

Coordenação dos Professores
Alcides Jorge Costa, Luís Eduardo Schoueri
e Paulo Celso Bergstrom Bonilha

ISSN 1415-8124

REVISTA
**DIREITO
TRIBUTÁRIO
ATUAL**

21



INSTITUTO BRASILEIRO DE DIREITO TRIBUTÁRIO

DIALÉTICA

São Paulo - 2007

Índice

LUÍS EDUARDO SCHOUERI	
As Tendências do Direito Tributário Internacional (Relatório do II Congresso de Direito Tributário Internacional do IBDT)	
O II Congresso de Direito Tributário Internacional	7
REUVEN S. AVI-YONAH	
Pessoas Jurídicas, Sociedade e o Estado: uma Defesa do Imposto das Pessoas Jurídicas	
Introdução. I. Atuais justificativas para o imposto das pessoas jurídicas. II. Uma perspectiva histórica: por que o imposto das pessoas jurídicas foi instituído? III. Uma perspectiva normativa: qual a justificativa para o imposto das pessoas jurídicas hoje? IV. Algumas implicações de cunho político. Conclusões.	12
YARIV BRAUNER	
Revisitando a (In)sensatez do Imposto de Renda das Pessoas Jurídicas	
I. Introdução. II. A estrutura do poder empresarial e o imposto de renda das pessoas jurídicas. III. Vamos falar sobre justiça... IV. Conclusão: o imposto de renda das pessoas jurídicas pode e deve ser revogado.	61
JACQUES MALHERBE	
<i>Controlled Foreign Corporations</i> : Revisitadas à Luz dos Tratados de Bitributação e do Direito Comunitário Europeu	
Introdução. Título I. Estrutura e problemas da legislação doméstica de CFC. Título II. Princípios constitucionais e CFCs. Título III. Compatibilidade da legislação CFC com os tratados para evitar a dupla tributação. Título IV. Compatibilidade das regras CFC com o direito comunitário. Conclusão.	103
PASQUALE PISTONE	
A Necessidade de Clareza na Tributação e a Aplicação da Doutrina <i>Acte Clair</i> aos Tributos Diretos	120
MICHAEL RODI	
Concorrência Tributária Internacional por Investimentos	
I. Questões iniciais. II. Tentativas de categorização da concorrência internacional como base para possíveis reações jurídicas e políticas. III. Reações jurídicas e políticas para evitar os efeitos colaterais da concorrência tributária.	126
CLAUDIO SACCHETTO	
A Noção de Abuso Fiscal à Luz da Jurisprudência do Direito Comunitário	139
WILLARD B. TAYLOR	
O que um Acordo de Bitributação entre Brasil e EUA poderia estipular?	
Preocupações do departamento de Estado dos EUA. Abrangência dos acordos de bitributação celebrados pelos EUA. O que os investidores brasileiros podem esperar? Rendimentos de investimentos, tais como dividendos, juros e royalties. Ganhos de capital em investimentos. Rendimentos ativos. Rendimentos de prestação de serviços por pessoas físicas. Limitações dos benefícios do acordo.	151

As Tendências do Direito Tributário Internacional

(Relatório do II Congresso de Direito Tributário Internacional do IBDT)

Luis Eduardo Schoueri

*Professor Titular da Cadeira de Legislação Tributária da Faculdade de Direito da USP.
Professor dos Cursos de Pós-graduação na Universidade Presbiteriana Mackenzie.
Professor do Departamento de Fundamentos Sociais da Escola de Administração de Empresas da
Fundação Getúlio Vargas - EAESP/FGV. Vice-Presidente do IBDT/USP. Vice-Presidente da Associação
Comercial de São Paulo. Membro da Academia Paulista de Direito. Advogado em São Paulo.*

Resumo

O IBDT, percebendo a grande importância do Direito Tributário Internacional, realizou na Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo o "II Congresso Brasileiro de Direito Tributário Internacional" (19 a 21 de agosto de 2007), que contou com nove painéis compostos por ilustres professores de direito tributário nacionais e internacionais.

Abstract

Noting the great importance of International Tax Law, the IBDT organized the "II Brazilian Congress of International Tax Law" (August 19th to 21st, 2007), in the Law College of the University of São Paulo, which consisted of nine panels of illustrious national and international tax law professors.

A definitiva inserção do Brasil na economia globalizada exige do tributarista que não se descuide das discussões que se travam no âmbito do Direito Tributário Internacional. Já se tornaram corriqueiros os casos de empresas brasileiras que se vêem diante do desafio da internacionalização. A multinacional brasileira - há pouco uma quimera - é perspectiva concreta que se apresenta às empresas de porte médio.

A partir de tal cenário, cresce o número de estudiosos que concluem pela necessidade de compreender o fenômeno da bitributação internacional. Acordos de bitributação, preços de transferência e regras de transparência fiscal são desafios na estruturação de operações internacionais. Mais recentemente, vêm juntar-se àqueles temas os próprios do Direito Comunitário, não só do nosso Mercosul como também da União Européia, cujo desenvolvimento não afeta apenas as pessoas ali situadas.

Percebendo a importância do Direito Tributário Internacional, o *Instituto Brasileiro de Direito Tributário* (IBDT) tem adotado diversas iniciativas no sentido de informar a seus associados e à comunidade jurídica em geral as novidades daquela esfera. Assim, podem ser mencionadas as palestras diversas dos mais renomados pesquisadores estrangeiros, bem como a recente criação do primeiro curso de especialização brasileiro, nível de pós-graduação *lato sensu*, voltado exclusivamente ao Direito Tributário Internacional.

O II Congresso de Direito Tributário Internacional

Há dois anos o IBDT lançou-se definitivamente no campo do Direito Tributário Internacional, promovendo um congresso que reuniu cerca de 160 participantes e ofereceu contato com os expoentes da doutrina internacional.

O sucesso daquele evento - com repercussão que ultrapassou as fronteiras nacionais - constituiu incentivo a sua repetição, porém, desta vez com ainda maior ousadia. Assim, realizou-se, no período de 19 a 21 de agosto de 2007, o *II Congresso Brasileiro de Direito Tributário Internacional*, no Salão Nobre da Faculdade de Direito da USP, na presidência do *Professor Paulo Celso Bergstrom Bonilha*, com patrocínio das empresas *Petrobras, Bradesco e Price Waterhouse Coopers*, bem como apoio da *Associação Comercial de São Paulo*. Pode-se comprovar a consolidação do evento e o amadurecimento do interesse pelo assunto na menção que desta feita compareceram às Arcadas do Largo de São Francisco 213 participantes, de oito Estados da Federação. Ainda a título de estatística, deve ser registrado que, nos 60 questionários respondidos, 100% afirmaram que o evento correspondeu às suas expectativas e igual número se declarou disposto a participar de novo evento equivalente promovido pelo IBDT. A unanimidade da crítica confirma o acerto da decisão de se promover esta segunda edição.

Não é de se estranhar que o congresso tenha tido tamanha repercussão. Ainda cooam as indelévels palestras proferidas pelos mais ilustres mestres do Direito - *Cláudio Sacchetto (Universidade de Turim - Itália)*; *Cristian Gárate (Universidade do Chile)*; *Ian Roxon (London School of Economics and Political Science - LSE - Inglaterra)*; *Jacques Malherbe (Universidade de Louvain - Bélgica)*; *Kees van Raad (Universidade de Leiden e International Tax Center Leiden - Holanda)*; *Marie-Christine Esclassan (Universidade de Paris I Panthéon-Sorbonne - França)*; *Michael Rodi (Universidade de Greifswald - Alemanha)*; *Michel Bouvier (Universidade de Paris I Panthéon-Sorbonne - França)*; *Willard B. Taylor (Universidade de Nova York - NYU - Estados Unidos da América)* e *Yariv Brauner (Universidade da Flórida-Levin - Estados Unidos da América)*, acompanhados dos seguintes palestrantes brasileiros: *Min. Enrique Ricardo Lewandowski (STF e Professor Titular da Faculdade de Direito da USP)*; *Gerd W. Rothmann (Professor da Faculdade de Direito da USP e Diretor do IBDT)*; *Humberto Ávila (Professor da Faculdade de Direito da UFRGS)*; *José Souto Maior Borges (Professor Titular da Faculdade de Direito da UFPE e Professor Honorário da Faculdade de Direito da PUC/SP)*; *Luis Eduardo Schoueri (Professor Titular da Faculdade de Direito da USP e Vice-Presidente do IBDT)*; *Marco Aurélio Greco (Professor da EDESP-FGV e GVLaw)*; *Misabel Abreu Machado Derzi (Professora da Faculdade de Direito da UFMG)*; *Paulo de Barros Carvalho (Professor Titular da Faculdade de Direito da USP e da PUC/SP)* e *Ricardo Lobo Torres (Professor Titular da Faculdade de Direito da UERJ)*.

As atividades do congresso iniciaram-se no final da tarde do domingo, dia 19 de agosto de 2007, quando os congressistas foram saudados pelo Presidente do IBDT, *Professor Paulo Celso Bergstrom Bonilha*, seguindo-se o painel de abertura, com o título "Acordos entre Fisco e Contribuinte sob a perspectiva do Direito Tributário Internacional". Desenvolveram o tema os Professores *Michel Bouvier* e *Marie-Christine Esclassan*, convidados estrangeiros, que abordaram o modo como o assunto vem sendo enfrentado na França. Ao elevado grau de parceria entre Fisco e contribuinte que se nota na Europa, contrapôs-se a experiência brasileira, relatada por *Paulo de Barros Carvalho*. Este deixou evidente as barreiras que ainda se encontram

presentes no ordenamento jurídico pátrio aos acordos entre Fisco e contribuinte. A noite de abertura encerrou-se com um coquetel oferecido a todos os participantes nas dependências da Faculdade de Direito da USP.

Nos dois dias seguintes, deram-se oito painéis (quatro ao dia). Cada painel contava com um palestrante estrangeiro, seguido de um palestrante brasileiro, ambos versando o mesmo tema: o primeiro mostrando o cenário mundial e o último contrapondo a experiência brasileira. As palestras seguiam-se de debates, conduzidos por mesa composta de acadêmicos e profissionais da área tributária. Foi possível dispor de tradução simultânea do inglês e, quando pertinente, do italiano e do francês.

O primeiro painel, realizado na manhã do dia 20 de outubro e presidido por *João Francisco Bianco* (Doutor pela USP e Diretor do IBDT), "CFCs no Direito Tributário Internacional", contou com palestras de *Jacques Malherbe* e do *Min. Ricardo Enrique Lewandowski* e debates conduzidos por *Elidie Bifano* (Doutora pela PUC/SP e sócia da *Price Waterhouse Coopers*). A primeira exposição evidenciou o cenário das chamadas *Controlled Foreign Corporations*, apresentando, de um lado, a prática de alguns países europeus e ressaltando, de outro, o tema do confronto entre a legislação de transparência fiscal e os tratados internacionais, seja para evitar a bitributação ou ainda o Tratado de Roma. Esta exposição revelou que os conflitos vêm forçando os países europeus a modificarem sua legislação sobre transparência fiscal. Já o palestrante brasileiro, valendo-se de sua condição privilegiada de Ministro do Supremo Tribunal Federal, relatou em que estágio se encontrava a ADIn que questionava a constitucionalidade do artigo 74 da Medida Provisória nº 2.158-35. Conquanto não pudesse adiantar seu voto, expôs com exatidão os votos até então conhecidos de seus pares.

Ainda na manhã do dia 20, foi apresentado o 2º Painel - "Arbitragem no Direito Tributário Internacional" -, presidido por *Hermes Marcelo Huck* (Professor Titular do Departamento de Direito Econômico e Financeiro da Faculdade de Direito da USP). *Kees van Raad* e *Humberto Bergmann Ávila* ocuparam-se da palestra, enquanto os debates ficaram a cargo de *Ana Claudia Akie Utumi* (Doutora pela USP). A palestra do professor da *Universidade de Leiden* focou o tema dos recentes desenvolvimentos, na OCDE e na Comunidade Européia, do emprego da arbitragem na resolução de questões envolvendo a interpretação e aplicação de acordos de bitributação, mormente quando usualmente os temas não são resolvidos pelos tratados, como em questões temporais ou de atribuição pessoal. Mencionou ainda que em fevereiro de 2007 a OCDE sugeriu que os acordos passassem a incluir a arbitragem como um aditamento ao artigo que versa sobre procedimento amigável. Por fim, dispôs o dado que o número de acordos de bitributação prevendo arbitragem tem crescido, destacando-se os tratados assinados pelos Países Baixos, Canadá, Itália e Estados Unidos. Já o professor gaúcho procurou iluminar as dificuldades brasileiras para a submissão do Estado a cláusulas arbitrais.

A tarde do mesmo dia 20 iniciou-se com o 3º Painel - "Política de negociação de acordos de bitributação" -, presidido por *Agostinho Tavolaro* (Vice-Presidente da ABDF), com as palestras de *Willard Taylor* e *Gerd Willi Rothmann*, sucedidas de debates moderados por *Roberto França de Vasconcellos* (Doutor pela USP e Professor da EAESP/FGV e GVLaw). O professor norte-americano explicitou a política de seu país na negociação dos acordos de bitributação, enfatizando as cláusulas freqüentemente

exigidas, bem como aquelas que são consideradas inaceitáveis. O contraponto do palestrante da USP realçou o estágio atual dos acordos brasileiros e as cláusulas inseridas nos últimos acordos assinados.

Encerrou-se o dia com o 4º Painel - "Tributação Internacional dos Rendimentos e Lucros de Investimentos" -, presidido pelo *Desembargador Walter Piva Rodrigues* (Professor da *Faculdade de Direito da USP* e Diretor-Secretário do *IBDT*), quando se pôde apreciar as palestras de *Michael Rodi* e *Misabel Abreu Machado Derzi*. O professor alemão tratou da competição fiscal internacional para investimentos, fundamentando as razões para a competição fiscal e os riscos que esta provoca. E mais, como a OCDE e a União Européia têm tratado o assunto, inclusive quanto às medidas disponíveis em nível nacional para se contrapor a medidas consideradas abusivas. Já a mestre mineira apontou aspectos da legislação brasileira que podem ser vistos como atrativos para investimentos estrangeiros. Coube a *João Dácio Rolim* (Professor da *FGV/MG*) balizar os debates.

Os trabalhos da manhã da terça-feira, 21, iniciaram-se com o 5º Painel - "Transfer Pricing: valoração de intangíveis" -, sob a presidência de *Ricardo Mariz de Oliveira* (Diretor do *IBDT*). O palestrante estrangeiro, *Yariv Brauner*, discorreu sobre a valoração de intangíveis para efeitos de preços de transferência e apresentou o estágio da discussão nos EUA. Seguida das dificuldades dos métodos tradicionais, as recentes soluções das cortes, tais como o método da expectativa de lucros futuros ou as alocações baseadas em ativos, discutindo, ainda, os principais casos jurisprudenciais que se emergiram sobre o tema. A perspectiva brasileira ficou a cargo de *Luís Eduardo Schoueri*, que demonstrou ser o tema dos intangíveis ainda incipiente no Brasil, agravadas as dificuldades em vista do nosso formalismo, imposto pela legalidade, constrangedor dos métodos à disposição. Os debates foram conduzidos por *Gustavo Lian Haddad*, membro do 1º Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda.

O 6º Painel teve por título: "Em busca da justiça na tributação em um mundo globalizado", sendo a mesa presidida por *Paulo Caliendo* (Doutor pela *PUC/SP* e Professor da *Faculdade de Direito da Unisinos*). *Ian Roxan* criticou os conceitos tradicionais da tributação internacional (fonte e residência; neutralidade de exportação e importação de capitais), atualizando-os à luz da globalização e equidade internacionais (com as decorrentes relações de igualdade horizontal e vertical). O palestrante deu mostra de como esta nova aproximação poderia ser aplicada no âmbito dos acordos de bitributação. Do lado brasileiro, o tema foi enfrentado por *Ricardo Lobo Torres* ao apontar as questões que o tema da justiça traz para a definição do Direito Tributário Internacional. Acalorados debates seguiram-se sob a condução de *Fernando Aurélio Zilveti* (Doutor pela *USP* e Conselheiro do *IBDT*).

Na tarde do dia 21, teve início o 7º Painel - "Evasão Tributária Internacional" -, na presidência de *Táisa Maciel* (Coordenadora do *Comitê de Pesquisas de Direito Tributário Internacional da ABDF*). *Claudio Sacchetto* discorreu sobre o abuso do direito comunitário tributário após uma introdução sobre o tema do abuso e seu conceito nos acordos de bitributação, bem como seu tratamento pela OCDE e EUA; versou ainda sobre a evolução recente do tema na Corte Européia, nos casos *Cadbury* e *Halifax*. *Marco Aurélio Greco* encarregou-se de relatar a evolução do tema do abuso em matéria tributária no Brasil. Atuou como debatedor *Roberto Quiroga Mosquera* (Doutor pela *PUC/SP* e Professor da *USP*).

Finalmente, o 8º Painel - "Incentivos Fiscais num Cenário Internacional", no comando de *Maria Teresa Martínez López* (Conselheira do 2º Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda e Conselheira do IBDT), palestraram, sob o ponto de vista europeu e da OCDE, *Cristián Gárate* (Professor da *Universidad de Chile*) e, do lado brasileiro, *José Souto Maior Borges*, com debate de *Raquel Novais*.

Dada a riqueza das exposições, o IBDT disponibilizou aos participantes diversas apresentações na forma digital. Ademais, alguns dos convidados estrangeiros aceitaram o convite para disponibilizarem versões escritas de suas palestras que, devidamente traduzidas, compõem o presente volume.