Coordenadores:

José Augusto Fontoura Costa

Juliana Krueger Pela

Rodolfo da Costa Manso Real Amadeo

ESTUDOS EM HOMENAGEM AO PROFESSOR HERMES MARCELO HUCK

2025

EDITORA JusPODIVM | MALHEIROS EDITORES

www.editorajuspodivm.com.br

EDITORA JusPODIVM | MALHEIROS EDITORES
www.editorajuspodivm.com.br

Rua Canuto Saraiva, 131 – Mooca – CEP: 03113-010 – São Paulo – São Paulo
Tel: (11) 3582.5757
Contato: www.editorajuspodivm.com.br/central-de-relacionamento

Copyright: Edições *Jus*podivm

Capa e Diagramação: Maitê Coelho e Cendi Coelho *(cendicoelho@gmail.com)*

E82 Estudos em Homenagem ao Professor Hermes Marcelo Huck / coordenado por José Augusto Fontoura Costa, Juliana Krueger Pela e Rodolfo da Costa Manso Real Amadeo - São Paulo: Editora JusPodivm, 2025.

1008 p.

Vários autores
ISBN: 978-85-442-5703-6

1. Direito Empresarial. I. Costa, José Augusto Fontoura. II. Pela, Juliana Krueger. III. Amadeo, Rodolfo da Costa Manso Real. IV. Título.

CDD 342.2

Bibliotecária responsável:
Ana Carolina Ribeiro Mois – CRB7 – RJ 007348/0

Todos os direitos desta edição reservados a Edições *Jus*podivm.

É terminantemente proibida a reprodução total ou parcial desta obra, por qualquer meio ou processo, sem a expressa autorização do autor e das Edições *Jus*podivm. A violação dos direitos autorais caracteriza crime descrito na legislação em

AUTORES

- Ana Maria de Oliveira Nusdeo
- Ana Paula Lages Oliveira
- Antonio Carlos Monteiro da Silva Filho
- Arnoldo Wald
- Augusto Tolentino
- Bárbara Carneiro Paolinelli de Castro
- Barbara Rosenberg
- Bruna Anklan
- Caio Gomes de Freitas
- Carolina Smirnovas
- Cesar Pereira
- Cristiano de Sousa Zanetti
- Daniel Elias do Nascimento
- David Arias
- Eduardo de Albuquerque Parente
- Eduardo Grebler
- Eleonora Coelho
- Eliana Baraldi
- Eloysa Vieira de Almeida
- Eros Roberto Grau
- Fábio Peixinho Gomes Corrêa
- Fernando Eduardo Serec
- Fernando Marcondes
- Filipe Greco
- Flávia Bittar Neves
- Flavia Porfirio Couto
- Floriano de Azevedo Marques Neto
- Gilberto Bercovici
- Guilherme Montebugnoli Zilio
- Gustavo Ferraz de Campos Monaco
- Haroldo Malheiros Duclerc Verçosa
- Jorge Cesa Ferreira da Silva
- José Antonio Dias Toffoli
- José Augusto Fontoura Costa
- José Emilio Nunes Pinto
- José Fernando Simão
- José Inacio F. de A. Prado Filho
- José Rogério Cruz e Tucci
- José Victor Palazzi Zakia
- Judith Martins Costa
- Julia Guimarães Rossetto

- Julia Monlevade
- Juliana Krueger Pela
- Laura Ghitti
- Leonardo Cunha Silva
- Leonardo F. Souza-McMurtrie
- Leonor Cordovil
- Ligia Espolaor Veronese
- Ligia Maura Costa
- Louise Maia de Oliveira
- Luciana Valverde Grinberg
- Luciano Benetti Timm
- Lucilene Rodrigues Santos
- Luís Eduardo Schoueri
- Luiz Felipe Pereira Gomes Lopes
- Marcelo Vieira von Adamek
- Maria Beatriz R. C. Delamuta
- Maria Eduarda de Jesus Genova
- Maria Lucia Cantidiano
- Mariana Sebalhos Jorge
- Martim Della Valle
- Miguel Reale Júnior
- Milton Barossi-Filho
- Mônica Naomi Murayama
- Nadia de Araujo
- Oliver Cojo
- Paula A. Forgioni
- Paulo Cezar Aragão
- Pedro A. Batista Martins
- Rachel Sztajn
- Raquel Maria Sarno Otranto Colangelo
- Regis Fernandes de Oliveira
- Renan Baleeiro
- Ricardo de Carvalho Aprigliano
- Riccardo Giuliano Figueira Torre
- Rodolfo da Costa Manso Real Amadeo
- Rogério Carmona Bianco
- Silvia Rodrigues Pachikoski
- Thiago Marinho Nunes
- Thomas Alexandre de Carvalho
- Vinícius Pichelli Ueda

APRESENTAÇÃO

É com grande honra e imensa alegria que apresentamos a obra coletiva *Estudos em Homenagem ao Professor Hermes Marcelo Huck*, uma justa homenagem a um dos mais notáveis professores da Faculdade de Direito do Largo de São Francisco, com riquíssimas contribuições nas áreas do Direito Internacional, Direito Econômico e da Arbitragem.

O Professor Marcelo Huck é um exemplo para todos. Desde seus estudos em Berkeley e passagem por várias instituições estrangeiras, trouxe sempre um olhar crítico e construtivo sobre o Direito brasileiro de modo a poder participar ativamente da sua efetiva construção. Destacado em todos os campos de sua atuação, foi pioneiro e é paradigma máximo na defesa e efetiva implementação da arbitragem no Brasil, mostrando-se fiel defensor do instituto desde antes da Lei de Arbitragem, momento em que ainda pairavam tantas dúvidas e desconfianças.

Também foi iniciador dos estudos críticos da nova *lex mercatoria* e promotor da afirmação da autonomia acadêmica do Direito do Comércio Internacional. É, ademais, referência essencial para a compreensão da arquitetura econômica das operações internacionais, dada a profunda e bem fundamentada reflexão sobre a contratação internacional, especialmente com Estados, e a compreensão dos fluxos financeiros em um mundo de paraísos e purgatórios fiscais.

Como advogado e árbitro construiu renomada banca, sempre associado a brilhantes profissionais e referência de qualidade. Fez fama e, sobretudo, jus à fama, aliando elevados padrões éticos a uma abordagem arrojada e tecnicamente impecável. Fez, também, amigos, cujos relatos abundam nesse volume. Fez, ao fim, inúmeros admiradores, sempre atentos a seus conselhos e opiniões, tantas vezes envoltos em sofisticado senso de humor. Uma companhia sedutora e agradável.

SUMÁRIO

Deliberação unânime por escrito e prazo para o exercício da ação anulatória 21

Marcelo Vieira von Adamek

As qualidades do árbitro – homenagem ao Dr. Marcelo Huck 43

Rodolfo da Costa Manso Real Amadeo

Declarações escritas de testemunhas na prática arbitral brasileira 59

Ricardo de Carvalho Aprigliano

Obrigação de inclusão dos encargos sociais no montante global da remuneração aprovada em assembleia geral 83

Paulo Cezar Aragão

A autonomia da vontade no Direito Internacional Privado 103

Nadia de Araujo
Caio Gomes de Freitas

Law applicable to privilege in international arbitration: some considerations on its origin and potential waiver in light of recent experiences 131

David Arias
Oliver Cojo

Corrupção e *standards* de revisão das sentenças arbitrais internacionais submetidas a cumprimento ou a controle jurisdicional: um estudo de casos 145

Eliana Baraldi

Emissão de moeda virtual pelo banco central: política monetária e aspectos jurídico-econômicos na experiência recente 179
Milton Barossi-Filho
Rachel Sztajn

O Direito Econômico Internacional e a soberania permanente sobre os recursos naturais 197
Gilberto Bercovici

***Judicial Behavior:* o comportamento dos julgadores nos Tribunais Internacionais** 209
Rogério Carmona Bianco

Arbitragem e novos ares: sigilo ou transparência 227
Maria Lucia Cantidiano
Eloysa Vieira de Almeida
Julia Monlevade

Os desafios das arbitragens societárias complexas 251
Eleonora Coelho
Louise Maia de Oliveira

Corrupção: uma amarga afronta aos Direitos Humanos 271
Raquel Maria Sarno Otranto Colangelo
Ligia Maura Costa

A licitude antitruste da utilização de algoritmos na inteligência de mercado 293
Leonor Cordovil
Flavia Porfirio Couto

Garantia bancária à primeira demanda na arbitragem internacional: compatibilização entre autonomia da garantia e prestação jurisdicional ... 311
Fábio Peixinho Gomes Corrêa

Brilha no Oriente o sol da nova *lex mercatoria*? Apontamentos sobre a atualidade das contribuições de Marcelo Huck para o estudo do Direito do Comércio Internacional 331
José Augusto Fontoura Costa

A revolução jurídica sob pressão da globalização econômica? [Quem tem medo da globalização?] 357
Eros Roberto Grau

Impecuniosidade na arbitragem: é hora de repensar as soluções 367
Eduardo Grebler
Filipe Greco

O Dr. Marcelo Huck e o Marcelo 383
Luciana Valverde Grinberg

Recente evolução jurisprudencial da desconsideração da personalidade jurídica à luz da Lei da Liberdade Econômica 391
Luiz Felipe Pereira Gomes Lopes

Dever de revelação do árbitro: critérios a serem observados 411
Fernando Marcondes
Ligia Espolaor Veronese

Sobre o Placar Positivo da Administração Pública nas arbitragens: uma reflexão a respeito dos procedimentos envolvendo a União e as Agências Reguladoras Federais 431
Floriano de Azevedo Marques Neto
Carolina Smirnovas

Transparência na arbitragem 451
Pedro A. Batista Martins

O art. 200 do Código Civil: uma análise dogmática e funcional 469
Judith Martins Costa
Miguel Reale Júnior

Propriedade Intelectual no Direito Internacional Privado Brasileiro: o problema da qualificação 497
Gustavo Ferraz de Campos Monaco
Juliana Krueger Pela

As influências internacionais na produção de provas na arbitragem no brasil e o caso do depoimento testemunhal escrito 515
Mônica Naomi Murayama

O dever de revelação do árbitro e a recente doutrina e jurisprudência brasileiras 531
Flávia Bittar Neves
Ana Paula Lages Oliveira

A interrupção do curso do prazo prescricional na arbitragem 563
Thiago Marinho Nunes

Dividendos sobre carbono como instrumento jurídico de tributação extrafiscal 587
Ana Maria de Oliveira Nusdeo
Leonardo Cunha Silva

O rosto, os olhos e o direito 609
Regis Fernandes de Oliveira

A possibilidade de vinculação dos administradores não signatários à cláusula compromissória estatutária 629
Silvia Rodrigues Pachikoski
José Victor Palazzi Zakia
Julia Guimarães Rossetto

Arbitragem e o processo de execução: cooperação entre sistemas? 653
Eduardo de Albuquerque Parente
Vinícius Pichelli Ueda

Bramia: o modelo brasileiro de arbitragem de investimento 671
Cesar Pereira
Leonardo F. Souza-McMurtrie

É necessário repensar a prática arbitral no Brasil? Uma reflexão a partir de experiências vividas e lições aprendidas 709
José Emilio Nunes Pinto

Novas fronteiras de colusão: a sinalização de mercado a concorrentes, ou o *signaling* 725
Barbara Rosenberg
José Inacio F. de A. Prado Filho
Bruna Anklan
Maria Eduarda de Jesus Genova

"Paraísos fiscais": a distinção entre os conceitos de jurisdição de tributação favorecida e regime fiscal privilegiado no direito brasileiro e o regime de agravamento de Imposto de Renda na fonte sobre não residentes 751
Luís Eduardo Schoueri
Renan Baleeiro

Dever de curiosidade da parte – dever de investigação e diligência da parte na formação de tribunais arbitrais – repercussão em ações anulatórias 771
Fernando Eduardo Serec

Vasco da Gama e o Velho do Restelo 787
Antonio Carlos Monteiro da Silva Filho

O procedimento arbitral à luz do conceito de *fishing expedition* 803
Jorge Cesa Ferreira da Silva
Laura Ghitti

Redução da cláusula penal pelo juiz e pelo árbitro nos contratos empresariais paritários como exceção. Critérios para aplicação do artigo 413 do CC 823
José Fernando Simão
Thomas Alexandre de Carvalho

Análise econômica do direito das condutas anticoncorrenciais: uma "outra visão da catedral" 839
Luciano Benetti Timm
Daniel Elias do Nascimento

Direitos fundamentais e tributação: Imposto de Renda de pensão alimentícia sob o prisma da ADI n.º 5.422/DF 861
José Antonio Dias Toffoli
Lucilene Rodrigues Santos

Arbitragem no âmbito dos conflitos climáticos 877
Augusto Tolentino
Bárbara Carneiro Paolinelli de Castro

Arbitragem e produção antecipada de prova sem urgência 889
José Rogério Cruz e Tucci

Novas fronteiras da ordem pública na América Latina: diretos humanos e meio ambiente 893
Martim Della Valle
Mariana Sebalhos Jorge

Conflitos arbitrais: um ensaio sobre soluções pela via da exegese sistemática 911
Haroldo Malheiros Duclerc Verçosa

A contribuição do Professor Hermes Marcelo Huck para a arbitragem ... 947
Arnoldo Wald
Riccardo Giuliano Figueira Torre

Interpretação do contrato pelo árbitro 963
Cristiano de Sousa Zanetti

Arbitragem e produção de prova sem o requisito da urgência: considerações à luz do entendimento do Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial n.º 2.023.615-SP 979
Guilherme Montebugnoli Zilio
Maria Beatriz R. C. Delamuta

Interpretação dos negócios empresariais e a Constituição Federal 993
Paula A. Forgioni

DELIBERAÇÃO UNÂNIME POR ESCRITO E PRAZO PARA O EXERCÍCIO DA AÇÃO ANULATÓRIA

Comentários ao REsp nº 1.543.070-PR

Marcelo Vieira von Adamek[1]

RECURSO ESPECIAL N.º 1.543.070 – PR (2015/0168413-4)

RELATORA: MIN. NANCY ANDRIGHI

RECORRENTE: Bristol Construções e Empreendimentos Ltda – ME

RECORRENTE: Palmira Maria Formighieri – sucessão

RECORRENTE: Hamilton Jair Binatti

RECORRENTE: Cimatec Comercio e Industria de Materiais de Construção Ltda – ME

RECORRIDO: Cláudio Antônio Binatti – Espólio (repr. por: Neusa Terezinha Moro – inventariante).

EMENTA

RECURSO ESPECIAL. DIREITO SOCIETÁRIO. AÇÃO ANULATÓRIA DE ALTERAÇÃO DE CONTRATO SOCIAL. SOCIEDADE LIMITADA. PRESCRIÇÃO. DECRETO 3.078/1919. LEI DAS S/A E CÓDIGO COMERCIAL. INAPLICABILIDADE À SITUAÇÃO FÁTICA. CÓDIGO CIVIL. INCIDÊNCIA DAS DISPOSIÇÕES CONCERNENTES À ANULAÇÃO DE CONTRATOS. PRETENSÃO PRESCRITA.

1. Doutor e Mestre em Direito Comercial pela Faculdade de Direito da USP. Professor Doutor do Departamento de Direito Comercial da Faculdade de Direito da USP.

CADE. *Relatório Anual Circunstanciado de Atividades 2022*, disponível em https://cdn.cade.gov.br/Portal/acesso-a-informacao/Transpar%C3%AAncia%20e%20Presta%C3%A7%C3%A3o%20de%20Contas/2022/RCA_2022.pdf.

CADE, *Relatório Circunstanciado de Atividades 2023*, disponível em https://cdn.cade.gov.br/Portal/acesso-a informacao/Transpar%C3%AAncia%20e%20Presta%C3%A7%C3%A3o%20de%20Contas/2023/RCA-2023.

CÓRDOVA, Danilo Ferraz, LOPES, Mariana Rebuzzi Sarcinelli. "Política de combate aos cartéis: os Acordos de Leniência, o Termo de Compromisso de Cessação e a Lei n.º 11.482/2007", in *Revista de Direito da Concorrência*, v. 18, n. 3, pp. 1-14, 2008.

Departamento de Proteção e Defesa Econômica, Secretaria de Direito Econômico, Ministério da Justiça. *Combate a Cartéis em Sindicatos e Associações - Como atuar em conformidade com a Lei de Defesa da Concorrência*, Brasília, Coleção SDE/DPDE n..º 003/2009, 2009, p. 14. Disponível em: https://cdn.cade.gov.br/Portal/centrais-de-conteudo/publicacoes/documentos-da-antiga-lei/cartilha-sindicatos-sde-cade.pdf.

FORGINI. Paula A. *Os fundamentos do antitruste*. São Paulo. LTr. 2008.

OECD, *OECD Peer Reviews of Competition Law and Policy: Brazil*, 2019. Disponível em www.oecd.org/daf/competition/oecd-peer-reviews-of-competition-law-and-policy-brazil-2019.htm.

SALGADO, Lucia Helena "Avaliando a eficácia da política brasileira de combate aos cartéis: dissuasão ou promoção?", in *Revista de Defesa da Concorrência, 10.1*, 2022

SKITOL, Robert A., "*The shifting sands of antitrust policy: where it has been, where it is now, where it will be in its third century*". *Cornell Journal of Law and Public Policy*, v. 9, n. 1, Fall 1999.

"PARAÍSOS FISCAIS": A DISTINÇÃO ENTRE OS CONCEITOS DE JURISDIÇÃO DE TRIBUTAÇÃO FAVORECIDA E REGIME FISCAL PRIVILEGIADO NO DIREITO BRASILEIRO E O REGIME DE AGRAVAMENTO DE IMPOSTO DE RENDA NA FONTE SOBRE NÃO RESIDENTES

Luís Eduardo Schoueri[1]

Renan Baleeiro[2]

INTRODUÇÃO

Na ocasião de seu discurso de posse como Professor Titular da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, Hermes Marcelo Huck fez referência a Jano, o deus romano das transições. O personagem, que carrega duas faces – uma voltada ao passado e outra ao futuro –, observa aquilo que foi com vista ao que virá[3]. Em direção ao futuro, Hermes Marcelo Huck estava convencido de que o Direito ganharia "tarefas mais árduas e mais relevantes nesta mudança de milênio", enquanto decorrência direta do processo de globalização da

1. Professor Titular de Direito Tributário da Faculdade de Direito da USP.
2. Graduado em Direito na Faculdade de Direito da USP.
3. Cf. HUCK, H. M. Discurso de posse do exmo. prof. Dr. Hermes Marcelo Huck, como professor titular de direito econômico-financeiro da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. *Revista da Faculdade de Direito*, Universidade de São Paulo, v. 93, pp. 501-507, 1998, p. 502.

economia[4]. Sem embargo, o Professor sustentou que o Direito, por si, não seria suficiente para coibir novas práticas abusivas; não obstante, tornava-se imperioso reconhecer que, sem o Direito, nenhum combate seria possível[5].

A tese de titularidade do Professor do Largo de São Francisco[6] ilustra bem sua contribuição enquanto doutrinador que, diante do estado de coisas vigente à época, observou aquilo que então havia e lançou luz sobre o que estava por vir. Isso porque o Professor Hermes Marcelo Huck, entre os juristas brasileiros, revelou-se pioneiro no estudo do fenômeno dos paraísos fiscais.

Ao examinar o assunto, Huck deixou evidente algo que constitui o ponto de partida deste estudo: a diversidade semântica em torno da noção de paraíso fiscal e a ausência de uma definição una, universal que permitisse caracterizar exaustivamente essas jurisdições. Ao fazê-lo, o Professor Huck contribuiu para o avanço no estudo do tema no Brasil e acabou por anunciar as diferentes concretizações da noção de paraíso fiscal que a própria lei brasileira viria a adotar.

O tema deste artigo, portanto, dialoga estreitamente com a contribuição doutrinária do Professor Hermes Marcelo Huck, na medida em que aqui se analisa a distinção entre os conceitos jurídico-positivos de jurisdição de tributação favorecida e regime fiscal privilegiado, ambos adotados pelo legislador brasileiro com inspiração na noção fluida de "paraíso fiscal". Enfatiza-se, ademais, a importância dessa distinção no âmbito do regime de agravamento do imposto de renda na fonte sobre não residentes (art. 8.º da Lei n.º 9.779/1999).

Com o fim de atingir esse objetivo, este estudo divide-se em duas partes.

No primeiro tópico, demonstra-se que a noção de paraíso fiscal pode agregar inúmeras características, de modo a ser concretizada diferentemente a depender do ordenamento jurídico considerado. É dizer: há vários sentidos de paraíso fiscal. Nesta altura, o exame da obra do Professor Hermes Marcelo Huck e de outros doutrinadores tornará clara a diversidade e complexidade semânticas em torno da noção de paraíso fiscal (cap. 1).

Em sequência, mostra-se que a legislação brasileira, diante de tal diversidade semântica, apropria-se de mais de um sentido de paraíso fiscal, do que resultam dois conceitos legais distintos: jurisdição de tributação favorecida e regime fiscal

4. Cf. Ibid., loc. cit.
5. Cf. Ibid. p. 503.
6. HUCK, Hermes Marcelo. *Evasão e Elisão: Rotas Nacionais e Internacionais do Planejamento Tributário*. São Paulo: Saraiva, 1997.

privilegiado, ambos previstos pela Lei n.º 9.430/1996. Aponta-se, então, a relevância dessa distinção no âmbito do regime de agravamento do imposto de renda na fonte sobre não residentes (art. 8.º da Lei n.º 9.779/1999), relevância que será ilustrada por pronunciamentos do CARF e da RFB sobre a regra do art. 8.º da Lei n.º 9.779/1999. Também será destacado o emprego dos conceitos de jurisdição de tributação favorecida e regime fiscal privilegiado em outras leis tributárias (cap. 2).

1. DOS VÁRIOS SENTIDOS DE "PARAÍSO FISCAL"

O Professor Hermes Marcelo Huck ensina que os paraísos fiscais, como hoje conhecidos, encontram referência em vários momentos da história[7].

O autor apresenta inúmeros predecessores dos atuais paraísos fiscais. Na Grécia antiga, conforme Huck observa, os mercadores buscavam estocar seus produtos em ilhas vizinhas a Atenas, com o objetivo de evitar impostos sobre os produtos importados ou que seriam exportados. Nos séculos XVI e XVII, por sua vez, Flandres cobrava tributos ínfimos sobre as mercadorias que transitavam por seu território e instalações portuárias, de modo a se estabelecer como um verdadeiro refúgio fiscal dos comerciantes. Já ao final do século XIX, o *Bank of Nova Scotia*, um dos mais antigos do Canadá, constituiu uma filial na Jamaica, por onde oferecia vantagens tributárias em termos de comércio internacional.

Modernamente, sob a influência da OCDE, o jargão "paraíso fiscal" (*tax haven*) passou a denotar uma jurisdição que financia seus gastos fiscais com imposto sobre a renda inexistente ou meramente nominal, oferecendo-se, assim, como receptora de recursos estrangeiros interessados em carga tributária inferior à do país de origem. "Paraíso fiscal" também pode designar uma jurisdição que, posto derive receita expressiva de tributos sobre a renda, oferece regimes de incentivos fiscais para o aporte de investimentos estrangeiros[8].

Por sua vez, como ensina Hermes Marcelo Huck, o fato de haver uma baixa pressão fiscal, por si só, não necessariamente caracteriza a jurisdição como um paraíso fiscal[9]. É certo que há Estados que apresentam um baixo nível de tributação, mas nem sempre isso é visto como suficiente para alçá-los à condição de paraísos fiscais. Por vezes, a tributação em níveis irrisórios decorre da própria falta de necessidade de grande financiamento no orçamento interno ou mesmo

7. Cf. Ibid., p. 256.
8. Cf. ROGERS-GLABUSH, Julie. *International Tax Glossary*. 6.ª ed. Amsterdam: IBFD, 2009.
9. Cf. HUCK, 1997, op. cit., p. 260.

da circunstância de o Estado dispor de outras receitas que lhe permitem prescindir da tributação. De acordo com o autor, um caso típico é o da Arábia Saudita, onde a receita advinda do comércio de petróleo permite que sua tributação seja meramente simbólica. Nesse sentido, Estados como a Arábia Saudita não seriam considerados paraísos fiscais, haja vista que lá a baixa tributação não é adotada para atrair recursos estrangeiros[10].

Nos moldes do que preleciona a OCDE[11], nos paraísos fiscais a tributação reduzida ou inexistente funciona como uma forma de atrair recursos estrangeiros por meio de uma política tributária predatória. Nesse sentido é que se associa a expressão "paraíso fiscal" ao tema da concorrência fiscal internacional, instaurada tão logo jurisdições ao redor do mundo, diante da mobilidade do capital, encontraram em seus sistemas tributários ferramenta para a atração de divisas por meio de alíquotas reduzidas e variados regimes especiais.

No âmbito da União Europeia, o Código de Conduta promulgado pelo Conselho para Questões Econômicas e Financeiras estabeleceu o compromisso dos Estados-Membros de não adotar medidas tributárias que reduzissem significativamente a tributação em comparação com o que geralmente praticavam os Estados signatários[12]. No Código, medidas fiscais nocivas *(harmful tax measures)* são identificadas pelo oferecimento de incentivos fiscais: apenas a não residentes ou a transações com estes; que não afetem a base tributável doméstica, por não repercutirem no mercado interno; e que não exijam atividade econômica real e presença substancial no Estado do investimento. São também indicativos: o afastamento da prática internacional no cálculo do lucro tributável; e a ausência de transparência, com o afrouxamento da legislação para casos individuais.

Posteriormente, a OCDE enfrentou a questão da concorrência fiscal internacional em consideração a qualquer *harmful preferential tax regime* (i.e., regimes tributários que oferecem incentivos a constituição de capital financeiro e serviços) concedido dentro ou fora do território europeu[13]. A partir dos critérios anteriormente apontados no Código de Conduta para os caso de *harmful tax*

10. Cf. Ibid., pp. 260-261.

11. Cf. ROGERS-GLABUSH, op. cit.

12. Cf. Resolution of the Council and the Representatives of the Governments of the Member States, Meeting within the Council of 1 December 1997 on a Code of Conduct for Business Taxation. In: Conclusions of the ECOFIN Council Meeting on 1 December 1997 concerning taxation policy. In: *Official Journal of the European Communities*, cc 2/3, 1997.

13. Cf. OCDE. *Harmful Tax Competition: An Emerging Global Issue*. Paris: OECD Publications, 1998, passim.

measures, somaram-se, ainda, para a composição do *harmful preferential tax regime*, fatores como a falta de troca internacional de informações a respeito dos beneficiados; sigilo sobre titularidade de investimentos; e tributação em bases territoriais.

Assim sendo, tornou-se possível à OCDE distinguir os *harmful preferential tax regimes*, de um lado, e os *tax havens*, de outro. Como expresso, os primeiros seriam caracterizados por (i) baixa ou nenhuma tributação efetiva; (ii) regime *"ring-fenced"*, i.e., quando se exclui explícita ou implicitamente o contribuinte residente das vantagens fiscais; (iii) falta de transparência, caracterizada pela falha na disponibilização ampla das práticas administrativas; (iv) ausência de troca de informações, com consequente baixo conhecimento acerca de quais contribuintes são beneficiados pelo regime. Já os *tax havens* caracterizam-se por (i) ínfima ou nenhuma tributação sobre a renda relevante *(relevant income)*; (ii) ausência de troca de informações; (iii) falta de transparência; (iv) ausência de substância, i.e., a jurisdição apresenta-se como mero fator de atração de capitais, de modo a concentrar atividades secundárias (como a gerência financeira de serviços, por exemplo) e não funções primárias (como a própria prestação dos serviços)[14].

Sobre esse aspecto, Hermes Marcelo Huck salienta a necessidade de distinguir, de um lado, as vantagens fiscais que alguns Estados oferecem para atrair capitais para determinadas áreas econômicas ou geográficas e, de outro, os paraísos fiscais propriamente ditos[15]. No primeiro caso, adota-se uma legislação especial para incentivar, por exemplo, determinadas operações financeiras ou prestações de serviços, hipótese em que seria "incorreto falar-se em paraíso fiscal, melhor sendo definirem-se tais situações como jurisdições fiscais mais vantajosas"[16].

Quanto aos paraísos fiscais, Hermes Marcelo Huck identifica-lhes, ao menos, três espécies: os puros (sem tributação, com sistema de arrecadação via taxas de licença para constituição de empresas); os liberais (tributação irrisória, com rendimentos no exterior isentos e impostos preferenciais para atração de atividades específicas); e os de tratados fiscais, mediante a prática de *treaty shopping* (uso de jurisdição intermediária entre os países de origem e de destino do investimento, para fins de aproveitamento de benefícios oriundos de acordos de bitributação)[17].

14. Cf. Ibid., pp. 22-27.

15. Cf. HUCK, 1997, op. cit., p. 259.

16. Cf. Ibid., loc. cit.

17. Cf. Ibid., pp. 265-269. Sobre *treaty shopping*, cf. SCHOUERI, Luís Eduardo. *Planejamento fiscal através de acordos de bitributação: treaty shopping*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

Em que pesem os esforços da OCDE, a prática internacional não revela definição universal de "paraíso fiscal". O próprio Relatório reconhece que o conceito de *tax haven* não possui um sentido constitutivo uno[18], situação que havia sido admitida pela OCDE em trabalho de 1987[19]. A variedade de características que podem ser associadas aos paraísos fiscais não permite que se fixe uma definição exaustiva. Neste ponto, merece nota o que diz Hermes Marcelo Huck sobre o caso do Panamá: ao longo do século XX, o país desenvolveu sua legislação, rede bancária e infraestrutura de serviços para firmar-se como um confiável paraíso fiscal. Depois de ter alcançado esse reconhecimento pelas demais jurisdições na década de 1970, a invasão norte-americana a seu território em 1989 abalou sua credibilidade perante o capital internacional, afugentando empresas e negócios. Esse episódio comprometeu decisivamente o status do Panamá enquanto paraíso fiscal perante os investidores internacionais. Desse modo, pode-se dizer que, para além da baixa tributação e demais características comumente associadas aos paraísos fiscais, não se pode esquecer a estabilidade política enquanto traço importante das jurisdições que gozam desse status[20].

A indeterminação da noção de paraíso fiscal é confirmada pela posterior relativização do seu significado pela OCDE. A título exemplificativo, com o *Progress Report* de 2000, admitiu-se que a ausência de tributação seria condição necessária, mas não suficiente para caracterizar uma jurisdição como um paraíso fiscal, pois a identificação de um *tax haven* dependeria, ao fim e ao cabo, do exame de todos os fatos e circunstâncias[21]. Por sua vez, no *Report* seguinte, nem todos os elementos indicativos de um *tax haven* eram vistos da mesma forma, pois se afirmou que seria difícil determinar a *substância necessária das atividades locais* para a sua caracterização, então se questionando a utilidade do emprego desse critério[22].

Para Alberto Xavier, ao longo das décadas, a preocupação da OCDE com os paraísos fiscais deixou de se restringir aos níveis de tributação para considerar a cooperação entre as jurisdições na troca de informações. Ou seja, o problema,

18. Cf. OCDE, 1998, op. cit., p. 20.
19. Cf. OCDE. *International Tax Avoidance and Evasion: Four Related Studies. Issues in International Taxation n. 1.* Paris: OECD Publications, 1987, p. 22.
20. Cf. HUCK, 1997, op. cit., pp. 262 e ss.
21. Cf. OCDE. *Progress in Identifying and Eliminating Harmful Tax Practices. Report to the 2000 Ministerial Council Meeting and Recommendations by the Committee on Fiscal Affairs.* Paris: OECD Publications, 2000, p. 10.
22. Cf. OCDE. *The OECD's Project on Harmful Tax Practices: the 2001 Progress Report.* Paris: OECD Publications, 2001, p. 10.

hodiernamente, passou da carga tributária à transparência e sigilo das informações fiscais[23]. Nessa toada, Simone Dias Musa admite que os relatórios recentes da OCDE permitem afirmar que o objeto de investigação atinente aos paraísos fiscais deslocou-se para o valor informacional, como resultado do combate à lavagem de dinheiro e ao refúgio dos recursos utilizados em atividades terroristas[24].

A inexistência de conceito definitivo de paraíso fiscal é percebida por ORLOV em conhecido estudo dedicado ao tema[25]. Ao considerar que a resistência internacional àquelas jurisdições remonta ao primeiro quartil do século XX, o autor constata a inexistência de definição única de paraíso fiscal, apresentando, para demonstrar seu argumento, a variedade de noções concebidas na literatura[26]. Enquanto algumas se apegariam apenas à ausência de tributo (*e.g., Black's Law Dictionary*), outras teriam conotação mais ampla por compreenderem qualquer característica do sistema tributário que atraísse a atenção de *tax planners* (*e.g., International Fiscal Association*)[27]. Ainda, existiriam definições sem qualquer critério objetivo na avaliação, tal como a sugerida pelo *Gordon Report* submetido ao governo estadunidense em 1981: uma jurisdição seria um paraíso fiscal caso se parecesse com um e fosse tratada como tal por outros países[28].

Parece adequado, assim, o ceticismo de ORLOV quanto à formulação de uma definição uniforme de paraíso fiscal que fosse satisfatória, isto é, apta a contemplar todas as situações a serem assim denominadas e, ao mesmo tempo, servir de diretriz para políticas legislativas. Seu diagnóstico é preciso: o conceito de paraíso fiscal não existe em si, mas se vincula ao direito doméstico de cada jurisdição[29].

Hermes Marcelo Huck compartilha de entendimento semelhante. Conforme pondera o autor, um Secretário da Receita Federal, um fiscal de impostos, um contribuinte envolvido em negócios internacionais, um jurista ou um advogado podem descrever um paraíso fiscal das mais variadas formas. A necessidade de

23. Cf. XAVIER, Alberto. *Direito Tributário Internacional do Brasil.* 6.ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004, pp. 326-327.
24. Cf. MUSA, Simone Dias. A normatização das operações com jurisdições com tributação favorecida e regimes fiscais privilegiados - uma evolução da legislação tributária brasileira. In: MOSQUERA, Roberto Quiroga (coord.). *O Direito Tributário e o mercado financeiro e de capitais.* 2.º vol. São Paulo: Dialética, 2010, p. 353.
25. Cf. ORLOV, Mykola. The Concept of Tax Haven: A Legal Analysis. In: *Intertax*, v. 32, n. 2, pp. 95-111, 2004, p. 95.
26. Cf. Ibid., p. 96.
27. Cf. Ibid., loc. cit..
28. Cf. Ibid., loc. cit.
29. Cf. Ibid., p. 108.

um conceito legislativo reforça-se, então, diante da própria variedade de carga axiológica em torno dos paraísos fiscais. Enquanto os agentes do fisco provavelmente os descreveriam como face obscura do capitalismo, os contribuintes poderiam enxergá-los enquanto alternativa à alta carga tributária que impede o livre fluxo de capitais[30].

De fato, a definição do que se considera um "paraíso fiscal" é tarefa que cabe à legislação interna de cada Estado. Tendo em vista que a noção comporta vários sentidos, bem como seu emprego pode servir à instituição dos mais variados tratamentos tributários, não surpreende que o legislador preveja distintos conceitos inspirados na noção de paraíso fiscal. Em outras palavras, o legislador delineia conceitos diferentes a partir dos variados sentidos que a mesma noção comporta.

É este o caso dos conceitos de jurisdição de tributação favorecida, de um lado, e regime fiscal privilegiado, de outro, ambos previstos pela Lei n.º 9.430/1996 e parcialmente importados por outras legislações – entre as quais se destaca a Lei n.º 9.779/1999, na configuração do regime agravado de imposto de renda na fonte sobre não residentes. É disso que se passa a tratar.

2. OS CONCEITOS DE JURISDIÇÃO DE TRIBUTAÇÃO FAVORECIDA E REGIME FISCAL PRIVILEGIADO NA LEI N.º 9.430/1996: A IMPORTÂNCIA DA DISTINÇÃO NO ÂMBITO DO ART. 8.º DA LEI N.º 9.779/1999

Nesta seção, discorre-se sobre os conceitos jurídico-positivos de jurisdição de tributação favorecida, de um lado, e de regime fiscal privilegiado, de outro, ressaltando-se a diferença entre eles (2.1.). A seguir, demonstra-se a importância dessa distinção para fins do art. 8.º da Lei n.º 9.779/1999, a partir de manifestações do CARF e da RFB (2.2.).

2.1. Jurisdição de tributação favorecida e regime fiscal privilegiado: as diferentes concretizações da noção de paraíso fiscal na Lei n.º 9.430/1996

Hermes Marcelo Huck observa que, em 1996, a noção de paraíso fiscal foi introduzida no direito positivo brasileiro sob a denominação de *países com tributação favorecida*[31], nos termos do art. 24 da Lei n.º 9.430/1996, para fins de aplicação da legislação de preços de transferência. Originalmente, o art. 24 previa como

30. Cf. HUCK, 1997, op. cit., p. 258.

31. Cf. HUCK, 1997, op. cit., p. 289.

única hipótese de jurisdição de tributação favorecida o país que não tributasse a renda ou que a tributasse a alíquota máxima inferior a vinte por cento (art. 24, *caput*). Portanto, o recorte da noção de paraíso fiscal feito pelo art. 24 da Lei n.º 9.430/1996 fincava-se originalmente na baixa ou ausente carga tributária de um dado país.

Posteriormente, o art. 4.º da Lei n.º 10.451/2002 determinou a aplicação da legislação de preços de transferência também a operações com pessoas residentes/domiciliadas em "país ou dependência cuja legislação interna oponha sigilo relativo à composição societária de pessoas jurídicas ou à sua titularidade". Apesar disso, o referido art. 4.º não fez remissão ou alterou o art. 24 da Lei n.º 9.430/1996.

A Lei n.º 11.727/2008, por sua vez, alterou o art. 24 da Lei n.º 9.430/1996, ao lhe incluir o §4.º. De acordo com a nova legislação, considera-se "também país ou dependência com tributação favorecida aquele cuja legislação não permita o acesso a informações relativas à composição societária de pessoas jurídicas, à sua titularidade ou à identificação do beneficiário efetivo de rendimentos atribuídos a não residentes".

Desse modo, o art. 24, §4.º da Lei n.º 9.430/1996 veio determinar que a opacidade da legislação configure jurisdição de tributação favorecida não só quando relativa à composição societária de pessoas jurídicas e a sua titularidade (na linha do que já dispunha a Lei n.º 10.451/2002), mas igualmente quando a falta de transparência recaísse sobre o beneficiário efetivo de rendimentos atribuídos a não residentes.

Houve, portanto, uma ampliação do recorte efetuado na noção de paraíso fiscal para fins da legislação de preços de transferência. O conceito de jurisdição de tributação favorecida, antes restrito à baixa carga tributária, passou a abranger hipóteses de falta de transparência legislativa.

Como antecipado na seção anterior, a questão da opacidade legislativa, ao longo do tempo, tornou-se central no debate sobre os paraísos fiscais. Hermes Marcelo Huck, já em 1997, escrevera que a "estrita confidencialidade quanto a informações financeiras, bancárias e comerciais" constituiria um aspecto decisivo dos paraísos fiscais. O autor, a título exemplificativo, cita o rigor das leis de Bahamas e Ilhas Cayman, no Caribe, que criminalizavam o ato de liberar informações financeiras sem expressa autorização dos titulares das contas[32].

32. Cf. HUCK, 1997, op. cit., p. 261.

Há, portanto, no direito brasileiro em vigor, dois grupos de situações aptas a configurar uma jurisdição de tributação favorecida: de um lado, a baixa carga tributária; de outro, a falta de transparência legislativa com relação a informações societárias ou financeiras. Cumpre notar, quanto à hipótese de jurisdição de tributação favorecida em razão de baixa carga tributária, que atualmente o art. 24, *caput* estabelece a alíquota de 17% – e não mais 20%, como na redação original – como mínimo para uma jurisdição não ser considerada como de tributação favorecida. Trata-se de alteração promovida pela Lei n.º 14.596/2023, que introduziu as novas regras brasileiras de preços de transferência.

Há que notar que a mesma Lei n.º 11.727/2008, responsável por estender o conceito de jurisdição de tributação favorecida para hipóteses de falta de transparência legislativa, inseriu o art. 24-A na Lei n.º 9.430/1996. Desse modo, introduziu, no direito brasileiro, mais um recorte na noção de paraíso fiscal: os *regimes fiscais privilegiados*[33].

Um dos elementos aptos a caracterizar um regime fiscal privilegiado, nos termos do art. 24-A da Lei n.º 9.430/1996, é precisamente a não tributação da renda ou a tributação a alíquota máxima inferior a 17% (para. único, inciso I). Assim como sucedeu ao art. 24, *caput*, da Lei n.º 9.430/1996, o patamar de tributação para fins de caracterização ou não de um regime fiscal privilegiado também foi reduzido de 20% (redação original) para 17% pela Lei n.º 14.596/2023. Ou seja, uma das hipóteses de configuração de regime fiscal privilegiado é idêntica à de jurisdição de tributação favorecida prevista no *caput* do art. 24 da Lei n.º 9.430/1996.

Para além dessa hipótese, contudo, o regime fiscal privilegiado abarca outras situações, a saber: regime que conceda vantagem de natureza fiscal a pessoa física ou jurídica não residente sem exigência de realização, ou mesmo condicionada à não realização, de atividade econômica substantiva no país ou dependência (art. 24-A, para. único, inciso II, "a" e "b"); regime que não tribute, ou tribute em alíquota máxima inferior a 17%, os rendimentos auferidos fora do território (art. 24-A, para. único, inciso III, também nos termos da Lei n.º 14.596/2023); regime que recuse o acesso a informações relativas à composição societária, titularidade de bens ou direitos ou às operações econômicas realizadas (art. 24-A, para. único, inciso IV).

33. Cf. FERRAZ, Luiz Felipe. A ampliação do conceito de paraíso fiscal pela Lei n.º 11.727. In: *Revista de Direito Tributário Internacional*, São Paulo, n. 10, pp. 155-163, dez. 2008, p. 157.

Uma vez descritos os conceitos de jurisdição de tributação favorecida e regime fiscal privilegiado, fica evidente a diferença de um em relação ao outro.

Em primeiro lugar, os conceitos se distinguem quanto ao objeto a que visam. Ao passo que a jurisdição de tributação favorecida é necessariamente uma unidade político-geográfica (país ou dependência), o regime fiscal privilegiado é um regramento jurídico-tributário aplicável a determinadas atividades ou sujeitos. Por isso que um país pode dispor de um regime fiscal privilegiado mesmo não sendo uma jurisdição de tributação favorecida; basta, para isso, que suas leis prevejam regras tributárias específicas para determinados entes ou atividades e que tais regras correspondam a alguma das hipóteses do art. 24-A da Lei n.º 9.430/1996.

Por isso que, no art. 1.º da IN RFB n.º 1.037/2010, todos os entes arrolados como jurisdições de tributação favorecida são unidades político-geográficas, a exemplo dos Emirados Árabes Unidos (inciso XXII), Gibraltar (inciso XXIII), Macau (inciso XXXI) e Irlanda (inciso LXVIII).

De outro lado, o art. 2.º da IN RFB n.º 1.037/2010 enumera como regimes fiscais privilegiados regramentos jurídico-tributários que se voltam a certos entes ou atividades. Por exemplo, consideram-se regimes fiscais privilegiados: no âmbito da legislação dos Países Baixos (inciso IV), o regime aplicável às pessoas jurídicas constituídas sob a forma de *holding company* que não exerçam atividade econômica substantiva; no âmbito da legislação estadunidense (inciso VII), o regime aplicável às *Limited Liability Companies* estaduais; e, no âmbito da legislação de Malta (inciso IX), o regime aplicável às pessoas jurídicas constituídas como *International Trading Company* e *International Holding Company*.

Em segundo lugar, o regime fiscal privilegiado tem alcance mais amplo que a jurisdição de tributação favorecida. Afinal, embora ambos se apliquem à situação de tributação da renda a alíquota inferior a 17% e a certas hipóteses de opacidade da legislação, o regime fiscal privilegiado vai além e compreende situações relacionadas à ausência de atividade econômica substantiva do contribuinte e ao alcance territorial limitado da tributação.

A diferença entre os conceitos, entretanto, não impediu que a seguinte questão emergisse: a introdução da figura do regime fiscal privilegiado na Lei n.º 9.430/1996 pela Lei n.º 11.727/2008 teria impacto, também, sobre o escopo de outros regimes legais – isto é, regimes para além do de preços de transferência? Em outras palavras, a superveniência do regime fiscal privilegiado teria produzido, como fez com a disciplina de preços de transferência, uma nova concretização da noção de paraíso fiscal também para fins de outras disciplinas tributárias?

Essa indagação se apresentou, por exemplo, na interpretação do alcance do art. 8.º da Lei n.º 9.779/1999, que prevê o regime de agravamento do imposto de renda na fonte sobre não residentes. A solução da questão, como se verá, requer a observância rigorosa da distinção entre os conceitos de jurisdição de tributação favorecida e regime fiscal privilegiado, em atenção aos Princípios da Legalidade tributária (art. 150, I da Constituição) e da Vedação à tributação por analogia (art. 108, §1.º do CTN).

2.2. O art. 8.º da Lei n.º 9.779/1999: o agravamento do imposto de renda na fonte sobre não-residentes e a distinção entre jurisdição de tributação favorecida e regime fiscal privilegiado

O art. 8.º da Lei n.º 9.779/1999 prevê uma alíquota agravada de imposto de renda na fonte (25%) para rendimentos pagos a residentes em países que não tributem a renda ou que a tributem *a alíquota máxima inferior a* 20%. Sua disposição se remete ao art. 24 da Lei n.º 9.430/1996. Assim:

> Art. 8º Ressalvadas as hipóteses a que se referem os incisos V, VIII, IX, X e XI do art. 1º da Lei nº 9.481, de 1997, os rendimentos decorrentes de qualquer operação, em que o beneficiário seja residente ou domiciliado em país que não tribute a renda ou que a tribute à alíquota máxima inferior a vinte por cento, a que se refere o art. 24 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, sujeitam-se à incidência do imposto de renda na fonte à alíquota de vinte e cinco por cento.

Dito de outro modo, o art. 8.º da Lei n.º 9.779/1999 faz remissão ao art. 24 da Lei n.º 9.430/1996 e impõe alíquota agravada de 25% a beneficiário residente/domiciliado em país que não tribute a renda ou que a tribute a alíquota máxima inferior a 20%. Ou seja, o dispositivo, ao restringir a remissão ao próprio art. 24, destaca que a noção de paraíso fiscal escolhida é aquela que corresponde ao conceito de jurisdição de tributação favorecida em sua acepção mais estrita e original na Lei n.º 9.430/1996.

A questão que se levanta, portanto, é se pode haver o agravamento da alíquota também na hipótese de o não residente estar sujeito a regime fiscal privilegiado, embora não em jurisdição de tributação favorecida, conforme essas figuras são definidas na Lei n.º 9.430/1996. Poder-se-ia argumentar, por exemplo, que o legislador de 1999, ao editar a Lei n.º 9.779, teve como intenção atribuir ao regime de agravamento de IR-fonte sobre não residentes o mesmo âmbito de aplicação das regras de preços de transferência em transações com paraíso fiscal. Visto que o âmbito das regras de preços de transferência, à época, era limitado ao conceito de jurisdição de tributação favorecida, o legislador de 1999 também a ele se

limitou quando previu o regime de alíquota agravada para não residentes. Nesse raciocínio, então, ao intérprete/aplicador de hoje cumpriria ver uma extensão implícita do âmbito de aplicação da alíquota agravada de IR-fonte, em alinhamento com o que ocorrera, explicitamente, nas leis de preços de transferência.

Todavia, esse raciocínio não se sustenta. Os conceitos de jurisdição de tributação favorecida e regime fiscal privilegiado são distintos e autônomos; tomar um pelo outro implica violar a Legalidade tributária (art. 150, I da Constituição) e a Proibição de tributação por analogia (art. 108, §1.º do CTN). Afinal, estender-se-ia o tratamento do art. 8.º da Lei n.º 9.779/1999 (voltado às jurisdições de tributação favorecida) a uma hipótese ali não contemplada (regimes fiscais privilegiados).

Não é outra a posição de Alberto Xavier. O autor bem argumenta que a introdução da figura do regime fiscal privilegiado na Lei n.º 9.430/1996 "não afetou quaisquer das hipóteses de aplicação de alíquota agravada do imposto de renda na fonte de residentes no exterior", pois, em sua visão, a menos que houvesse remissão expressa, o art. 24-A restringe-se à disciplina dos preços de transferência[34]. É dizer: a concretização da noção de paraíso fiscal, para fins de agravamento de imposto de renda na fonte, é diversa (menos ampla) da concretização daquela noção para fins de preços de transferência.

Nesse sentido também vem decidindo o CARF[35]. No Caso Repsol, por exemplo, o CARF afastou, por unanimidade, a aplicação da alíquota agravada sobre rendimentos pagos a beneficiário de regime fiscal privilegiado, impondo a alíquota padrão de 15%. Na ocasião, observou-se que, "[a] despeito de apresentarem algumas características semelhantes, o conceito de país com tributação favorecida não se confunde com o de regime fiscal privilegiado". Visto que o "art. 8.º da Lei n. 9.779/1999 [...] faz menção apenas aos países/dependências caracterizados no art. 24 da Lei n. 9.430/1996", porém "não ao regime fiscal introduzido pelo art. 24A", não caberia estender a alíquota agravada a hipótese não prevista legalmente. Concluiu-se, então, que "a ausência de expressa previsão legal é

34. XAVIER, op. cit., p. 309.

35. Cf., *e.g.*, CARF, Acórdão n.º 2402-006.598, 4ª Câmara, 2ª Turma Ordinária, rel. Cons. Luís Henrique Dias Lima, sessão de 13 de setembro de 2018 ["Caso Repsol"]; CARF, Acórdão n.º 1402-004.106, 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária, rel. Cons. Caio Cesar Nader Quintella, sessão de 15 de outubro de 2019 ["Caso Enguia"].

suficiente para afastar a aplicação da alíquota majorada [...] ao pagamento efetuado a beneficiário de regime fiscal privilegiado"[36].

Não só o CARF, como a própria RFB vem se manifestando no mesmo sentido. Por exemplo, na Solução de Consulta SRRF04/Disit n.º 52, de 16 de setembro de 2010, o Fisco opinou no sentido de que juros sobre capital próprio pagos a não residentes beneficiários de regime fiscal privilegiado deveriam se submeter à alíquota de 15%, não à alíquota agravada de 25%, tendo em vista "a ausência de lei a respaldar tal eventual nova tributação"[37]. Na mesma linha, na Solução de Consulta COSIT n.º 575, de 20 de dezembro de 2017, a RFB entendeu que juros pagos a beneficiário de regime fiscal privilegiado deveriam ser tributados a 15% e não a 25%, pois a falta de expressa previsão legal "é suficiente para afastar a aplicação da alíquota de 25%", em atenção "aos princípios da legalidade e da segurança jurídica"[38]. A própria RFB, então, reconhece a distinção entre os conceitos de regime fiscal privilegiado e jurisdição de tributação favorecida, cada qual aplicável apenas diante de previsão legal.

Merece elogios o entendimento adotado no precedente e nas soluções de consulta citados. O conceito de jurisdição de tributação favorecida – seja antes, seja depois da expansão promovida pela Lei n.º 11.727/2008 e das alterações feitas pela Lei n.º 14.596/2023 – não corresponde ao de regime fiscal privilegiado. Esses conceitos são empregados pelo legislador em contextos diversos e para diferentes finalidades, o que impede o aplicador de tomar um pelo outro, sob pena de violar a Legalidade tributária ou mesmo empregar analogia gravosa, vedada pelo art. 108, § 1.º do CTN.

Problema semelhante existe quanto ao benefício de redução de alíquota (e.g. alíquota zero) concedido a não residentes. Poder-se-ia argumentar pelo cancelamento de tal benefício na hipótese de o não residente ser beneficiário de regime fiscal privilegiado. Nesse sentido, seria incompatível com a finalidade da lei tributária conceder incentivo fiscal a contribuinte sujeito a regime de tributação que, em princípio, mereceria tratamento gravoso, e não benéfico, da lei brasileira.

Novamente, porém, essa argumentação não se sustenta. Na ausência de previsão legal, não se justifica a substituição da alíquota zero pela alíquota agravada pelo fato de o não residente ser beneficiário de regime fiscal privilegiado. Por

36. CARF, Acórdão n.º 2402-006.598, 4ª Câmara, 2ª Turma Ordinária, rel. Cons. Luís Henrique Dias Lima, sessão de 13 de setembro de 2018, p. 7 ["Caso Repsol"].

37. RFB, Solução de Consulta SRRF04/Disit n.º 52, de 16 de setembro de 2010, p. 7, item 12.

38. RFB, Solução de Consulta COSIT n.º 575, de 20 de dezembro de 2017, p. 3, item 8.

bem-intencionada que fosse, do ponto de vista de política tributária, a extensão do escopo do art. 8.º da Lei n.º 9.779/1999, ela careceria de base legal e, assim, implicaria violação da Legalidade tributária e da Proibição de tributação por analogia (art. 108, §1.º do CTN).

Também aqui CARF e a RFB se manifestam nesse sentido[39].

No Caso Enguia, o CARF discutiu, em relação a um não residente beneficiário de regime fiscal privilegiado, qual deveria ser a alíquota aplicável sobre pagamento a título de arrendamento de aeronave estrangeira: se *zero* nos termos do art. 1.º, I, da Lei n.º 9.481/1997; ou se *agravada* (25%) conforme dispõe o art. 8.º da Lei n.º 9.779/1999. Na ocasião, ao se examinarem os conceitos de jurisdição de tributação favorecida e regime fiscal privilegiado, observou-se que "tais conceitos são diversos", não se podendo tomar um pelo outro, sob pena de tributação por analogia[40]. Portanto, para o CARF, o fato de o não residente usufruir de um regime fiscal privilegiado não deve levar ao agravamento da alíquota de imposto de renda na fonte na ausência de previsão legal, mesmo em caso de alíquota benéfica (e.g. alíquota zero).

Na mesma linha, a RFB entendeu aplicável a alíquota zero presente no art. 1.º, I, da Lei n.º 9.481/1997 sobre pagamentos de sobrestadia feitos a não residentes sujeitos a regime fiscal privilegiado. Segundo a RFB, os "conceitos de países com tributação favorecida e de regimes fiscais privilegiados não se confundem". Por isso, deve-se afastar a aplicação da alíquota agravada na hipótese, haja vista que o art. 8.º da Lei n.º 9.779/1999 "faz menção apenas aos países do art. 24 e não aos regimes do art. 24-A, ambos da Lei n.º 9.430, de 1996"[41].

Está claro, portanto, que o regime do art. 8.º da Lei n.º 9.779/1999 não pode ser estendido aos regimes fiscais privilegiados (art. 24-A da Lei n.º 9.430/1996). Menos evidente, contudo, é a relação daquele dispositivo com as alterações feitas posteriormente no próprio art. 24 da Lei n.º 9.430/1996. Como visto, a Lei n.º 11.727/2008, além de introduzir a figura do regime fiscal privilegiado, inseriu o §4.º no referido art. 24, estendendo assim o conceito de jurisdição de tributação favorecida a certas hipóteses relacionadas à falta de transparência da legislação.

39. CARF, Acórdão n.º 1402-004.106, 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária, rel. Cons. Caio Cesar Nader Quintella, sessão de 15 de outubro de 2019 ["Caso Enguia"]; RFB, Solução de Consulta COSIT n.º 217, de 9 de maio de 2017.

40. CARF, Acórdão n.º 1402-004.106, 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária, rel. Cons. Caio Cesar Nader Quintella, sessão de 15 de outubro de 2019, p. 8 ["Caso Enguia"].

41. RFB, Solução de Consulta COSIT n.º 217, de 9 de maio de 2017, p. 5, item 19.

Em outras palavras, a questão, agora, é mais sutil: não se trata mais de saber se o regime do art. 8.º da Lei n.º 9.779/1999, ao se referir apenas ao art. 24 da Lei n.º 9.430/1996, pode ser estendido às hipóteses do art. 24-A, mas sim de saber se a ampliação do escopo do próprio art. 24 teria levado a uma correspondente ampliação do escopo do regime do art. 8.º da Lei n.º 9.779/1999.

À primeira vista, poder-se-ia sustentar que, tendo o legislador se valido da técnica da remissão, alterações no escopo do art. 24 atingiriam igualmente o art. 8.º da Lei n.º 9.779/1999. Assim, dir-se-ia que, se o art. 24 passou a contemplar novas situações (como as relativas à opacidade da legislação), então o citado art. 8.º também passaria a alcançá-las, por força da remissão que este dispositivo faz àquele.

Contudo, é preciso cautela na interpretação de remissões legislativas[42]. A remissão implica a utilização do conteúdo de um dispositivo (objeto da remissão) por outro (o remissivo). Promove-se, desse modo, um vínculo entre o dispositivo que faz a remissão (o dispositivo remissivo, chamado "sujeito" ou parte "ativa" da remissão) e o dispositivo ao qual a remissão se dirige (chamado "objeto" ou parte "passiva" da remissão)[43]. O primeiro dispositivo deve ser lido em conjunto com o segundo, sob pena de restar incompleto e, portanto, inaplicável[44].

Nesse propósito, é preciso considerar, conforme chama a atenção Hassold, a eficácia integrativa da remissão; ou seja, deve-se integrar o dispositivo remissivo a partir do dispositivo a que se faz a remissão[45]. Em muitos casos, essa integração exigirá que o intérprete compatibilize o teor do dispositivo a que se faz remissão com o teor do dispositivo remissivo, para só então obter a norma final. Em outras palavras, o intérprete deve analisar o dispositivo objeto de remissão e dele extrair aquilo que se afigurar necessário e pertinente para completar o conteúdo do dispositivo remissivo, sem importar do primeiro texto, por sua vez, o que for manifestamente inadequado ao teor do segundo.

42. Cf. OLIVEIRA, Ricardo Mariz. Desafios para a interpretação no Direito Tributário (a problemática da remissão). In *Revista Fórum de Direito Tributário*, Belo Horizonte, ano 17, n. 101, pp. 9-25, set./out. 2019.

43. Cf. ATRIPALDI, Mariangela. Il rinvio "intraistituzionale". Una tecnica per la produzione di norme giuridiche nella forma di stato a tendenza sociocentrica. In: *Nomos*, n. 1, pp. 1-57, 2018, p. 15.

44. Cf. FREDIANI, Emiliano. Alcune brevi considerazioni in tema di rinvio formale e materiale. In: COSTANZO, P. (coord.). *Rinvio statico o dinamico? Ricerca a cura dell'unità FIRB dell'Università di Genova*, 2005, p. 16.

45. Cf. HASSOLD, Gerhard. Die Verweisungen in § 682 BGB – Rechtsfolgeverweisung oder Rechtsgrundverweisung?. In: *JR*, vol. 1989, n. 9, pp. 358-363, 1989, p. 359.

É precisamente para a eficácia integrativa que o intérprete deve atentar diante da remissão feita pelo art. 8.º da Lei n.º 9.779/1999 ao art. 24 da Lei n.º 9.430/1996. Naquele dispositivo, o legislador não se valeu da técnica da remissão pura e simplesmente: o art. 8.º da Lei n.º 9.779/1999 não se limita a referir-se ao art. 24 da Lei n.º 9.430/1996, mas faz uma especificação adicional ao determinar que a alíquota agravada se aplique a beneficiário que "seja residente ou domiciliado em país que não tribute a renda ou que a tribute à alíquota máxima inferior a vinte por cento, a que se refere o art. 24 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996". Ou seja, o agravamento do IR-fonte não se aplica a todas as situações mencionadas no referido art. 24, mas apenas ao caso dos países com tributação reduzida. Nessa toada, se o referido art. 24 compreende dois grupos, a saber, os mencionados no *caput* (países com tributação reduzida) e no seu § 4.º (hipóteses de opacidade da legislação), o intérprete deve concluir que somente os primeiros (países com tributação reduzida) estão compreendidos no art. 8.º da Lei n.º 9.779/1999.

Pela mesma razão, é indevido alinhar o regime de agravamento de alíquota com a alteração promovida pela Lei n.º 14.596/2023 no *caput* do art. 24 da Lei n.º 9.430/1996. Essa alteração não deve repercutir no art. 8.º da Lei n.º 9.779/1999, cujo texto ainda fala em países com tributação da renda a alíquota máxima inferior a 20% (e não 17%).

Por certo, a lei é rigorosa no emprego de diferentes conceitos inspirados na noção de paraíso fiscal. Diferentemente do art. 8.º da Lei n.º 9.779/1999, há disposições legais que empregam o conceito de jurisdição de tributação favorecida sem lhe predeterminar qualquer especificação. É o caso das legislações de subcapitalização (art. 25 da Lei n.º 12.249/2010), de extensão da condição de residente para pessoas físicas (art. 27 da Lei n.º 12.249/2010) e de tributação em bases universais (art. 78, II da Lei n.º 12.973/2014). Esses textos legislativos simplesmente se referem a "país ou dependência com tributação favorecida", remetendo-se, em seguida, ao art. 24 da Lei n.º 9.430/1996. Nesses casos, portanto, importa-se o conceito de jurisdição de tributação favorecida em sua totalidade.

Do mesmo modo ocorre com o emprego do conceito de regime fiscal privilegiado. Novamente distinguindo-se do art. 8.º da Lei n.º 9.779/1999, há leis que empregam o conceito de regime fiscal privilegiado, normalmente ao lado do conceito de jurisdição de tributação favorecida. É o que fazem, novamente, os três regimes legais acima mencionados (art. 25 da Lei n.º 12.249/2010; art. 27 da Lei n.º 12.249/2010; e art. 78, II da Lei n.º 12.973/2014), com remissão expressa ao art. 24-A da Lei n.º 9.430/1996. A circunstância de o texto do art. 8.º da Lei n.º 9.779/1999 omitir os regimes fiscais privilegiados deve, portanto,

ser considerada pelo intérprete, que não pode arbitrariamente incluí-los onde a lei não os emprega.

Com efeito, a diferença entre o art. 8.º da Lei n.º 9.779/1999 e as demais legislações no que se refere tanto à extensão do conceito de jurisdição de tributação favorecida adotado, quanto ao emprego do conceito de regime fiscal privilegiado pode ser visualizada no quadro abaixo:

Art. 8.º da Lei n.º 9.779/1999	**Art. 25 da Lei n.º 12.249/2010**	**Art. 27 da Lei n.º 12.249/2010**	**Art. 78, II da Lei n.º 12.973/2014**
Art. 8º Ressalvadas as hipóteses a que se referem os incisos V, VIII, IX, X e XI do art. 1º da Lei nº 9.481, de 1997, os rendimentos decorrentes de qualquer operação, em que o beneficiário seja residente ou domiciliado em *país que não tribute a renda ou que a tribute à alíquota máxima inferior a vinte por cento, a que se refere o art. 24 da Lei nº* 9.430, de 27 de dezembro de 1996, sujeitam-se à incidência do imposto de renda na fonte à alíquota de vinte e cinco por cento.	Art. 25. Sem prejuízo do disposto nos arts. 1.º a 37 da lei decorrente da conversão da Medida Provisória n.º 1.152, de 28 de dezembro de 2022, os juros pagos ou creditados por fonte situada no Brasil à entidade domiciliada ou constituída no exterior, em *país ou dependência com tributação favorecida ou sob regime fiscal privilegiado, nos termos dos arts. 24 e 24-A da Lei n.º 9.430, de 27 de dezembro de 1996*, somente serão dedutíveis, para fins de determinação do lucro real e da base de cálculo da CSLL (...)	Art. 27. A transferência do domicílio fiscal da pessoa física residente e domiciliada no Brasil para *país ou dependência com tributação favorecida ou regime fiscal privilegiado*, nos termos a que se referem, respectivamente, *os arts. 24 e 24-A da Lei n.º 9.430, de 27 de dezembro de 1996*, somente terá seus efeitos reconhecidos a partir da data em que o contribuinte comprove: (...)	Art. 78. Até o ano-calendário de 2024, as parcelas de que trata o art. 77 poderão ser consideradas de forma consolidada na determinação do lucro real e da base de cálculo da CSLL da controladora no Brasil, excepcionadas as parcelas referentes às pessoas jurídicas investidas que se encontrem em, pelo menos, uma das seguintes situações: (...) II - estejam localizadas em *país ou dependência com tributação favorecida, ou sejam beneficiárias de regime fiscal privilegiado, de que tratam os arts. 24 e 24-A da Lei n.º 9.430, de 27 de dezembro de 1996* (...)

Desde logo, pode-se observar que o art. 8.º da Lei n.º 9.779/1999 emprega o conceito original e estrito de jurisdição de tributação favorecida, haja vista que sua remissão ao art. 24 da Lei n.º 9.430/1996 é limitada ao "país que não tribute a renda ou que a tribute à alíquota máxima inferior a vinte por cento"; por sua vez, nesse dispositivo, não há menção aos regimes fiscais privilegiados. Nas demais legislações, o conceito de jurisdição de tributação favorecida é empregado sem qualquer limitação, sendo ele importado do art. 24 da Lei n.º 9.430/1996 em toda a sua extensão; além disso, nessas legislações, há menção aos regimes fiscais privilegiados, inclusive com remissão ao art. 24-A da Lei n.º 9.430/1996.

Nessa toada, conclui-se que se fosse o caso de incluir os regimes fiscais privilegiados no escopo do regime de agravamento de alíquota de IR-fonte, a lei o teria feito, assim como o fez em outras situações. O intérprete deve estar adstrito ao texto do art. 8.º da Lei n.º 9.779/1999, cujo escopo não alcança os regimes fiscais privilegiados.

CONCLUSÃO

Viu-se que a noção de paraíso fiscal permite as mais diversas concretizações por parte da lei doméstica. Exatamente por isso, deve-se atentar para as diferenças conceituais existentes entre figuras legislativas que, posto inspiradas na mesma noção fluida de paraíso fiscal, o legislador fez questão de distinguir.

Este é o caso dos conceitos de jurisdição de tributação favorecida e de regime fiscal privilegiado, concretizações da noção de paraíso fiscal empregadas pelo legislador brasileiro. Trata-se de conceitos diversos tanto no que se refere ao objeto a que visam, como quanto à extensão de sua aplicação. A diferença entre os conceitos, ademais, é bem percebida pelo CARF e pela própria RFB. Desse modo, respeitam-se a Legalidade tributária e a Proibição de tributação por analogia (art. 108, §1.º do CTN).

No que tange à remissão legislativa, observou-se que a lei ora emprega o conceito amplo e indistinto de jurisdição de tributação favorecida (por simples remissão ao art. 24 da Lei n.º 9.430/1996), ora um recorte desse conceito (como o faz o art. 8.º da Lei n.º 9.779/1999). Nesse mesmo sentido, a lei ora emprega o conceito de jurisdição de tributação favorecida ao lado do conceito de regime fiscal privilegiado, ora emprega apenas um deles – como o faz o art. 8.º da Lei n.º 9.779/1999. Também por isso deve ser respeitada a dicção legislativa do art. 8.º da Lei n.º 9.779/1999, ao empregar apenas o conceito, original e estrito, de jurisdição de tributação favorecida.

REFERÊNCIAS

ATRIPALDI, Mariangela. Il rinvio "intraistituzionale". Una tecnica per la produzione di normi giuridiche nella forma di stato a tendenza sociocentrica. *Nomos*, n. 1, p. 1–57, 2018.

FERRAZ, Luiz Felipe. A ampliação do conceito de paraíso fiscal pela Lei nº 11.727. *Revista de Direito Tributário Internacional*, n. 10, p. 155–163, 2008.

FREDIANI, Emiliano. Alcune brevi considerazioni in tema di rinvio formale e materiale. *In*: COSTANZO, P. (Org.). *Rinvio statico o dinamico? Ricerca a cura dell'unità FIRB dell'Università di Genova*, 2005.

HASSOLD, Gerhard. Die Verweisungen in § 682 BGB – Rechtsfolgeverweisung oder Rechtsgrundverweisung. *JR*, v. 1989, n. 9, p. 358–363, 1989.

HUCK, Hermes Marcelo. Discurso de posse do exmo. prof. Dr. Hermes Marcelo Huck, como professor titular de direito econômico-financeiro da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo*, v. 93, p. 501–507, 1998.

HUCK, Hermes Marcelo. *Evasão e elisão: rotas nacionais e internacionais do planejamento tributário*. São Paulo: Saraiva, 1997.

MUSA, Simone Dias. A normatização das operações com jurisdições com tributação favorecida e regimes fiscais privilegiados – uma evolução da legislação tributária brasileira. *In*: MOSQUERA, Roberto Quiroga (org.). *O Direito Tributário e o mercado financeiro e de capitais*. São Paulo: Dialética, 2010, v. 2.

OCDE. *Harmful Tax Competition: An Emerging Global Issue*. Paris: OECD Publications, 1998.

OCDE. *International Tax Avoidance and Evasion: Four Related Studies*. Paris: OECD Publications, 1987. (Issues in International Taxation, 1).

OCDE. *Progress in Identifying and Eliminating Harmful Tax Practices*. Paris: OECD Publications, 2000. (Report to the 2000 Ministerial Council Meeting and Recommendations by the Committee on Fiscal Affairs).

OCDE. *The OECD's Project on Harmful Tax Practices: The 2001 Progress Report*. Paris: OECD Publications, 2001.

OLIVEIRA, Ricardo Mariz. Desafios para a interpretação no Direito Tributário (a problemática da remissão). *Revista Fórum de Direito Tributário*, ano 17, n. 101, p. 9–25, 2019.

ORLOV, Mykola. The Concept of Tax Haven: A Legal Analysis. *Intertax*, v. 32, n. 2, p. 95–111, 2004.

ROGERS-GLABUSH, Julie. *International Tax Glossary*. 6.a ed. Amsterdam: IBFD, 2009.

SCHOUERI, Luís Eduardo. *Planejamento fiscal através de acordos de bitributação: treaty shopping*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

XAVIER, Alberto. *Direito Tributário Internacional do Brasil*. 6.a ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

DEVER DE CURIOSIDADE DA PARTE – DEVER DE INVESTIGAÇÃO E DILIGÊNCIA DA PARTE NA FORMAÇÃO DE TRIBUNAIS ARBITRAIS – REPERCUSSÃO EM AÇÕES ANULATÓRIAS

Fernando Eduardo Serec[1]

INTRODUÇÃO

Fiquei muito feliz e orgulhoso com o convite que recebi para escrever um artigo para este livro em homenagem ao Professor Hermes Marcelo Huck. Já o conheço faz tempo e desde nosso primeiro contato, uma negociação envolvendo clientes adversos, fiquei impressionado com seus argumentos certeiros, bom humor e sua elegância no contato. Não tive o prazer de ter o Professor Huck como mestre na graduação ou pós, mas a vida profissional me deu muitas oportunidades de vê-lo atuando como árbitro, professor e advogado, e todas as suas qualidades continuaram me encantando ao longo dos anos. Sou fã de carteirinha do Professor Huck, com uma ressalva por sua escolha futebolística. Afinal, todos têm os seus defeitos.

Escolhi como tema deste artigo o dever de curiosidade ou de pesquisa da parte na definição de Tribunal de Arbitragem que envolve, naturalmente o árbitro escolhido pela própria parte, como também aqueles outros escolhidos pela outra Parte, pelos coárbitros ou por uma instituição arbitral.

1. Mestre em Direito Civil pela USP e Advogado atuante na área contenciosa desde 1995. CEO do escritório TozziniFreire Advogados e Responsável pela Área Contenciosa.