados, representaria um salto quantitativo e qualitativo no engajamento do Brasil em CGVs. Porém, tal incremento só será viável se houver maior convergência das normas tributárias brasileiras com as internacionais e se apresenta como oportunidade pós-BEPS. De 19 países¹⁷ do G-20, o pequeno incremento de participação do Brasil entre 1995 e 2009 (a despeito do *boom* das *commodities*) foi inferior ao de nada menos que 15 países. Entre os que apresentaram menor crescimento, o Reino Unido já apresenta grau de inserção significativamente superior, inclusive na industrialização intermediária. Entre os países com maior crescimento de participação

16. Ver (CNI, 2013).

17. A União Europeia também é membro do G-20.

em CGVs no período, Coreia do Sul, Japão, Índia e China têm conteúdo importado em suas exportações significativamente maior que o brasileiro. Ou seja, ganharam participação nas CGVs e cresceram significativamente em razão do fomento à industrialização intermediária.

No funcionamento de CGVs, observa-se uma enorme fragmentação de atividades de industrialização, administrativa e de assistência técnica e absoluta interdependência de operações, que são comumente dirigidas remotamente.

Além da consistência de normas de preços de transferência, com particular ênfase na avaliação de intangíveis, a ausência de barreiras para a importação de serviços de assistência técnica e administrativa¹⁸ relacionados à atividade-fim das empresas é fundamental para a viabilização dos ganhos de eficiência das CGVs.

A disponibilidade de procedimentos administrativos que eliminam a dupla tributação e evitam litígios, tais como as *consultas vinculantes em preços de transferência (Advance Pricing Agreements ou APAs)* e os procedimentos amigáveis dos ADTs (MAPs), também viabiliza o funcionamento de CGVs. Essas práticas reduzem o risco-país que se atribui ao custo de capital intragrupo e as despesas administrativas para cumprimento de obrigações fiscais, desonerando projetos industriais.

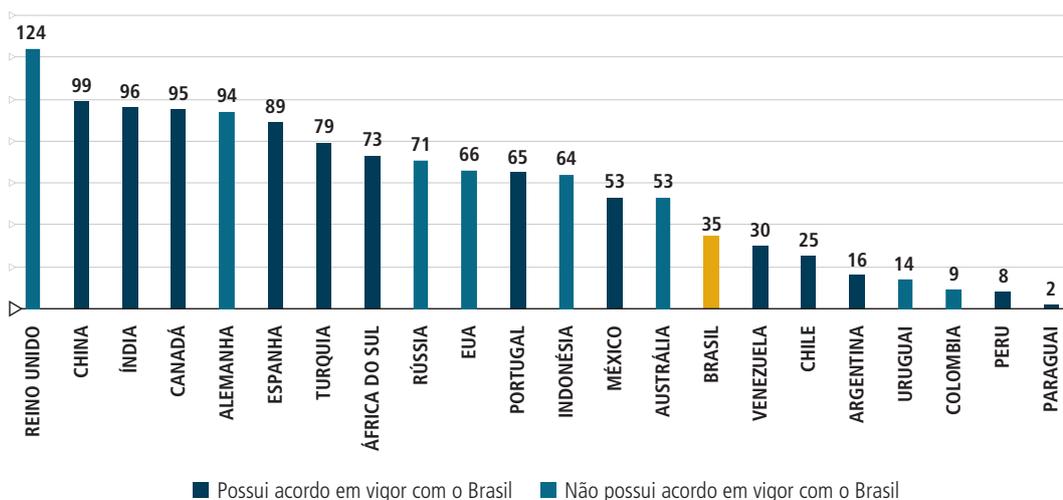
A consistência de normas de preços de transferência e a ausência de barreiras ao comércio de serviços estimulam a plena inserção de diferentes países em tais cadeias. O sistema brasileiro opera em situação diametralmente oposta à recomendada. Por isso, o Brasil se mantém distante das melhores etapas das cadeias globais de valor por ter normas inconsistentes em preços de transferência (principalmente em se tratando de intangíveis), por impor barreiras à importação de serviços, por manter uma rede limitada de ADTs, e por, conseqüentemente, não se utilizar das melhores práticas administrativas internacionais (tais como APAs bilaterais ou multilaterais e MAPs).

Vale observar a extensão¹⁹ (e a maturidade) das redes de ADTs de outros países, o que serve como indicador do grau de compatibilidade de suas normas tributárias com os padrões internacionais.

18. Por exemplo, a centralização e compartilhamento de custos das atividades-suporte de tais empresas, que resulta na cobrança internacional de serviços técnicos e não técnicos, administrativos e assemelhados, são essenciais para a eficiência destas cadeias.

19. Ver (CNI; FET; EY, 2015).

Gráfico 2 – Extensão de redes de acordos para evitar a dupla tributação



Fonte: Levantamento feito pela EY em julho de 2015.

Vê-se que há nítida correlação entre lograr participação intermediária relevante em CGVs (marcada pelo alto conteúdo importado das exportações), conforme ilustrado no Gráfico 1, e manter um alto número de ADTs, conforme demonstrado no Gráfico 2. Uma rede extensa de tratados sinaliza maior aproximação de normas nacionais e internacionais em matéria de imposto de renda. Entre os países do G-20, Coreia do Sul, China e México, por exemplo, se destacam em ambos os indicadores. Alemanha, França, Índia e Turquia também demonstram esta correlação.

A análise da maturidade da rede de ADTs é ainda mais reveladora como indicador dos fluxos de investimentos estrangeiros compatíveis com o incremento na participação intermediária em CGVs. Entre 1985 e 1995, a China iniciou a formação de sua rede e concluiu 43 ADTs, que contemplam todos os principais países que investiriam nela. Entre 1996 e 2015, concluiu 57 novos ADTs para proteger também os investimentos chineses no exterior. A Índia, antes de 1985, tinha apenas 5 ADTs. Entre 1985 e 1995, concluiu 25, e de 1996 a 2015, mais 66. Atualmente, possui acordos em vigor com todos os principais países investidores e destinos de seus investimentos.

Ou seja, no mesmo período em que expandiram suas redes de ADTs e convergiram a padrões internacionais (principalmente em preços de transferência), China e Índia conseguiram incrementar exponencialmente suas participações em CGVs e atraíram investimentos estrangeiros diretos adicionais aos que atrairiam em razão dos seus mercados. Com isso, suas rendas oriundas de CGVs cresceram entre 500% e 600%, a despeito de não se destacarem na exportação de *commodities* (ao contrário, a China importou volumes substanciais de *commodities* brasileiras com preços crescentes, patrocinando os ganhos do Brasil no período). O Brasil já tinha 12 ADTs em 1980 e chegou a 20 em 1990, porém, desde então, aumentou sua rede para apenas 35

(sendo que a Alemanha denunciou o ADT justamente em razão da inconsistência entre as normas brasileiras e cláusulas importantes do tratado)²⁰.

Há países que se apresentam como “canais de investimentos estrangeiros”, com vasta rede de ADTs e Acordo para a Proteção e a Promoção Recíproca de Investimentos (APPI), além de boa infraestrutura, proximidade de mercados consumidores relevantes, baixo risco soberano e disponibilidade de mão de obra qualificada. Entre os que servem a investimentos brasileiros no exterior, destacam-se a Áustria (com 91 ADTs e 62 *Bilateral Investment Treaties* (BIT), além de outros 64 APPIs em vigor) e a Holanda (com 95 ADTs, 91 BITs e 53 outros APPIs em vigor) (UNCTAD, 2018). Apesar dos abusos e artificialidades combatidos pelo Projeto BEPS (que por vezes se utilizavam de países como esses), a Conferência das Nações Unidas sobre Comércio e Desenvolvimento (UNCTAD, na sigla em inglês) reconhece o papel extrafiscal relevante dos países que se colocam como plataformas de reinvestimento, receptores de atividades-sede e/ou de gestão de CGVs e os vê como facilitadores do investimento estrangeiro (UNCTAD, 2015c, p. 188-189).

O Brasil precisa reconhecer uma nova realidade. A coerência entre o sistema tributário de cada país e suas estratégias no que diz respeito a ambos os fluxos de IED continua a ser buscada e redefinida unilateralmente. Porém, participar do jogo multilateral, que interage com reformas tributárias unilaterais, buscando coerência entre suas políticas tributária e comercial e considerando os movimentos cooperativos pós-BEPS dos demais jogadores (*Nash*)²¹, é a única postura que permite a cada país ganhar (ou não perder) competitividade e riqueza.

A China assumiu a Presidência do G-20, em 2016, e a sua autoridade tributária editou versão em mandarim de todos os relatórios do Projeto BEPS publicados pela OCDE, após editar novas e robustas regras de preços de transferência, já aproveitando-se dos novos padrões que emergem do Projeto²². Além disso, anunciou que editará o pacote integral (e não seletivo) de medidas anti-BEPS, ainda que adaptado aos interesses da China, em especial no que diz respeito a regras de preços de transferência (sem perder de vista sua estratégia de crescimento e de investimentos em infraestrutura).

A União Europeia editou nova Diretiva²³ para a promulgação de *todos os* “padrões mínimos” do Projeto BEPS, que se instrumentarão através de legislação interna a ser editada por país-membro. Diversos outros países já iniciam a implementação de reformas e reestruturam suas práticas tributárias internacionais. A Índia, por seu enfoque no setor industrial e engajamento em CGVs, aproximou-se dos seus principais

20. Ver (CNI; FET; EY, 2015).

21. Para um resumo da obra de John Nash e bibliografia sobre teoria dos jogos e equilíbrio em jogos finitos, e sua aplicabilidade na economia, sociologia e política internacional, ver (KUHN et al., 1996) e (TUROCY; VON STENGEL, 2001).

22. Ver (TAVARES e OWENS).

23. Ver (EUROPEAN COMMISSION, 2016).

investidores ocidentais (Estados Unidos e Alemanha). Nesse sentido, tem implementado cooperação entre os fiscos, com o objetivo de resolução de disputas através de procedimentos amigáveis, seja através da fiscalização conjunta de cadeias globais de valor²⁴ ou por meio de Acordos Prévios de Precificação (*Advance Pricing Agreements*) bilaterais ou multilaterais, que facilitam a administração das Diretrizes da OCDE de Preços de Transferência e reduzem conflitos. Agora é a hora de o Brasil posicionar-se.

24. Ver (TAVARES e OWENS).

2 RESULTADOS PARCIAIS DO PROJETO BEPS

O Projeto BEPS, em resumo, tinha como objetivos²⁵:

- coibir, de modo consistente, o uso de empresas e estruturas “de papel”, artificiais, deslocadas das atividades econômicas, e dos regimes tributários nocivos que as acobertam (por exemplo, *Cash Boxes*²⁶ e *IP Boxes*²⁷);
- reduzir inconsistências jurídicas conceituais que resultam em inconsistências de tratamento de operações financeiras ou de pessoas jurídicas (por exemplo, estruturas ou instrumentos “híbridos”);
- exigir o aperfeiçoamento consistente das regras de tributação de rendas passivas, inclusive por presunção, enfatizando a necessidade de substância econômica de atividades operacionais (*i.e.*, incrementar a eficácia de regras CFC); e
- aperfeiçoar, de modo consistente, as normas e diretrizes de preços de transferência para dar maior refinamento ao Princípio de Comparação (de Preços ou Lucros) em Bases Comutativas (*Arm’s Length Principle* ou ALP), especialmente no que diz respeito a ativos intangíveis.

A partir desses objetivos, o Projeto BEPS buscava maior alinhamento do reconhecimento de lucros com as jurisdições onde se desenvolvem funções e atividades de criação de valor (por exemplo, desenvolvimento e uso dos ativos intangíveis, ao invés do mero financiamento de atividades de pesquisa e da mera propriedade jurídica de patentes).

O Projeto BEPS não se direcionou ao debate das alíquotas de tributação de renda praticadas em diferentes países e não definiu como nocivos os regimes que utilizam alíquotas relativamente baixas. Além disso, continua a recomendar o regime de tributação definitiva de rendas ativas no país-destino como prática que mais conduz ao desenvolvimento econômico, aceitando o método de tributação residual diferida na origem (método norte-americano). E, a despeito do amplo debate sobre métodos alternativos, o Projeto BEPS não rejeitou o *Arm’s Length Principle* e serviu para aprimorar as Diretrizes de Preços de Transferência da OCDE, conferindo maior lucidez à análise econômica e funcional que orienta os métodos recomendados e maior robustez aos instrumentos jurídicos necessários à sua administração.

25. Ver (TAVARES, 2014).

26. Pessoas jurídicas que acumulam resultados financeiros e operacionais por intermediação artificial de transações.

27. Pessoas jurídicas que acumulam receitas de *royalties* sem desempenhar atividades correspondentes de pesquisa e desenvolvimento.

O Projeto BEPS resultou, principalmente, na sistematização de novos Padrões Mínimos, novas regras antiabuso que todos os Países do G-20 (inclusive o Brasil) concordaram em implementar o quanto antes. São esses os resultantes da Ação 5, sobre as “Práticas Tributárias Internacionais Nocivas”, praticadas por países que se engajaram na guerra fiscal internacional (*Countering Harmful Tax Practices More Effectively taking into account Transparency and Substance*); da Ação 6, sobre o “Uso Impróprio (ou Abuso) de ADTs” (*Preventing the Granting of Treaty Benefits in Inappropriate Circumstances*); da Ação 7, que “Previne a Elisão Fiscal através da Não-Characterização Artificial de Estabelecimento Permanente” (*Preventing the Artificial Avoidance of Permanent Establishment Status*); da Ação 13, sobre os novos padrões de “Documentação de Estudos de Preços de Transferência e Relatórios País-por-País” (*Transfer Pricing Documentation and Country-by-Country Reporting*); e da Ação 14, sobre a “Resolução de Disputas Internacionais” (*Making Dispute Resolution Mechanisms More Effective*). Além desses, tornam-se novos padrões mínimos as trocas automáticas de informações tributárias (AEOI), incluindo a Ação 13 (Relatório País-por-País), que emergem do Fórum Global²⁸.

Este pacote de padrões mínimos deverá se materializar em normas jurídicas de direito internacional tributário (*hard law*), alterando os ADTs através do Instrumento Multilateral da Ação 15 (*Developing a Multilateral Instrument to Modify Bilateral Tax Treaties*). Entre os padrões mínimos, apenas o que emerge da Ação 5 não deverá ser objeto dos ADTs e sim da legislação interna, do direito tributário internacional de cada país (assim como a possível adoção de regra geral antiabuso em matéria de tratados como parte opcional da Ação 6). A promulgação de pacote de normas jurídicas que implementem todos estes padrões mínimos representa um grande avanço do sistema tributário internacional e responde a muitas das principais preocupações dos três pilares do Projeto BEPS (Coerência, Substância e Transparência).

Outros temas de grande importância, absolutamente complementares aos padrões mínimos, tomaram a forma de Recomendações, que devem se materializar em novos Comentários ao Modelo de Convenção da OCDE (*soft law*). É de se esperar que autoridades fiscais dos países-membros da OCDE se comprometam a interpretar os tratados nos termos dos novos Comentários da OCDE. Esse será o caso dos países que não insiram observações aos Comentários (funcionalmente equivalentes a reservas) quando da publicação do novo Modelo e, obviamente, cujos tratados bilaterais sejam consistentes com o Modelo OCDE (e caso não façam reservas ao Instrumento Multilateral da Ação 15).

Ainda que com menos contundência, o mesmo se poderia argumentar no caso de países que não são membros da OCDE e participaram do Projeto BEPS em igualdade

28. Ver (OCDE, 2015b).

de condições. Os Comentários da OCDE ao art. 9º do Modelo fazem referência às Diretrizes de Preços de Transferência como instrumentos de interpretação e aplicação do Princípio *Arm's Length*. Em se tratando do art. 9º da Convenção, essa obrigação de registrar observações aos Comentários é mais controversa, posto que as Diretrizes não integram diretamente os Comentários.

As Diretrizes exercem grande influência e são usualmente reproduzidas (por vezes, adaptadas) nos termos do direito tributário de cada país em matéria de preços de transferência, sendo inclusive comumente utilizadas como instrumentos de interpretação por julgadores na resolução de litígios.

Logo, o conteúdo do relatório sobre preços de transferência (*Aligning Transfer Pricing Outcomes with Value Creation, Actions 8-10*), apesar de se materializar em *soft law*, terá grande eficácia jurídica.

Também materializaram-se em Recomendações os Relatórios da Ação 2, sobre “Instrumentos ou Entidades Híbridas” (*Neutralising the Effects of Hybrid Mismatch Arrangements*), e da Ação 4, sobre os “Abusos na Dedutibilidade de Juros e outras Despesas Financeiras” (*Limiting Base Erosion Involving Interest Deductions and Other Financial Payments*). Tais reformas são opcionais e serão implementadas através da legislação interna de cada país. Nas Ações 2 e 4, porém, vê-se que o alcance das medidas pode ir além do combate ao abuso e artificialidade e, inadvertidamente, afetar negativamente o investimento produtivo (nacional e estrangeiro). Há que se buscar a coerência entre o objetivo e propósito de tais regras antiabuso e sua coerência com regras de preços de transferência e políticas nacionais indutoras do investimento.

Por fim, algumas das Ações do Projeto BEPS materializaram-se apenas em Relatórios de Melhores Práticas. É o caso da Ação 3, sobre “Regras de Tributação de Rendas Passivas, inclusive por Presunção” (*Designing Effective Controlled Foreign Company Rules*). Nesse quesito, a regra brasileira, que também tributa antecipadamente os lucros ativos reinvestidos em operações no exterior, não foi tida como uma das Melhores Práticas. O Brasil teria muito a ganhar com a adoção das práticas internacionais em substituição à atual norma, única do mundo em sua espécie e no ônus que representa para as empresas transnacionais do país (TAVARES, 2014).

A Ação 12, sobre a “Divulgação Obrigatória de Posições Tributárias Incertas” (*Mandatory Disclosure Rules*), também foi concluída com um relatório de Melhores Práticas. Tais práticas frequentemente se inserem em contextos onde existem maior cooperação na relação fisco-contribuinte, ambientes regulatórios mais sofisticados e distintos do que se observa no Brasil (por exemplo, *cooperative compliance, horizontal monitoring, compliance assurance process*).

Medidas derivadas do Projeto BEPS já começaram a ser implementadas em diversos países. Em alguns casos, tais reformas introduzem normas antiabuso e,

em outros casos, adaptam normas antiabuso preexistentes, tipicamente visando ao equilíbrio entre normas internas e estrangeiras e considerando objetivos econômicos unilaterais mais amplos que os tributários.

Além da adesão à Convenção Multilateral, que instrumenta a Ação 13, muitos países já anunciaram, desde 2014, a implementação de Relatório País-por-País ou medidas correlatas (inclusive EUA e Reino Unido, além de e.g. África do Sul, Austrália, Cingapura, Coreia do Sul, Eslováquia, França, Malásia e México). Medidas unilaterais, que foram adotadas ou anunciadas, relacionam-se, por exemplo, com a Ação 1 no Reino Unido, Austrália, Espanha, Índia, Israel e Japão; com a Ação 2 na União Europeia, Austrália, Áustria, Espanha, EUA, França, Japão, México e Reino Unido; com a Ação 5 em toda União Europeia e nos EUA; com a Ação 6 na União Europeia, Alemanha, China, Dinamarca, Espanha, Itália, Japão e Rússia; com as Ações 8, 9 e 10 na China, EUA, Chile e Dinamarca (OWENS, 2016); (OWENS, 2013); (TAVARES; OWENS).

2.1 Como Adotar no Brasil os Padrões Mínimos Aceitos pelo G-20?

Os problemas técnicos do sistema tributário internacional já eram amplamente conhecidos pelas autoridades fiscais e foram objeto de constantes estudos e reformas no âmbito da OCDE e de seus países-membros, principalmente nos Estados Unidos, há mais de uma década²⁹. O que impedia a resolução destes problemas era justamente a persistência da guerra fiscal internacional, alimentada pela estratégia norte-americana de incentivar excessivamente suas empresas multinacionais, com um diferimento exacerbado de lucros auferidos no exterior e acumulados em paraísos fiscais.

No que diz respeito ao “Direito dos Tratados” (Ação 6), é notável e inovador que se tenha chegado a um consenso sobre a necessidade de um padrão mínimo de substância e propósito dos tratados, muito embora ainda haja significativas

29. O trabalho sobre *Harmful Tax Competition* remonta ao Relatório da OCDE de 1998 e a atividades do Fórum que se estabeleceu para revisar práticas nacionais e coibir abusos de países; a discussão de incentivos à pesquisa e desenvolvimento onde se defende o uso de benefícios focados nas atividades de risco (*input*) e se condena o uso de incentivos focados no mero registro de patentes e direito de propriedade (*output incentives*) se desenvolve desde a década de 1990, e evoluiu sobremaneira antes do Projeto BEPS. A discussão das vantagens e desvantagens do ALP *versus Global Formulary Apportionment* perdura há quase um século e teve ênfase renovada desde 1995, inclusive influenciando no desenvolvimento, desde 2001, de normas distintas que sofisticaram o ALP para atribuição de lucros a estabelecimentos permanentes (*Authorized OECD Approach* dos *PE Reports* de 2008 e 2010), resultando em novos termos no art. 7º da Convenção Modelo da OCDE; a reestruturação de negócios com migração de intangíveis (inclusive através de *Cost Contribution Agreements*) foi discutida amplamente desde 2005 nos EUA e na OCDE, tendo resultado na edição do Capítulo IX das Diretrizes da OCDE em 2010; e a definição dentre outros aspectos de *transfer pricing* relativos a bens intangíveis tem estado em discussão na OCDE desde 2011. Até mesmo o trabalho sobre Economia Digital teve origem nos estudos de 2001 sobre *e-commerce*. O que o Projeto BEPS fez, em grande medida, foi reciclar e reeditar estes mesmos estudos e trabalhos da OCDE e/ou dos EUA.

divergências sobre os padrões alternativos que se apresentam. Os países do G-20 concordam que, além da alteração do preâmbulo dos tratados (esclarecendo que os tratados não devem se prestar a artificialidades e abusos), é necessário incluir nos acordos regra específica antiabuso, através de um novo modelo de Cláusula de Limitação de Benefícios (*Limitation on Benefits* ou LOB), e/ou regra geral antiabuso, através de Teste de Propósito Principal (*Principal Purpose Test* ou PPT)³⁰.

A Cláusula LOB deriva dos tratados norte-americanos e é detalhada e complexa, traz exceções para salvaguardar casos em que há substância econômica, e, se aprimorada no contexto pós-BEPS, pode ser extremamente eficaz. É a alternativa preferida pelos EUA, que trabalham neste momento no aperfeiçoamento dos termos desta cláusula e redução do alcance de suas exceções (onde ainda poderia haver margem para abusos).

A Cláusula LOB dificulta (ou impede) a interposição de pessoas jurídicas em cadeias societárias com fins elisivos (*treaty shopping*), mas pode ser incompatível com o Direito da União Europeia e com suas políticas econômicas, que favorecem o investimento e a integração do mercado europeu (TAVARES; BOGENSCHNEIDER, 2015). O Reino Unido, por exemplo, rejeita a Cláusula LOB e favorece a regra geral antiabuso (PPT). Alguns países não europeus, todavia, pretendem adotar ambas em seus tratados (por exemplo, Japão, China e Índia).

Porém, a aplicação e o litígio sobre regra geral antiabuso tendem a enfraquecer a eficácia deste tipo de norma, pela incerteza jurídica dela decorrente. Em matéria de tratados, isso pode levar a uma nova era de formalismos, resultado contrário ao objetivo de política tributária que se pretende alcançar. Já a aplicação de regra específica antiabuso tende a resultar no seu aprimoramento ao longo dos anos e a preservar a eficácia da política antiabuso que se busca implantar.

A recomendação para o Brasil é que adote o pacote de Padrões Mínimos da Ação 6 (novo preâmbulo, LOB e PPT) e, com base neste novo padrão, possa aumentar substancialmente sua rede de ADTs. Essa postura preservará os investimentos diretos brasileiros no exterior e tende a não prejudicar o investimento estrangeiro no Brasil. Servirá também para desencorajar a utilização por contribuintes de práticas de elisão que se utilizam dos tratados. Porém, é recomendável que o Fisco brasileiro priorize a aplicação da Cláusula LOB na fiscalização de situações de risco e evite o contencioso sobre a Cláusula PPT ou sobre o novo preâmbulo dos tratados. Dessa forma, não reduziria o efeito comportamental e a eficácia jurídica das normas gerais, e aprimoraria a eficácia da norma específica.

Os Padrões Mínimos resultantes da Ação 7, que reformam o conceito de Estabelecimento Permanente (*Permanent Establishment* ou PE), tendem a ser

30. Ver (TAVARES, 2016); (LANG, 2014).

particularmente danosos para o Brasil. Isso porque, de um lado, o Brasil não se utiliza deste conceito para tributar o capital estrangeiro e nem transações envolvendo não residentes. O Brasil, por exemplo, não exerce jurisdição fiscal em matéria de imposto de renda sobre diversas atividades comerciais acobertadas por regimes aduaneiros especiais que, possivelmente, seriam caracterizáveis como PEs. Além disso, tributa através de retenção na fonte remessas ao exterior, que, possivelmente, não se configurariam como renda produzida no Brasil, sob o conceito de PE, e logo não seriam tributáveis no Brasil (geralmente o caso da tributação de serviços exportados do exterior). Assim, as mudanças resultantes do Projeto BEPS em nada adicionarão ao Tesouro Nacional.

Os grandes exportadores brasileiros se orientam com base no conceito de Estabelecimento Permanente para organizar atividades preparatórias e auxiliares no exterior, como armazenamento de estoques sob regimes aduaneiros especiais e promoção de vendas por agentes ou representantes comerciais, ou de execução de serviços no exterior (por exemplo, de engenharia), atividades que fomentam as exportações de bens e serviços do Brasil. Ao se organizarem dessa maneira, evitam a caracterização de fonte produtora de renda no exterior (o PE funciona como presunção de atividade empresarial com lucro tributável no estrangeiro) e assim podem registrar integralmente no Brasil suas receitas e lucros oriundos de tais exportações.

Com as alterações resultantes da Ação 7 no texto dos tratados, é provável que em diversas jurisdições estrangeiras se passe a reconhecer a presença de PEs que não existiriam nos termos atuais dos ADTs brasileiros ou com base na legislação interna dos países-mercados. Para evitar a dupla tributação, tais exportadores serão forçados a modificar seus procedimentos e, por exemplo, estruturar filiais no estrangeiro que lhes permitirão reconhecer no exterior receitas e lucros hoje contabilizados no Brasil. Conseqüentemente, passarão a pagar, de modo regular, imposto de renda no estrangeiro. Isto redistribui a jurisdição fiscal entre o Brasil e o estrangeiro, passando a ser residual a jurisdição fiscal brasileira. Os tributos pagos no exterior, diante do atual sistema brasileiro de tributação em bases universais (TBU), se reverterão em créditos e representarão ônus efetivo para o Tesouro Nacional.

As empresas transnacionais brasileiras também estruturam suas operações no exterior de modo a permitir a máxima presença em mercados estrangeiros sem a caracterização de estabelecimentos permanentes. Frequentemente, coordenam CGVs em que algumas controladas no exterior, localizadas em determinados países (como Áustria, Holanda, Bélgica e Suíça), lideram operações em diversos outros países-mercados, também evitando o reconhecimento de PEs nesses países.

Os países de localização desses centros de coordenação e gerenciamento de CGVs usualmente mantêm alíquotas efetivas de tributação sobre a renda inferiores

às de muitos países-mercados. Assim, a redistribuição da jurisdição fiscal para os países-mercados tende a incrementar o valor total de tributos pagos por transacionais brasileiras no exterior. Os países-mercados certamente alegarão uso impróprio dos tratados nos cenários em que os tratados restrinjam a caracterização de PEs, combinando os resultados das Ações 6 e 7 (principalmente com base no preâmbulo ou na Cláusula PPT). Em muitos casos, os tratados se adequarão ao padrão mínimo da Ação 7 e os PEs serão reconhecidos por ambos os países, resultando no mesmo incremento de carga tributária no exterior mencionado acima. Assim como no caso dos grandes exportadores, diante do sistema brasileiro de TBU, esse incremento de carga tributária no exterior se reverterá em créditos adicionais no Brasil, ou seja, em ônus para o Tesouro Nacional.

Ademais, o montante de lucros atribuíveis a PEs, em diversos países, não corresponde às Diretrizes da OCDE de Preços de Transferência. Em muitos casos, pode também não corresponder aos critérios da OCDE sobre Atribuição de Lucros a Estabelecimentos Permanentes (decorrentes do *Authorized OECD Approach* ou AOA), de que tratam Relatórios da OCDE de 2008 e 2010 e que influenciaram a nova redação do art. 7º, inserida na Convenção Modelo da OCDE de 2010 e ainda utilizada por poucos países. Muitas das regras estrangeiras aplicam conceitos de arbitramento de lucro tributável com base em indicadores (por exemplo, receita e ativos) que podem apresentar resultados incoerentes.

Diante da proliferação de PEs que deve ocorrer na era pós-BEPS, seria ideal se o Instrumento Multilateral da Ação 15 pudesse incluir o AOA para padronizar, no maior número possível de tratados bilaterais, o critério de alocação de lucros para PEs. Porém, isso não deve acontecer. A atribuição de lucros da matriz para filial ou PE continua a ser um procedimento unilateral ou, na melhor hipótese, bilateral, caso exista tratado em vigor.

Para defender a jurisdição fiscal brasileira no que diz respeito aos grandes exportadores, para evitar a proliferação indevida de PEs e a atribuição exacerbada de lucros para tais filiais, interessa ao Brasil aumentar sua rede de ADTs e utilizar efetivamente os Procedimentos de Acordo Mútuo (MAP), de que trata a Ação 14, sobre a Resolução de Disputas Internacionais.

Os novos padrões mínimos de MAP, que determinam que os países devem incrementar o acesso ao MAP e envidar os melhores esforços para chegar a um acordo e evitar a bitributação em um prazo razoável, ficaram aquém do necessário. Diante das incertezas que emergem do Projeto BEPS, seria necessário não apenas incrementar o acesso ao MAP como Padrão Mínimo, mas tornar a resolução entre os Estados obrigatória e em um prazo predeterminado.

Ainda assim, os termos da Ação 14 representam um avanço e caberá a cada país utilizar mais ou menos este instrumento para proteger seus interesses e

o seu Tesouro Nacional. Pode vir a ser imprescindível para o Brasil, inclusive, adotar procedimentos de arbitragem como parte do MAP. Esse é um procedimento que já consta da Convenção Modelo da OCDE e que é praticado amplamente na Europa e nos EUA.

Como parte do Projeto BEPS, foi formada uma coalizão de países que pretende desenvolver este instrumento de resolução de disputas entre países (entre esses, diversos que no passado viam com receio este procedimento e agora pretendem adotá-lo, notoriamente o Japão) e implementar um novo modelo de arbitragem como parte do MAP através do Instrumento Multilateral. É recomendável que o Brasil integre esse grupo e concilie sua legislação interna (e.g. Processo Administrativo Fiscal) de modo a permitir o amplo acesso ao MAP e com a possibilidade de utilização de arbitragem internacional.

Diante do resultado da Ação 13, aumenta o risco de conflito internacional quanto à atribuição de lucros para o exterior nos casos de configuração de estabelecimento permanente em outros países das transnacionais brasileiras. O Brasil deverá compartilhar com demais países um *Global Master File*, que descreverá todas as operações das transnacionais brasileiras no mundo, contendo informações altamente sigilosas e sensíveis sobre as cadeias de valor dessas empresas e seus diferenciais estratégicos. Esse *Global Master File* seria obtido pelo Fisco brasileiro, como parte das informações prestadas anualmente pelos contribuintes (por exemplo, Escrituração Contábil Fiscal ou ECF), e servirá como uma base comum para a análise econômica (funcional e de riscos) das operações das transnacionais brasileiras. Além disso, orientará os estudos de *preços de transferência*, segundo as Diretrizes da OCDE (e segundo os padrões recomendados também pela ONU), a serem executados em cada país. Esses estudos nacionais serão documentados separadamente em cada país através de um *Local File*, que detalha apenas as operações relevantes naquele país.

Para os grupos de empresas transnacionais com receitas consolidadas superiores a 750 milhões de euros (categoria em que se enquadram praticamente todas as transnacionais brasileiras), o Brasil também deverá coletar os *Relatórios País-por-País (Country-by-Country Reports ou CbCR)*. Esse relatório listará, país por país, as receitas (identificando as oriundas de transações com terceiros *versus partes relacionadas*), lucros ou perdas antes do imposto de renda, impostos pagos, capital subscrito e lucros acumulados, número de empregados e ativos tangíveis (exceto caixa e equivalentes). Caso o Brasil venha a aderir à Convenção Multilateral entre Autoridades Competentes resultante da Ação 13³¹, o Fisco brasileiro se comprometerá não somente a coletar estes Relatórios, como também a enviá-los automaticamente, a cada ano, para todos os demais países signatários através do sistema que será estabelecido por aquela Convenção.

31. Ver (TAVARES; BOGENSCHNEIDER; PANKIV, 2016).

O Brasil ainda não assinou esta Convenção, porém, desde 2011, já é signatário de outra, a Convenção Multilateral sobre Assistência Mútua em Matéria Tributária, que também instrumenta troca automática de informações (AEOI), além da troca espontânea, das fiscalizações conjuntas e de outros procedimentos de cooperação internacional entre autoridades tributárias que o Brasil prometeu ratificar. Assim, se o Brasil cumprir o que prometeu como membro do Fórum Global, e também o que assinalou para o G-20 e OCDE como parte do BEPS, e instituir no direito brasileiro as obrigações acessórias de envio destas informações para o Fisco brasileiro, o país também enviará (automaticamente ou mediante solicitação de autoridade tributária estrangeira engajada em fiscalização) o *Global Master File* e os CbCRs de transnacionais brasileiras para até 95 países.

Isso representa um avanço significativo para as autoridades fiscais em sua atividade de monitoramento de riscos em preços de transferência. Muito embora represente um ônus adicional relevante de “*compliance*” para as empresas transnacionais, além de um risco de quebra de sigilo fiscal (potencialmente com implicações comerciais estratégicas).

O Fisco brasileiro, todavia, não deverá solicitar do estrangeiro ou utilizar essas informações prestadas por empresas brasileiras como parte das suas fiscalizações e cálculo de preços de transferência (à exceção, de modo limitado, do novo método brasileiro que se aplica ao setor de exploração de petróleo sob o regime de partilha³²). Talvez apenas o faça como arguição de simulação ou abuso de forma, para desconsideração de pessoas jurídicas ou transações artificiais (seja em matéria de preços de transferência, seja relativamente a remessas para o exterior ou lucros auferidos no exterior). Essas são hipóteses de exceção, que não atingem a maior parte dos contribuintes transnacionais e não capturam o maior potencial de receita tributária decorrente da aplicação dos métodos de preços de transferência recomendados pela OCDE e pela ONU.

Caso o Brasil continue com suas regras distintas de preços de transferência, com uma rede limitada de ADTs, e não passe a utilizar o conceito de Estabelecimento Permanente como forma de incremento coerente da tributação sobre o capital estrangeiro, os padrões mínimos das Ações 6, 7 e 13 em nada trarão ganhos e certamente resultarão em perdas relevantes para o Tesouro Nacional.

É de interesse tanto da economia quanto do Tesouro Nacional a convergência e a cooperação internacional no que diz respeito aos padrões mínimos das Ações 6, 7, 13 e 14 do Projeto BEPS. Para defender seus interesses, o Brasil deve:

32. Os custos e investimentos necessários à execução de contratos de partilha de produção estabelecidos pela Lei 12.351/10 (art. 6º e seguintes) serão dedutíveis e restituíveis aos contratados caso compatíveis com valores de mercado (em bases comutativas), em sistema semelhante ao método de partilha de lucros sob o *arm's length principle* da OCDE (GASPAR; OLIVEIRA, 2016).

- **ampliar sua rede de ADTs** e adotar os padrões mínimos antiabuso, que emergem da Ação 6 do Projeto BEPS;
- **ênfatisar uma versão robusta da Cláusula LOB** em seus tratados e em suas fiscalizações;
- **passar a se utilizar do conceito de Estabelecimento Permanente, com base nos padrões mínimos da Ação 7 do Projeto BEPS**, e exercer plenamente, e de modo coerente e consistente com os demais membros do G-20, sua jurisdição tributária sobre o investimento estrangeiro no Brasil (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);
- **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; e, apenas se adotar todos os padrões mínimos acima descritos;
- **adotar o padrão mínimo da Ação 13 do Projeto BEPS, editar obrigação acessória que lhe permitirá coletar o *Global Master File* e o *CbCR* de transnacionais brasileiras e compartilhar essas 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.

Um outro padrão mínimo que surge do Projeto BEPS, embora não se aplique diretamente ao Brasil, pode lhe servir de lição e motivar a revisão da política nacional de incentivos à inovação tecnológica. Para facilitar a transferência internacional de tecnologia e fomentar a produtividade e o desenvolvimento de CGVs, a OCDE recomenda a não retenção de imposto de renda na fonte pagadora de *royalties* no âmbito dos ADTs.

Essa política serve como incentivo para a proliferação de ADTs. Todavia, sua lógica tributária pressupõe que o país que auferir a renda dos *royalties* tributaria tais receitas a alíquotas “justas” e seria o país verdadeiramente exportador de capital. Ou seja, seria o país que mantém infraestrutura relevante e ambiente favorável a atividades de pesquisa e desenvolvimento substanciais, local onde teria se criado o intangível (atividade empresarial de alto risco e de alto valor agregado) que viabiliza as operações no país-fonte e que é remunerado pelos *royalties*. Sendo assim, essa política pressupõe a não interposição artificial de paraíso fiscal (ou equivalente) para deter a propriedade do intangível sem conduzir as atividades de desenvolvimento. E foi exatamente esse o abuso que ocorreu nos anos antecedentes ao Projeto BEPS.

O Projeto BEPS condenou as práticas dos países que mantêm regimes do tipo *Patent Boxes* (ou *IP Boxes*), através dos quais a propriedade jurídica de ativos intangíveis (por exemplo, propriedade de marcas e patentes) é explorada em jurisdição onde não são desempenhadas funções econômicas relevantes (além da disponibilidade de capital intragrupo para adquirir o ativo ou para financiar seu desenvolvimento “a risco”).

O incentivo fiscal de tais países se materializa na não tributação dos rendimentos de *royalties* (ou tributação favorecida a alíquotas efetivas de, por exemplo, 5%), ao passo que a dedutibilidade dos *royalties* é garantida por seu valor justo com base no art. 9º dos tratados (conforme interpretado pela OCDE e pela ONU). Esse valor seria pago em bases comutativas para um terceiro que tivesse conduzido a empreitada de desenvolver o intangível. O caixa acumulado por tais países interpostos muitas vezes é utilizado para empréstimos e financiamentos entre as empresas do grupo, inclusive para o país que desenvolve o intangível, gerando despesas financeiras adicionais relevantes.

Esse tipo de estrutura frequentemente prejudica não apenas o país que paga o royalty (pela redução indevida de retenção na fonte via *treaty shopping*), mas principalmente os países onde ocorrem atividades de pesquisa e desenvolvimento de alto valor e que requerem financiamento, inclusive através das receitas de licenciamento. Não é à toa que esse tipo de incentivo já era, há anos, considerado ineficiente e danoso não apenas pela OCDE, mas por diversos países exportadores de capital, tais como a Alemanha, e sua manutenção representava um dos principais problemas da guerra fiscal internacional.

Para evitar esse tipo de abuso e artificialidade, que resulta na “dupla não tributação” da renda, a Ação 5 traz um novo padrão mínimo a ser implantado por legislação interna pelos países que mantêm regimes especiais, como os *Patent Boxes* (entre outros). O novo padrão busca a coerência na identificação de atividades e funções “substanciais”, que criam valor, com a localidade onde os lucros são reconhecidos e sugere a adoção de um teste de substância ou de “nexo” (ou “nexo modificado” seguindo a experiência da Europa onde este problema se intensificou).

Por essa nova regra, regimes de tributação favorecida só poderiam ser aplicados na medida e na proporção dos dispêndios qualificados nas atividades e funções geradoras de valor, atividades de criação dos intangíveis. Diversos países, inclusive todos os 14 da Europa que mantêm esse tipo de regime especial, se comprometeram a descontinuar gradativamente as regras nocivas e anunciaram novos regimes com os mesmos benefícios. Porém, condicionando-os à nova regra de proporcionalidade, ou seja, incentivando a transferência de despesas com mão de obra qualificada e atraindo não apenas receitas de *royalties*, mas atividades de pesquisa e desenvolvimento.

O novo regime, legitimamente utilizado com a aprovação do G-20 na era pós-BEPS, é o de *Knowledge Box* (usado, por exemplo, no Reino Unido e na Holanda) ou

Innovation Box (em debate nos EUA). O Brasil se vê imune a esse problema, por tributar maciçamente os *royalties* (efetivamente a 25%) e limitar sua dedutibilidade, com base nos critérios de 1958. Porém, com isso, deixa de importar intangíveis e serviços de alto valor agregado, que poderiam incrementar a produtividade da indústria nacional e sua inserção em CGVs.

O Brasil, entretanto, corre um novo risco pós-BEPS. Sua política de incentivos à inovação tecnológica já é avançada e inteligente, com foco no fator humano (i.e. ênfase na folha de pagamento e número de pesquisadores), e poderia até ser ampliada para atrair ainda mais atividades de pesquisa, desenvolvimento e inovação para o Brasil. No entanto, diante da proliferação dos regimes especiais acima descritos, tanto as empresas transnacionais estrangeiras como as brasileiras passam a ter de considerar, por pressões competitivas relevantes, a possibilidade de reduzir atividades de inovação com impacto global, hoje executadas no Brasil, e transferi-las para Europa, Ásia ou Estados Unidos. Para enfrentar esse novo cenário internacional de políticas de incentivo à inovação tecnológica, o Brasil deveria aprimorar sua política para atrair mais atividades de pesquisa, desenvolvimento e inovação.

Seria importante para o Brasil adotar as seguintes políticas que se relacionam com o padrão mínimo da Ação 5:

- **ampliar o incentivo à inovação tecnológica, permitindo a consolidação de despesas e cálculo do incentivo dentro de um período de até cinco anos (e não apenas as de cada ano em separado) e não limitando a dedução incentivada ao lucro real** (podendo ser registrado prejuízo fiscal) – este sistema seria, por definição, rigorosamente compatível com o padrão mínimo de “nexo modificado” da Ação 5 do Projeto BEPS; e
- **favorecer a ampliação da rede de ADTs através da não imposição de imposto de renda sobre *royalties* nos termos do art. 12 da Convenção Modelo da OCDE**, ainda que mantendo a Contribuição pela Intervenção no Domínio Econômico (CIDE) que incide sobre *royalties* apenas como regra específica antiabuso (semelhante à *Diverted Profits Tax* do Reino Unido e da Austrália relacionada com a Ação 1 do Projeto BEPS). A CIDE-remessas de 10% seria imponível apenas nos casos em que a incidência de imposto sobre os lucros oriundos das receitas com *royalties* seja efetivamente inferior a 15% ou exceda os limites impostos pelo novo padrão mínimo da Ação 5 do Projeto BEPS. Isso seria facilmente verificável através de procedimentos de troca de informações, especificamente dos CbCRs do exterior, decorrentes da Ação 13 do Projeto BEPS.

2.2 Como Utilizar no Brasil as Recomendações da OCDE para o G-20?

O Projeto BEPS alcançou certo consenso internacional pelo fim de políticas tributárias agressivas de países que almejam exclusivamente a concorrência predatória representadas por regimes especiais que acobertam *Cash Boxes* e *Patent Boxes* em paraísos fiscais. Porém, duas reformas técnicas no sistema jurídico-tributário internacional seriam essenciais para se coibir o uso e a proliferação de regimes desse tipo e de estruturas artificiais que simulam a formação de CGVs intragrupo:

- reforma das regras de preços de transferência 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 intragrupo, que exacerbam o peso do capital e dos direitos de propriedade sobre ativos de alta mobilidade (patentes) em detrimento das funções operacionais; e
- 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 pelos interesses dos países em protegerem a competitividade de suas multinacionais.

Nenhuma dessas reformas técnicas se materializou em novos padrões mínimos. Assim como não houve consenso técnico e político na OCDE para se debater a apropriação global através de fórmula (*global formulary apportionment*) em preços de transferência, também foi inviável o debate na OCDE de reformas nas regras nacionais de CFC, que as padronizariam e tornariam obrigatórias para todos os membros da OCDE e do G-20. *Global formulary apportionment* tenderia a resultar em maior alocação de base tributária para países importadores de capital, em detrimento dos países exportadores de capital. Já a padronização e o aprimoramento de regras CFC poderiam resultar no reestabelecimento da tributação residual efetiva dos países exportadores de capital, porém a alíquotas diferentes, o que reduziria a competitividade de empresas norte-americanas face às europeias e asiáticas.

As Diretrizes da OCDE em preços de transferência estão evoluindo através das Recomendações do Projeto BEPS. Os novos resultados da aplicação das Diretrizes pós-BEPS podem aproximar-se de *global formulary apportionments* e ser vistos como uma flexibilização do ALP. São, todavia, mais bem compreendidos como uma

evolução e sofisticação do sistema, nos termos das reformas essenciais elencadas no item “a” das propostas apresentadas acima. Essa evolução coíbe abusos e artificialidades significativamente. Poderá ser ainda mais impactante com o resultado do debate sobre Ações 9 e 10, especialmente no que diz respeito à análise da Função da Alocação de Capital Intragrupo e da aplicação do Método de Repartição de Lucros (*Profit Split*).

Em resumo, os novos termos das Diretrizes da OCDE enfatizam a criação de valor através do desempenho de funções e atividades e limitam os retornos alocáveis para a disponibilidade de capital intragrupo³³. A ONU deverá reeditar o seu Manual Prático de Preços de Transferência (ONU, 2013), de modo consistente com as novas Diretrizes pós-BEPS.

A China, a Índia, os Estados Unidos, o Canadá e o Japão, por exemplo, adotam interpretações distintas de termos das Diretrizes da OCDE. Ou seja, aplicam as diretrizes sem comprometer a sua soberania, fazendo o que entendem ser justo na interpretação do ALP e necessário para proteger seus tesouros nacionais e evitar abusos.

Um dos conceitos especialmente relevantes para China e Índia diz respeito a Vantagens Específicas de Localização (*Location-Specific Advantages* ou LSAs), tema anteriormente pouco abordado nas Diretrizes da OCDE e que o Projeto BEPS incorpora às diretrizes no capítulo que trata do estudo de comparabilidade de transações ou empresas.

Do ponto de vista da China, o conceito de LSAs pode, inclusive, implicar no reconhecimento de bem intangível representado pelo acesso ao mercado interno chinês (*market premium*) e “fundo de comércio”, fundamentado, por exemplo, pela diferenciação de atividades de propaganda e marketing, carteira de clientes e contratos, entre outros fatores. Mesmo na ausência de intangível de mercado, o conceito de LSA pode invalidar a comparabilidade de transações (ou empresas) estrangeiras com as chinesas e resultar numa maior aplicação do Método de Repartição de Lucros, que tende a favorecer a China. A Índia adota postura semelhante, com enfoque no valor agregado por sua mão de obra qualificada que participa de CGVs.

Todos esses países (EUA, Canadá, Índia e China), contudo, estão dispostos a resolver diferenças de interpretação na área de preços de transferência através de consultas mutuamente vinculantes ou APAs (em resposta a solicitação de contribuintes), unilaterais, bilaterais ou mesmo multilaterais (em conjunto com as autoridades tributárias de outros países, forma mais recomendada pela OCDE e ONU). Assim como estão dispostos a resolver conflitos de interpretação com outros países, por meio dos procedimentos amigáveis (MAPs) dos ADTs. Todos esses países, e em especial a Índia e a China, servem como exemplos do que pode vir a ser a convergência soberana do Brasil às Diretrizes da OCDE e ao Manual da ONU.

33. Ver (TAVARES; OWENS).

O novo cenário viabiliza a convergência do Brasil com o sistema internacional de preços de transferência. Diante do novo e mais robusto sistema que emerge das Ações 8, 9 e 10, das boas práticas de outros países do G-20 que cooperarão com o Brasil, da transparência que decorre da Ação 13 e tendo em vista a maior capacitação da Receita Federal do Brasil (que evoluiu significativamente tanto em recursos humanos como em recursos materiais desde a criação dos métodos brasileiros)³⁴, passa a ser viável e de interesse do Brasil a convergência ao sistema internacional de preços de transferência. Vale ressaltar que a implementação no Brasil das Diretrizes da OCDE se impõe como condição para o acesso do país à OCDE.

A experiência que o Brasil adquiriu com os métodos que utilizam margens fixas de lucros determinadas por lei, de grande eficiência administrativa e não prejudiciais em alguns casos, seria aproveitável. A Receita Federal do Brasil e diversos contribuintes confirmam a conveniência e eficiência administrativa dos métodos brasileiros em várias situações, o que justifica, do ponto de vista brasileiro, a manutenção das normas atuais como opcionais, em coexistência com novas regras que adotem no Brasil também as Diretrizes da OCDE.

Sendo assim:

- **todos os métodos de margens fixas continuariam em vigor, porém passariam a ser opcionais (*safe harbors*), solução que se justifica por sua eficiência administrativa.** Seriam margens presumidas em métodos opcionais. Porém, todos os demais métodos recomendados pela OCDE e pela ONU, nos termos das Diretrizes da OCDE e do Manual da ONU, seriam incorporados à legislação nacional. A Receita Federal do Brasil seria capaz de administrar este novo sistema híbrido, que une a experiência brasileira aos melhores padrões internacionais, através da cooperação e fiscalização conjunta internacional e da utilização das informações de *Master Files*, *Local Files* e CbCRs.

Vale salientar que a OCDE, historicamente, se opunha com veemência ao uso de *safe harbors*. Porém, mais e mais países, principalmente os que têm limitações graves de recursos e carência de pessoal em seus órgãos fiscalizadores e autoridades tributárias (sobretudo na África e no Sul da Ásia), sinalizam que lhes seria útil operar sistemas com margens fixas e métodos opcionais, semelhante ao do Brasil, justamente por eficiência administrativa. Assim, a OCDE, através da Plataforma de Colaboração em Assuntos Tributários, de que faz parte juntamente com o FMI, a ONU e o Banco Mundial (OCDE, 2016b), tem adotado uma postura mais flexível na admissão de regramentos que prevejam a coexistência das Diretrizes da OCDE de Preços de Transferência em métodos alternativos opcionais na forma de *safe harbors*.

34. O sistema brasileiro que vigora em 2016 remonta a 1958 no caso de importação de propriedade industrial mediante pagamento de *royalties* (ver Portaria MF 236/58, Lei 4.131/62, Lei 4.506/64), e a 1996 (Lei 9.430/96 conforme alterada entre 1999 e 2015) nas demais transações internacionais.

Os Estados Unidos tiveram que concordar com os termos finais dados ao Relatório da Ação 1 sobre a Economia Digital, que vincula a não criação de regras especiais para tributar empresas do setor de alta tecnologia (defendida pelos EUA) à plena implementação dos padrões mínimos das demais Ações do Projeto BEPS e também da observância das recomendações em preços de transferência. Essa foi a contrapartida à não introdução de padrões mínimos ou recomendações nas regras CFC (que também não eram desejadas por diversos países europeus por motivos de competitividade).

Caso países exportadores de tecnologia, como os EUA, não adotem os novos e mais robustos padrões mínimos e recomendações, será justificada a posição de países que resolvam adotar medidas especiais visando tributar transações onde detectem risco de BEPS. Empresas predominantemente norte-americanas e que se caracterizam por modelos de operação virtuais seriam o “alvo” (Google/Alphabet, Amazon, Facebook, etc.). Vale lembrar que as empresas de alta tecnologia já eram altamente visadas pelas autoridades de todos os membros do G-20, não apenas por motivos fiscais como também por questões concorrenciais.

O relatório elaborado sob a coordenação da delegação norte-americana foi correto em suas conclusões no sentido de que não se deve isolar (*ring fence*) parte da economia digital e sujeitar determinado setor a regras tributárias internacionais “especiais” (TAVARES, 2014). Tal isolamento seria “se não impossível, inviável” nos termos do Relatório da OCDE, pois toda a economia, em maior ou menor grau, opera e gera valor através de tecnologias digitais. Não se trata apenas do caso daquelas empresas de maior visibilidade do setor de alta tecnologia. Os riscos de BEPS precisam ser devidamente compreendidos e qualificados para que medidas seletivas coíbam apenas práticas nocivas e anti-isonômicas. Ou seja, toda a economia é a economia digital e os riscos de BEPS se observam em diversos setores, porém não são oriundos da conduta da maioria dos contribuintes. Sendo assim, tributar com maior rigor um setor em separado (ou até mesmo tributar toda a economia indiscriminadamente) devido a um risco não qualificado de BEPS seria altamente distorcivo, anti-isonômico e danoso ao desenvolvimento.

As tais medidas especiais, porém, não foram inteiramente descartadas e seriam justificáveis em casos onde persistam abusos e artificialidades, o que se pressupõe ocorrerá caso os novos padrões mínimos e recomendações do Projeto BEPS não sejam observados. Não houve consenso sobre quais medidas seriam mais recomendáveis (menos distorcivas e eficientes) nesses casos, porém as hipóteses consideradas foram:

- retenção na fonte de imposto de renda sobre remessas ao exterior que representem risco de BEPS (por exemplo, remessas de *royalties* a paraísos fiscais);
- criação de novo conceito de estabelecimento permanente digital para tributar no país-fonte os lucros presumidos de operações realizadas pela internet; e

- criação de tributo especial (tal como o *Diverted Profits Tax* do Reino Unido) almejando operações abusivas ou artificiais não solucionadas pelo Projeto BEPS.

O relatório também salienta que em transações digitais (*online*) diretas com consumidores (por exemplo, *downloads* de conteúdo virtual, obras protegidas por direitos autorais, *software*, etc), os países deveriam considerar a imposição de tributo sobre consumo (*Value-Added Tax* ou VAT) no destino e não na origem. Essa conclusão é consistente com a política da União Europeia nesse tema (a aplicação de VAT no destino e não na origem passou a ser a regra na Europa a partir de 2015), que serve para reduzir a guerra fiscal na Europa.

O Brasil adota as medidas especiais da Ação 1, que deveriam ter caráter excepcional por seu potencial distorcivo, como regras gerais. Com isonomia, onera a todos, porém criando grande ineficiência econômica. Ao tributar todos os *royalties*, *copyrights* e serviços com retenção na fonte³⁵ de 15% a 25% e ao impor CIDE de 10% sobre todas as importações de tecnologia, o Brasil onera cadeias de valor que se orientam ao mercado nacional, reduzindo-o ou elevando os custos de exploração de recursos naturais. Este será mais um obstáculo relevante para acessão do Brasil à OCDE. No sistema atual, aumentam-se os custos da indústria, o que pode deprimir salários ou compras de insumos nacionais, inflacionar preços ao consumidor brasileiro e/ou reduzir retornos sobre investimentos (inviabilizando alguns) – todos esses efeitos diminuem a eficiência econômica e o desenvolvimento do Brasil.

Essa característica do sistema brasileiro, combinada à inconsistência das regras de preços de transferência com as dos demais membros do G-20, inviabiliza a plena inserção do Brasil em CGVs via industrialização intermediária. Como visto, esse tipo de atividade industrial pode atrair para o Brasil investimento estrangeiro direto do tipo *efficiency-seeking* e poderia alavancar investimentos e ganhos de produtividade em toda a indústria nacional. A importação de tecnologia e a utilização de serviços do exterior são características de tais CGVs, que buscam eficiência.

A imposição inconsistente de tributos em tais cadeias, de modo divergente dos padrões internacionais e sem a devida cobertura de ADTs, gera enormes ineficiências e pode efetivamente resultar em dupla tributação. A dupla tributação jurídica ou econômica resultaria, por exemplo, caso o país fornecedor da tecnologia ou serviços não reconheça a fonte da renda como brasileira (o que pode ocorrer inclusive na hipótese de tecnologia integrada ao valor de componentes importados para reexportação ou a indedutibilidade de *royalties* superiores aos limites de 1958), ou caso os tributos estrangeiros incidentes sobre o lucro destas atividades sejam inferiores ao imposto brasileiro retido na fonte.

35. Além de PIS/Cofins e ISS ou ICMS.

Muitos desses possíveis problemas poderiam ser resolvidos através de uma rede maior de ADTs e do uso de MAP e de Arbitragem para conciliar as diferenças entre os países. Todas essas hipóteses de dupla tributação se materializariam na hipótese de inserção do Brasil em CGVs para industrialização intermediária e, assim, inviabilizam tal inserção, reduzindo a eficiência da indústria nacional e os investimentos no país.

Outras recomendações do Projeto BEPS afetam diretamente o custo do investimento estrangeiro no Brasil e podem também trazer efeitos adversos para o investimento brasileiro no exterior. Visando evitar a artificialidade envolvendo Operações ou Entidades Híbridas (Ação 2), o Projeto BEPS busca eliminar os efeitos elisivos de operações financeiras estruturadas que exploram diferenças entre o direito civil ou comercial e o direito tributário de diferentes países. Busca também coibir o abuso de Deduções de Juros (Ação 4), limitando-as para além de regras de subcapitalização.

As operações financeiras estruturadas de que trata a Ação 2 ocorrem em regimes ou países nos quais títulos de crédito, por exemplo, geram obrigações reconhecidas como juros dedutíveis no país pagador e como dividendos isentos no país recebedor (ou sujeitos a tributação reduzida em estruturas artificiais e regimes opacos), ou onde uma obrigação gera múltiplas deduções (TAVARES, 2014). As recomendações da Ação 2 buscaram a coerência, através de uma regra de conexão (*linking rule*), que permite, prioritariamente, a vedação seletiva de tal dedução no país pagador dos “juros”. Caso tal país não trate esses “juros” como indedutíveis, a regra permite a tributação seletiva no país recebedor dos “dividendos” deduzidos como juros na fonte pagadora. Vários países seguirão essa recomendação (adotada, por exemplo, na União Europeia e no Japão).

Essa medida da OCDE para coibir artificialidades e abusos pode, inadvertidamente, vitimar um instituto inocente da lei brasileira, os Juros sobre o Capital Próprio (JCP)³⁶, política inteligente, transparente e não distorciva utilizada no Brasil há 20 anos. Por se revestirem da forma de pagamentos devidos aos sócios e por se aproximarem da forma de dividendos para sua declaração, os JCP se distanciam de sua origem técnica e podem ser interpretados como de natureza distinta da Provisão de Patrimônio Líquido (PPL, ou *Allowance for Corporate Equity – ACE*), muito embora essa seja a essência econômica do JCP brasileiro³⁷. Igualmente, ao incidir na retenção na fonte sobre o JCP à mesma alíquota que se aplica aos juros, incidência que não ocorre no caso dos dividendos, o distanciamento se assevera (principalmente sob o direito dos tratados).

36. Artigo 9 da Lei 9.249/95.

37. Mooji e Devereux identificam os sistemas do Brasil e da Bélgica como representativos de ACEs, e mencionam outros países que implementaram conceitos semelhantes, tais como Croácia, Itália e Áustria. A proposta é objeto de debates constantes na Alemanha (MOOJI; DEVEREAUX, 2009, p. 9).

A Provisão de Patrimônio Líquido (PPL ou, em inglês, ACE) é uma solução acadêmica, desenvolvida a partir de 1984³⁸, para reduzir a favorabilidade fiscal do endividamento, expediente que já se observava na contabilidade brasileira (dedutibilidade de prejuízos inflacionários)³⁹. A própria União Europeia (MOOJI; DEVEREAUX, 2009) considera os benefícios de sua utilização como padrão em todos os países-membros para evitar que as normas tributárias tenham efeitos distorcivos nas decisões de investir e também para eliminar o incentivo ao endividamento desnecessário, que reduz a base tributária. O mecanismo deve operar através da exclusão fiscal de presunção de juros sobre o capital social e lucros acumulados que permanecem reinvestidos e não através de um pagamento para os sócios, que implica em descapitalização da empresa, ou através de rendimento para os sócios, que incentiva o desinvestimento. O efeito fiscal resultaria em maior capacidade de pagamento de dividendos, ou seja, sem prejuízo à remuneração dos sócios.

A PPL resultará na redução dos tributos incidentes sobre a pessoa jurídica investida, ainda que esta renúncia fiscal seja inferior à resultante do endividamento da empresa e em nada deve interferir na eventual tributação ou não de dividendos, que podem ou não ser posteriormente declarados e pagos aos acionistas. Assim, diferente do JCP, a PPL não deve tomar a forma de remuneração direta aos sócios. Se o JCP brasileiro tivesse adotado esse formato distinto, remunerando o patrimônio líquido da empresa e não os seus sócios, não haveria dúvidas sobre a sua natureza de PPL. E não haveria risco de caracterização, ainda que equivocada, do JCP como instrumento híbrido passível dos efeitos da Ação 2 do Projeto BEPS.

Embora seja um fenômeno anterior ao início do Projeto BEPS, a tendência internacional de redução das alíquotas nominais de tributação do lucro das empresas precisa ser avaliada pelo Brasil dentro da questão geral de busca por investimentos. O sistema brasileiro de tributação do lucro a alíquotas nominais elevadas (34%) deixa o país em situação de desvantagem no processo internacional de competição por investimentos. Principalmente após a reforma tributária norte-americana, é imperativo reduzir a tributação do lucro das empresas no Brasil para, no máximo, a média da OCDE, que deve se situar abaixo de 24% quando considerada a nova alíquota dos EUA.

É recomendável também ampliar e reformular a dedução de JCP, que deveria passar a ser por exclusão do lucro real das empresas e não por remuneração direta aos sócios, assim como eliminar a limitação da compensação de prejuízos fiscais a 30% do lucro real de cada exercício. Esse sistema incentivaria o investimento produtivo e a capitalização das empresas. Ademais, ao incentivar a capitalização em moeda nacional, remunerada por juros básicos (*risk-free*), o sistema desincentiva o endividamento privado em moeda forte. Essa opção, além de gerar despesas a taxas

38. Ver (BOADWAY; BRUCE, 1984, p. 231-39).

39. Ver (TAVARES; WOMACK; WILSON, 1997).

mais altas de juros, tende a gerar despesas dedutíveis por variação cambial negativa, que não configuram renda e não se sujeitam à retenção na fonte. Assim o sistema aqui sugerido, na medida em que resulte em menor endividamento, é favorável ao Tesouro Nacional e ao setor industrial⁴⁰.

Assim, o que se recomenda quanto à Ação 2 é:

- **rever as regras de dedutibilidade de juros em instrumentos financeiros que tenham a natureza jurídica de endividamento no direito brasileiro e que possam se qualificar como instrumentos patrimoniais no exterior** (por exemplo, Debêntures com Participação nos Lucros ou DPLs Conversíveis). Simultaneamente, criar regra específica antiabuso, nos termos da Ação 2 do Projeto BEPS (*linking rule*)⁴¹, semelhante à que majora a retenção na fonte de remessas a paraísos fiscais. Essa nova regra permitirá ao Brasil vetar dedução das despesas financeiras nesses instrumentos híbridos;
- **reformular os JCP, para que se tornem exclusão fiscal de presunção de juros sobre o capital social e lucros acumulados que permanecem reinvestidos (PPL)**, ao invés de remuneração devida diretamente para os sócios; e
- **reduzir a alíquota nominal de tributação de pessoas jurídicas e ampliar a dedutibilidade de JCP, permitindo a dedutibilidade de taxa de juros equivalente ao risco soberano do Brasil** nos seus instrumentos em moeda nacional (ainda inferior aos juros e variação cambial negativa decorrentes do endividamento dos contribuintes), sem a limitação a 50% dos lucros e sem que a compensação de eventuais prejuízos fiscais seja limitada a 30% do lucro real de cada exercício.

No Relatório da Ação 4, a OCDE recomenda a utilização de regra limitadora da dedutibilidade de juros devidos a partes relacionadas que ultrapassem as usuais regras de subcapitalização (regras específicas antiabuso que ditam o valor máximo de endividamento que pode resultar na dedução de despesas de juros entre partes relacionadas)⁴² e a aplicação de métodos de preços de transferência⁴³. Por isso, o que se sugere é a adoção de norma semelhante às que vigoram nos Estados Unidos e na Alemanha, através da qual se impõe um limite máximo para a dedutibilidade de juros correspondente a 30%

40. Esta característica favorável ao Tesouro Nacional poderia, inclusive, justificar a ampliação dos benefícios de JCP e aproximá-lo rigorosamente do ACE. Poder-se-ia apenas se adotar todos os padrões mínimos acima descritos, por exemplo, utilizar a taxa de juros média devida sobre a dívida soberana do Brasil, e não vincular a dedução à existência de lucros, podendo inclusive aumentar prejuízos fiscais assim como ocorre com os juros e variações cambiais negativas em empréstimos. Ainda assim, os JCP seriam mais favoráveis ao Tesouro Nacional do que o endividamento.

41. O Brasil se utilizaria dos instrumentos de cooperação internacional, tais como a troca de informações com autoridades estrangeiras, para identificar os casos de incoerência nos termos da Ação 2.

42. Artigos 24 e 25 da Medida Provisória 472/09, convertida em Lei 12.249/10, conforme regulada pela Instrução Normativa 1.154/11.

43. Lei 9.430/96, com as modificações das Leis 10.451/02, 11.196/05, 12.715/12 e 12.766/12, e conforme reguladas pelas Instruções Normativas 243/02, 1.312/12, 1.321/12 e 1.322/12, e Portaria 222/08.

do fluxo de caixa gerado pela empresa, representado pelo índice *EBITDA* (*Earnings Before Interest, Taxes, Depreciation and Amortization*).

O Relatório sugere também uma comparação do endividamento global de uma empresa transnacional perante terceiros. Dessa forma, o grau de endividamento perante credores não relacionados serviria não apenas para indicar o risco de endividamento artificial excessivo, mas também para limitar a dedutibilidade de juros decorrentes dos instrumentos entre partes relacionadas.

Ocorre que empresas transnacionais operam sob riscos diversificados. Tais riscos se diversificam de várias maneiras, por operarem em ramos de negócios distintos, em diferentes mercados, em diferentes projetos ou em diferentes países, em uma combinação fatorial extremamente complexa. O teste de endividamento consolidado será via de regra incapaz de indicar o nível de endividamento adequado para cada operação. Impor limitações prefixadas em lei, quer para o volume de endividamento, quer para o valor dos juros dedutíveis, pode inviabilizar projetos de alta intensidade de capital, tais como grandes plantas industriais e investimentos em infraestrutura.

Os métodos de preços de transferência que emanam das Diretrizes da OCDE permitem a análise da estrutura de capitalização de empresas relacionadas e o julgamento sobre o nível adequado de endividamento através de estudo econômico e de análise de riscos. O uso de limites prefixados por lei, todavia, reduz a complexidade e pode ser proveitoso em termos de eficiência administrativa. No entanto, incrementar as diretrizes ainda mais, caso necessário e visando coibir abusos e artificialidades, continua a ser o melhor caminho para evitar efeitos distorcivos e o desincentivo ao investimento estratégico. Assim o que se recomenda para o Brasil é:

- **adotar recomendação da Ação 4 do Projeto BEPS e instituir regra que limita a dedução de juros a 30% do EBITDA para os financiamentos intragrupo, buscando a eficiência administrativa.** A instituição desta regra deve ser acompanhada da conversão das atuais regras de subcapitalização em *safe harbors*, ou seja, regras simplificadas opcionais que permitam que o endividamento ou dedução de juros seja suportada através de estudo econômico, segundo as Diretrizes de Preços de Transferência da OCDE; e
- **manter retenção de imposto de renda na fonte sobre juros à alíquota de 15%. Adicionalmente, apresentar novo Modelo de ADT brasileiro com esta alíquota reduzida a 5% para financiamentos de longo prazo (por exemplo, amortização média em prazo superior a cinco anos) e com isenção no caso de projetos de infraestrutura, com o objetivo de incentivar o investimento produtivo no Brasil.** Esse posicionamento incentivará a renegociação de tratados existentes, para adequá-los ao padrão antiabuso pós-BEPS, e a ampliação da rede de ADTs do Brasil.

2.3 Como Utilizar no Brasil as Melhores Práticas Sugeridas para o G-20?

O Relatório de Melhores Práticas resultado da Ação 3 não inclui as regras antidiferimento brasileiras⁴⁴ entre as que recomenda aos países do G-20. Apesar de a norma do Brasil ter sido objeto de discussões no âmbito do Projeto BEPS, a conclusão foi de que não se recomenda fazer o que o Brasil faz com suas empresas transnacionais.

O Relatório enfatiza a necessidade de se buscar equilíbrio entre o objetivo fiscal antiabuso e o objetivo econômico de não distorcer investimentos nem interferir indevidamente no ambiente concorrencial internacional. Exatamente o que falta ao sistema brasileiro. A OCDE e a ONU continuam a defender que sistema tributário internacional não deve desincentivar o investimento estrangeiro produtivo e direto. E a forma mais pura desse tipo de investimento é a que ocorre através do reinvestimento de lucros operacionais quando não há excedente de caixa – justamente o que é mais punido pelo sistema brasileiro.

A coerência é essencial para o equilíbrio do sistema internacional. É necessário que os países exportadores de capital operem regimes que tributem efetivamente o lucro especulativo, passivo e improdutivo acumulado no exterior, especialmente quando mantidos em países pouco transparentes e paraísos fiscais. E é desejável que tais regimes sejam consistentes tanto quanto possível. As regras específicas antiabuso e antidiferimento poderiam ser inspiradas pelo desenho original do modelo norte-americano, que evoluiu em diversos aspectos, mas que foi distorcido nas últimas duas décadas e tem deficiências específicas e sanáveis⁴⁵. O desenho ideal é o que combina o sistema norte-americano ao germânico e que concilia o método de tributação no destino dos lucros ativos com o método de tributação na origem dos lucros passivos, através da mudança do método (“*switch over*”) de regime territorial para o de crédito.

Ao defender a competitividade de suas transnacionais, cada país exportador de capital defende o seu próprio mercado interno. Defende suas cadeias de valor, que sustentam tais transnacionais e resultam em investimento e emprego, sobretudo no país-sede. Defende o seu mercado de capitais e fundos de pensão, que investem em tais empresas nacionais. Defende o ambiente concorrencial do país-sede, por permitir que as grandes empresas nacionais não operem em desvantagem face às competidoras estrangeiras, resultando em bem-estar para o consumidor do país-sede.

44. Ver (TAVARES, 2014b); (TAVARES; CASTELO BRANCO, 2014); (TAVARES, 2014c).

45. “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” (TAVARES, 2014).

Os países exportadores de capital, ao evitarem sobrecarregar suas transnacionais, se orientam pela defesa dos seus interesses. Regras antidiferimento devem ser regras antiabuso e não regras anti-investimento. O investimento de transnacionais brasileiras no exterior (seja na busca de mercados e de recursos naturais estrangeiros, seja na busca de eficiências) tende a beneficiar o Brasil, e a perda de competitividade dessas empresas é prejudicial para o país. O Brasil não deve, todavia, deixar de ter regra antiabuso, regra antidiferimento orientadas por critério de neutralidade fiscal.

Um dos itens mais importantes da reforma tributária nos EUA é a troca do modelo tradicional norte-americano pelo germânico. Os EUA não adotam mais o sistema do crédito (ou tributação na origem)⁴⁶ e passaram a isentar os lucros e dividendos auferidos no exterior por multinacionais norte-americanas (com a exceção de normas antiabuso). Esse é o modelo utilizado há tempos pela Alemanha e a maior parte da Europa e, nos últimos anos, por Reino Unido e Japão. Entre as grandes economias do mundo, com multinacionais relevantes, apenas o Brasil e a China mantêm o método do crédito.

Tendo em vista o pedido de acesso do Brasil à OCDE, e a convergência normativa daí decorrente, é importante que o país adote as melhores práticas no que diz respeito à tributação de lucros auferidos no exterior e às normas de CFC.

Assim, o Brasil deveria:

- **adotar o que há de mais rigoroso e restrito entre as melhores práticas antidiferimento do mundo, identificadas pela Ação 3 do Projeto BEPS.** O Brasil deve instituir norma eficaz para combater o abuso, a artificialidade e o acúmulo de capital improdutivo no exterior. Pode, inclusive, instituir versão aprimorada do sistema, que combinaria as melhores características da norma norte-americana com as melhores da norma germânica. É importante, no entanto, que a norma não desestimize o investimento e o reinvestimento em operações estrangeiras. Nesse sentido, é preciso pôr fim à regra de disponibilização ficta e adotar o método da tributação no destino.

Por fim, a Ação 12 traz um compêndio de melhores práticas de Divulgação Obrigatória de Posições Tributárias Incertas (*Mandatory Disclosure Rules*). É certo que tais práticas são, comumente, partes de uma política mais ampla, que enfatiza a cooperação e a construção de confiança na relação fisco-contribuinte. São aplicadas em ambientes regulatórios mais sofisticados na prevenção e resolução de disputas, onde, por exemplo, as práticas administrativas de transação tributária são comuns.

46. Como regra de exceção ou antiabuso, para situações atípicas, se mantém a tributação na origem, para coibir a mobilidade excessiva de ativos intangíveis e como medida de competição agressiva contra a Europa (Global Low Tax Income – GILTI).

O Relatório da OCDE sobre o Cumprimento Cooperativo de Obrigações Tributárias (*Cooperative Compliance*) (OCDE, 2013; OWENS, 2013) ilustra bem este ambiente, que se materializou em diversos países (e.g. *Horizontal Monitoring* na Holanda, *Enhanced Relationships* no Reino Unido e *Compliance Assurance Process* nos EUA). O Fisco norte-americano (*Internal Revenue Service* ou IRS), por exemplo, mantém departamento com função de *ombudsman* (*Taxpayer Advocate Service*) independente, cujo líder reporta diretamente ao Poder Legislativo e tem status de subsecretário, que avalia a qualidade dos serviços e a governança do IRS e presta serviços relevantes para os contribuintes.

Esses ambientes são bem mais evoluídos e distintos do que o observado no Brasil. A divulgação de posições incertas, mesmo nesses países, tende a ser opcional e/ou a resultar em vantagens reais relevantes para os contribuintes, inclusive com a possibilidade de transações tributárias mais racionais e eficientes para ambas as partes do que se observou no Brasil em diferentes edições do Refis.

Posições incertas afetam ambas as partes, contribuinte e Fisco. Pode ser ilegítimo o crédito tributário pretendido ou pode ser ilegítima a posição do contribuinte. Ambas as partes correm risco e estão sujeitas a essa incerteza, que decorre da interpretação do direito e aumenta em função da qualificação dos fatos e de aspectos processuais, e ambas as partes despendem recursos significativos para litigar. Ou seja, o valor econômico da disputa é incerto para ambas as partes e, frequentemente, se situa entre as pretensões de uma delas. E o custo do contencioso é alto para todos. Sendo assim, ao transacionarem por valor principal de crédito tributário inferior ao pretendido pelo Fisco, atualizado por juros⁴⁷, porém sem a incidência de multas, não tende a haver prejuízo econômico para nenhuma das partes, nem para o contribuinte nem para o Fisco. É nesse tipo de ambiente que ocorrem as melhores práticas de divulgação de posições incertas compiladas pela Ação 12 do Projeto BEPS.

Os programas de *cooperative compliance* têm resultados excelentes para os países que os instituíram. E em países evoluídos a transação é parte fundamental desses programas (este instituto é muito importante, por exemplo, no Japão). Mesmo não havendo transação que reduza o valor principal, é comum que a divulgação de posições incertas ocorra no contexto de programas de *cooperative compliance* que, no mínimo, eliminam as multas como estímulo para a cooperação fisco-contribuinte.

No Brasil, até o instituto da denúncia espontânea é objeto de contencioso tributário. Muito embora seja provável que os contribuintes não estejam obrigados ao pagamento da multa de até 20%, conforme entendimento da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (Parecer PGFN/CAT 1.347/2001) (CONDE, 2014), esse entendimento não foi pacificado perante a Receita Federal do Brasil (RFB). Muitas das posições incertas, que seriam objeto das declarações da Ação 12 do Projeto BEPS são vistas pela RFB como

47. Cálculo de juros compostos, e não lineares.

planejamentos abusivos e usualmente autuados com multa qualificada de 150%. Porém, em diversos casos levados a contencioso, tais posições são tidas como legítimas pelo próprio Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (Carf) do Ministério da Fazenda. Em muitos casos, não prevalece a multa qualificada de 150% e sim a multa de ofício de 75% (MUNHOZ, 2014), pois não se reconhece dolo (fraude ou simulação) em operações transparentes, de interpretação complexa e passíveis de justificada controvérsia.

Apesar dessas circunstâncias da prática de contencioso administrativo brasileiro, a RFB tentou implementar, no âmbito do Programa de Redução de Litígios (Prorelit) da MP 686/15, a Declaração de Informações e Operações Relevantes, no que seria a primeira medida brasileira de implementação do Projeto BEPS. A intenção de implementação dos resultados do Projeto BEPS e de convergência a padrões internacionais é sem dúvida louvável. E é compreensível que a RFB considerasse como benéfica ao contribuinte a possibilidade de pagar multa de 20% em caso de desautorização pelo Fisco de operações relevantes, pois seria um regime equivalente ao da denúncia espontânea. Mas também é compreensível que a RFB considerasse passível de incidência da mesma multa de 150% as operações não declaradas (no que seria qualificado de omissão dolosa).

Porém, diante da jurisprudência sobre ambos os tipos de multas, a medida não trazia perspectiva de vantagem para os contribuintes. Ao contrário do que era pretendido pela RFB, não resultaria em redução de litígios. Pelo contrário, haveria litígios tanto sobre a obrigatoriedade da declaração e incidência da multa de 150%, como sobre a legitimidade da multa de 20% através de equiparação ao instituto da denúncia espontânea.

Logo, o que se recomenda para o Brasil em relação à Ação 12 é que adote, de modo abrangente, as melhores práticas de Cumprimento Cooperativo de Obrigações Tributárias e institua:

- opção na adesão a um novo programa de Cumprimento Cooperativo de Obrigações Tributárias (CCT) destinado aos maiores contribuintes, que incorporará o Prorelit e que qualificará o contribuinte a determinadas vantagens definidas por lei, ao passo que vedará a adesão a futuros programas de redução de litígios que impliquem em mitigação de passivos tributários (por exemplo, não elegibilidade a futuro Refis). Para os optantes ao CCT, é necessário impor a obrigatoriedade de Declaração de Posições Incertas a que se refere a Ação 12 do Projeto BEPS e listar operações relevantes de modo exemplificativo e não exaustivo, permitindo aos contribuintes informarem outras operações relevantes e posições incertas;
- concessão, de modo permanente, aos inscritos no CCT a não incidência de multas para as operações declaradas tempestivamente (por exemplo, na declaração do primeiro ano-calendário em que surtirem efeitos fiscais) e institua a cobrança de juros compostos à taxa Selic para os casos em que a cobrança for considerada legítima, após ampla defesa do contribuinte através de contencioso administrativo-fiscal no Carf;

- sistema de transação que permita reduzir tal contencioso, considerando a probabilidade de êxito dos contribuintes nas discussões administrativas; e
- sistema de consultas mutuamente vinculantes (inclusive em matéria de preços de transferência – APAs) para os contribuintes participantes no CCT e incremento o acesso dos casos destes contribuintes que forem objeto de consulta aos procedimentos MAP dos ADTs.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Ministério da Fazenda. **Sobre as diretrizes da OCDE e o PCN Brasil**. 2018. Disponível em: <<http://www.pcn.fazenda.gov.br/assuntos/ocde/o-brasil-e-a-ocde>>. Acesso em: 11 maio 2018.

BOADWAY, R. E BRUCE, N. A General Proposition on the Design of a Neutral Business Tax. **Journal of Public Economics**, v. 24, p. 231-39, 1984.

CONDE, H. P. Denúncia espontânea em sede de Compensação. In: MUNHOZ, F. et al. (Coords.). **Jurisprudência Administrativa Tributária Federal**: estudos técnicos de acórdãos do CARF. [S.l.]: Fiscosoft; EY; ThomsonReuters, 2014.

CONFEDERAÇÃO NACIONAL DA INDÚSTRIA – CNI. **Relatório dos investimentos brasileiros no exterior 2013**: recomendações de Políticas Públicas para o Brasil. Brasília: CNI, 2013.

CONFEDERAÇÃO NACIONAL DA INDÚSTRIA – CNI; FET; EY. **Análise da rede brasileira de acordos de dupla tributação**: razões e sugestões para seu aprimoramento e ampliação. Brasília: CNI, 2015.

EUROPEAN COMMISSION. **Proposal for a council directive: laying down rules against tax avoidance practices that directly affect the functioning of the internal market**. 28 jan. 2016. COM/2016/026 final - 2016/011 (CNS). Disponível em: <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:52016PC0026&from=EN>>. Acesso em: 11 maio 2018.

GASPAR, F.; OLIVEIRA, M. R. **The State Of The Arm's Length Standard In Brazil**: some Exciting Developments. 2016. Disponível em: <<https://knect365.com/tp-minds-hub/article/5ef9f981-93ba-4a47-9782-b5590587ad5d/the-state-of-the-arms-length-standard-in-brazil>>. Acesso em: 11 maio 2018.

KUHN, Harold W et al. The work of John Nash in game theory. **Journal of economic theory**, v. 69, n. 1, abr. 1996. Disponível em: <http://www.nobelprize.org/nobel_prizes/economic-sciences/laureates/1994/nash-lecture.pdf>. Acesso em: 11 maio 2018.

LANG, M. **BEPS Action 6**: Introducing an Antiabuse Rule in Tax Treaties. *Tax Notes Intl.* p. 655. 2014.

MOOIJ, R. A.; DEVEREAUX, M. P. **Alternative systems of business tax in europe: an applied analysis of ACE and CBIT reforms**. 2009. Disponível em: <<http://eureka.sbs.ox.ac.uk/3514/>>. Acesso em: 11 maio 2018.

MUNHOZ, F; TAVARES, R.J.S. **Multa Qualificada – Fraude e Simulação**. VILLAS, M. **Multa Qualificada por Ocorrência de Fraude**. 2014.

NUNES FERREIRA, Aloysio. **Um Brasil Renovado Numa OCDE Renovada**. 2018. Disponível em: <<http://www.itamaraty.gov.br/pt-BR/discursos-artigos-e-entrevistas-categoria/ministro-das-relacoes-exteriores-artigos/18185-um-brasil-renovado-numa-ocde-renovada-o-estado-de-s-paulo-16-1-2018>>. Acesso em: 11 maio 2018.

ORGANIZAÇÃO PARA A COOPERAÇÃO E DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO – OCDE. **Transfer Pricing Guidelines for Multinational Enterprises and Tax Administrations**. Paris: OCDE, 2010.

ORGANIZAÇÃO PARA A COOPERAÇÃO E DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO – OCDE. **A boost to transparency in international tax matters: 31 countries sign tax co-operation agreement to enable automatic sharing of country by country information**. 2016a. Disponível em: <<http://www.oecd.org/tax/a-boost-to-transparency-in-international-tax-matters-31-countries-sign-tax-co-operation-agreement.htm>>. Acesso em: 11 maio 2018.

ORGANIZAÇÃO PARA A COOPERAÇÃO E DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO – OCDE. **OECD/G20 base erosion and profit shifting project: explanatory statement**. Paris: OECD, 2015a.

ORGANIZAÇÃO PARA A COOPERAÇÃO E DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO – OCDE. **Platform for collaboration on tax**. 2016b. Disponível em: <<http://www.oecd.org/ctp/platform-for-collaboration-on-tax.htm>>. Acesso em: 11 maio 2018.

ORGANIZAÇÃO PARA A COOPERAÇÃO E DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO – OCDE. **Transfer pricing documentation and country-by country reporting, action 13 – 2015 final report**. Paris: OECD, 2015b.

ORGANIZAÇÃO PARA A COOPERAÇÃO E DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO – OCDE. **Report on the Attribution of Profits to Permanent Establishments**. International Organizations' Documentation IBFD. OCDE, 2008.

ORGANIZAÇÃO PARA A COOPERAÇÃO E DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO – OCDE. **Report on the Attribution of Profits to Permanent Establishments**. International Organizations' Documentation IBFD. OECD, 2010.

ORGANIZAÇÃO PARA A COOPERAÇÃO E DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO – OCDE. **Global Value Chains Indicators**. Disponível em: <https://stats.oecd.org/Index.aspx?DataSetCode=GVC_INDICATORS>. Acesso em: 11 maio 2018.

ORGANIZAÇÃO PARA A COOPERAÇÃO E DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO – OCDE. **Co-operative Compliance: A Framework: From Enhanced Relationship to Co-operative Compliance**. OCDE, 2013.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS – ONU. **UN Model Double Taxation Convention Between Developed and Developing Countries**. ONU, 1981 (reeditado até 2011).

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS – ONU. UN Department of Social and Economic Affairs, **United Nations Practical Manual on Transfer Pricing for Developing Countries**. ONU, 2013.

OWENS, J. BEPS: Looking Back; Looking Forward. **Journal of the State Administration of Taxation (SAT) of the People’s Republic of China**, 2016.

OWENS, J. The Role of Tax Administrators in the Current Political Climate. **Bulletin of International Taxation**. IBFD, 2013.

TAVARES, R J. S. Política Tributária Internacional: OCDE, BEPS e Brasil – Como deve se posicionar o setor industrial brasileiro? **Revista Brasileira de Comércio Exterior**, n. 121, p. 52-61, 2014.

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.

TAVARES, R. J. S.; BOGENSCHNEIDER, B.; PANKIV, M. The Intersection of EU State Aid and U.S. Tax Deferral: a spectacle of fireworks, smoke and mirrors. **Florida tax review**, Arlington, v. 19, n. 3, p. 121-224, 2016.

TAVARES, R. J. S.; BOGENSCHNEIDER, B. N. The New de minimus Anti-Abuse Rule in the Parent Subsidiary Directive: validating EU Tax Competition and Corporate Tax Avoidance? **Intertax**, v. 43, n. 8/9, p. 484-494, 2015.

TAVARES, R. J. S.; OWENS, J. Asia: global tax policy post-BEPS and the perils of the silk road. **Asia-Pacific tax bulletin**, v. 22, n. 6, nov. 2016.

TAVARES, R. J. S.; OWENS, J. Human Capital in Value Creation and Post-BEPS Tax Policy: an Outlook. **Bulletin for International Taxation**, v. 69, n. 10, 2015.

TAVARES, R. J. S.; WOMACK, J. T.; WILSON, D. E. New Brazilian Equity Interest Rules: Efficient Financing for U.S.-Owned Subsidiaries. **Tax Notes International**, jan. 1997.

TAVARES, R.J.S., Brazil’s 2013 corporate tax reform: Policy and controversy aspects. Transfer **Pricing International Journal**. BNA, 2014b.

TAVARES, R.J.S.; CASTELO BRANCO, F., **O Risco de Expatriar Empresas**. Revista PIB, 2014.

TAVARES, R.J.S. **Queremos Ser Grandes**. Folha de SP, 2014c.

TUROCY, Theodore L.; VON STENGEL, Bernhard. Game theory. **CDAM Research Report**, LSE-CDAM-2001-09, out. 2001. Disponível em: <<http://www.cdam.lse.ac.uk/Reports/Files/cdam-2001-09.pdf>>. Acesso em: 11 maio 2018.

UNITED NATIONS CONFERENCE ON TRADE AND DEVELOPMENT – UNCTAD. **Investment Policy Hub**. 2018. Disponível em: <<http://investmentpolicyhub.unctad.org/IIA/liasByCountry#iialnnerMenu>>. Acesso em: 11 maio 2018.

UNITED NATIONS CONFERENCE ON TRADE AND DEVELOPMENT – UNCTAD. **World investment report 2015**: reforming international investment governance: country fact sheet: Brazil. Nova York; Genebra: United Nations, 2015a.

UNITED NATIONS CONFERENCE ON TRADE AND DEVELOPMENT – UNCTAD. **World investment report 2015**: reforming international investment governance: country fact sheet: China. Nova York; Genebra: United Nations, 2015b.

UNITED NATIONS CONFERENCE ON TRADE AND DEVELOPMENT – UNCTAD. **World investment report 2015**: reforming international investment governance. Genebra: United Nations, 2015c.

LISTA DAS PROPOSTAS DA INDÚSTRIA PARA AS ELEIÇÕES 2018

1. Segurança Jurídica e Governança: o problema e a agenda
2. Segurança Jurídica e Governança na Infraestrutura
3. Segurança Pública: a importância da governança
4. O Brasil na OCDE: um caminho natural
5. Saúde Suplementar: uma agenda para melhores resultados
6. Educação: a base para a competitividade
7. Ensino de Engenharia: fortalecimento e modernização
8. Financiamento Privado de Longo Prazo: uma agenda para fortalecer o mercado de debêntures
9. Licenciamento Ambiental: propostas para a modernização
10. Biodiversidade: as oportunidades do uso econômico e sustentável
11. Mudanças Climáticas: estratégias para a indústria
12. Economia Circular: o uso eficiente dos recursos
13. Segurança Hídrica: novo risco para a competitividade
14. Modernizar a Tributação Indireta para Garantir a Competitividade do Brasil
15. Tributação da Renda de Pessoas Jurídicas: o Brasil precisa se adaptar às novas regras globais
16. Tributação sobre a Importação e Exportação de Serviços: mudar para uma indústria competitiva
17. Tributação no Comércio Exterior: isonomia para a competitividade
18. Relações de trabalho: caminhos para continuar a avançar
19. Modernização Previdenciária e da Segurança e Saúde no Trabalho: ações para avançar
20. Privatização da Infraestrutura: o que falta fazer?
21. Sistema Portuário: avanços, problemas e agenda
22. Transporte Marítimo de Contêineres e a Competitividade das Exportações
23. Transporte Ferroviário: colocando a competitividade nos trilhos
24. Saneamento Básico: uma agenda regulatória e institucional
25. Grandes Obras Paradas: como enfrentar o problema?

26. Energia Elétrica: custos e competitividade
27. Insumos Energéticos: custos e competitividade
28. Gás Natural: mercado e competitividade
29. Térmicas na Base: a escolha inevitável
30. Telecomunicações: modernização do marco institucional
31. Inovação: agenda de políticas
32. Indústria 4.0 e Digitalização da Economia
33. Compras Governamentais e Desenvolvimento Tecnológico: a experiência internacional e propostas para o Brasil
34. Propriedade Intelectual: uma agenda para o desenvolvimento industrial
35. Governança do Comércio Exterior: aperfeiçoamento de instituições e competências
36. Acordos Comerciais: as prioridades
37. Barreiras Comerciais e aos Investimentos: ações para abrir mercados
38. Investimentos Brasileiros no Exterior: superando os obstáculos
39. Defesa Comercial: agenda para um comércio justo
40. Financiamento e Garantias às Exportações: mais eficácia no apoio ao exportador
41. Facilitação e Desburocratização do Comércio Exterior Brasileiro
42. Documentos Aduaneiros: comércio exterior sem amarras
43. Política Industrial Setorial: conceitos, critérios e importância (*esse documento será divulgado em um seminário específico dedicado ao tema*)

CONFEDERAÇÃO NACIONAL DA INDÚSTRIA – CNI

Robson Braga de Andrade

Presidente

Diretoria de Políticas e Estratégia

José Augusto Coelho Fernandes

Diretor

Diretoria de Desenvolvimento Industrial

Carlos Eduardo Abijaodi

Diretor

Diretoria de Relações Institucionais

Mônica Messenberg Guimarães

Diretora

Diretoria de Educação e Tecnologia

Rafael Esmeraldo Lucchesi Ramacciotti

Diretor

Diretoria Jurídica

Hélio José Ferreira Rocha

Diretor

Diretoria de Comunicação

Carlos Alberto Barreiros

Diretor

Diretoria de Serviços Corporativos

Fernando Augusto Trivellato

Diretor

Diretoria CNI/SP

Carlos Alberto Pires

Diretor

CNI

Robson Braga de Andrade
Presidente

Diretoria de Políticas e Estratégia - DIRPE

José Augusto Coelho Fernandes
Diretor

Gerência Executiva de Política Econômica - PEC

Flávio Castelo Branco
Gerente-Executivo

Mário Sérgio Carraro Telles
Equipe Técnica

Romero J. S. Tavares
Consultor

Coordenação dos projetos do Mapa Estratégico da Indústria 2018-2022**Diretoria de Políticas e Estratégia - DIRPE**

José Augusto Coelho Fernandes
Diretor

Renato da Fonseca
Samantha Ferreira e Cunha
Maria Carolina Correia Marques
Mônica Giágio
Fátima Cunha

Gerência Executiva de Publicidade e Propaganda – GEXPP

Carla Gonçalves
Gerente-Executiva

André Augusto Dias
Produção Editorial

Área de Administração, Documentação e Informação – ADINF

Maurício Vasconcelos de Carvalho
Gerente-Executivo

Alberto Nemoto Yamaguti
Normalização

Penha Dutra
Revisão Gramatical

Editorar Multimídia
Projeto Gráfico e Diagramação

Athalaia Gráfica e Editora
Impressão

www.cni.org.br

[/cnibrasil](https://www.facebook.com/cnibrasil)

[/cni_br](https://twitter.com/cni_br)

[/cnibr](https://www.instagram.com/cnibr)

[/cniweb](https://www.youtube.com/cniweb)



Confederação Nacional da Indústria

CNI. A FORÇA DO BRASIL INDÚSTRIA



ISBN 978-85-7957-206-7



9 788579 572067