

15/07/2010

EDIÇÃO Nº 436 - 2ª QUINZENA JULHO/2010

Direito Marítimo, Portuário, Aduaneiro, Logística e Comércio Exterior

*Lycia Braz Moreira **



Receita Federal Atualiza as Normas sobre Paraísos Fiscais

A Receita Federal do Brasil baixou recentemente uma nova lista de países ou dependências considerados de tributação favorecida (os chamados "paraísos fiscais"), e também uma lista de regimes fiscais privilegiados.

A relação anterior de países ou dependências com tributação favorecida, assim considerados aqueles que não tributam a renda ou que a tributam à alíquota inferior a 20%, ou ainda, cuja legislação interna oponha sigilo relativo à composição societária de pessoas jurídicas ou à sua titularidade, podia ser encontrada na Instrução Normativa SRF n.º 188, de 2002. Como efeito do enquadramento nesse conceito, tem-se que os rendimentos decorrentes de qualquer operação pagos, creditados, entregues, empregados ou remetidos, por fonte situada no Brasil, a pessoa física ou jurídica residente em país ou dependência com tributação favorecida, estão sujeitos à retenção de imposto de renda na fonte com base na alíquota de 25%.

A lista de paraísos fiscais é reconhecida como taxativa, o que se revela indispensável para dar segurança jurídica às transações econômico-financeiras e, ainda, para que as autoridades tributárias consigam fixar a abrangência de suas próprias regras.

Com a publicação da Lei n.º. 11.727, de 2008, o Governo Brasileiro demonstrou que sua preocupação não estava apenas em distinguir países ou dependências com tributação favorecida, mas também regimes fiscais privilegiados. Nos termos dessa lei, pode ser considerado país ou dependência com regime fiscal privilegiado aquele que: I. não tribute a renda ou a tribute à alíquota máxima inferior a 20%; II. conceda vantagem de natureza fiscal a pessoa física ou jurídica não residente: a) sem exigência de realização de atividade econômica substantiva no país ou dependência; b) condicionada ao não exercício de atividade econômica substantiva no país ou dependência; III. não tribute, ou o faça em alíquota máxima inferior a 20%, os rendimentos auferidos fora de seu território; ou IV. não permita o acesso a informações relativas à composição societária, titularidade de bens ou direitos ou às operações econômicas realizadas.

O conceito de regime fiscal privilegiado restringe-se aos mecanismos de preços de transferência, não se confundindo com o conceito de país ou dependência com tributação favorecida. Operações realizadas entre pessoas físicas ou jurídicas residentes ou domiciliadas em país ou dependência com regime fiscal privilegiado e

Conselho Editorial da coluna Direito Marítimo, Portuário, Aduaneiro, Logística e Comércio Exterior

qualquer pessoa física ou jurídica, ainda que não vinculada, residente ou domiciliada no exterior, estão sujeitas aos mecanismos de preços de transferência, tanto em relação a preços, quanto custos e taxas de juros.

A distinção entre países ou dependências de tributação favorecida e regimes fiscais privilegiados ficou clara com a recente publicação da Instrução Normativa RFB n. 1.037, de 2010, a qual, revogando a Instrução Normativa SRF n. 188, de 2002, relaciona, em seu artigo 1º, os países ou dependências com tributação favorecida e, em seu artigo 2º, os regimes fiscais privilegiados.

A lista de paraísos fiscais sofreu 14 acréscimos, sendo o mais importante deles a inclusão da Suíça. Após uma necessária intervenção diplomática e até que se decida pela alteração da lista, os efeitos dessa inclusão acabaram suspensos por meio do Ato Declaratório Executivo n. 11, de 24 de junho de 2010.

Já a relação de regimes fiscais privilegiados confirmou o que já era esperado, como a inclusão de pessoas jurídicas constituídas sob a forma de holding company em Luxemburgo, de SAFI (Sociedade Financeira de Inversão) no Uruguai e de ETVE (Entidad de Tenencia de Valores Extranjeros) na Espanha. Tampouco escaparam as pessoas jurídicas constituídas sob a forma de LLC (Limited Liability Company) em Delaware, nos Estados Unidos.

Surpreendeu, por outro lado, a inclusão na relação de regimes fiscais privilegiados das pessoas jurídicas constituídas sob a forma de offshore KFT na Hungria e de holding company na Dinamarca e na Holanda. Após inevitável constrangimento diplomático, a redação dos dispositivos da Instrução Normativa n. 1037, de 2010, acabou sendo alterada pela Instrução Normativa n. 1045, de 2010, para esclarecer que somente será considerado regime fiscal privilegiado nesses países a holding company que não exerça atividade econômica substantiva. Embora indeterminado, o conceito de atividade econômica substantiva remete à existência efetiva de atividades ligadas à produção de bens ou serviços, a empregados contratados e à geração de receita ativa (e não apenas investimentos). Sinal de que as chamadas pass through companies estão, mais do que nunca, na mira da Receita Federal.

Foi a Instrução Normativa n. 1.045, de 2010, que permitiu aos países ou dependências enquadrados como de tributação favorecida ou detentores de regime fiscal privilegiado pedir, por intermédio de representante do seu Governo, a revisão do seu enquadramento via requerimento ao Secretário da Receita Federal do Brasil. Assim como no caso da Suíça, a inclusão das pessoas jurídicas constituídas sob a forma de holding company na Holanda – quarto maior destino dos produtos brasileiros via Porto de Roterdã - também foi suspensa por meio do Ato Declaratório Executivo n. 10, de 24 de junho de 2010.

A nova regulamentação sobre paraísos fiscais está de acordo com as diretrizes que vêm sendo fixadas sobre o tema pela Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE).

No intuito de estabelecer um padrão de regras homogêneas que permitam aos diversos países competir por investimentos internacionais em bases equitativas, a OCDE vem adotando desde 1998, quando publicado o relatório Harmful Tax Competition - An Emerging Global Issue, alguns critérios para identificar se determinado regime tributário pode ser considerado prejudicial ou não ao fluxo internacional de investimentos.

O primeiro critério baseia-se na verificação de como a alíquota de imposto sobre a renda se apresenta, isto é, se ela é extremamente baixa ou se há isenção total desse imposto. Outro critério é a observação da concessão de determinado regime fiscal a estrangeiros, eliminada a possibilidade de a economia doméstica utilizar-se desse mesmo programa. O terceiro critério é a transparência, assim entendida como a existência de uma legislação societária, fiscal e bancária que não promova o sigilo absoluto das informações dos acionistas, bem como das companhias, no que tange aos seus documentos associativos, contábeis, fiscais e bancários. Por fim, tem-se

como critério a falta de qualquer método de troca de informações e assistência mútua entre as autoridades dos países.

Os relatórios da OCDE, porém, admitem ser inócua qualquer pretensão de se acabar com a estrutura dos paraísos fiscais. Longe de querer impedir o planejamento tributário, inerente à competição econômica, as diretrizes da OCDE se voltam para a busca da transparência. Nesse contexto, a OCDE tem divulgado em seus últimos relatórios aqueles paraísos fiscais que, nos últimos anos, não se comprometeram a fazer mudanças ("uncooperative tax havens") e, por outro lado, os países que se comprometeram a adotar medidas de transparência.

Dentre os países que não se comprometeram a fazer mudanças foram incluídos Costa Rica, Malásia e Filipinas (black list). Entre aqueles que se comprometeram a adotar medidas de transparência, mas não fizeram mudanças substanciais estão Bahamas, Cayman e Mônaco (gray list). A Suíça, incluída nessa última lista, foi excluída em setembro de 2009 após comprovar as medidas de transparência adotadas.

A iniciativa da Receita Federal do Brasil de atualizar a lista de paraísos fiscais e criar a lista de regimes fiscais privilegiados revela-se importante e coerente com o intuito de aprimorar a arrecadação de tributos decorrentes de atividades produtivas realizadas no Brasil. Ainda que não se cogite o fim de estruturas voltadas à economia fiscal, inerentes ao mundo globalizado e à concorrência internacional, fato é que se vem reduzindo o espaço para aquelas estruturas calcadas em opções ilegítimas. O que se espera, cada vez mais, são operações estruturadas com base em planejamento e seriedade.

Law Offices Carl Kincaid – Mendes Vianna Advogados Associados
E-mail: lycia@kincaid.com.br

Lycia Braz Moreira é bacharel em Direito pela Universidade Estadual do Rio de Janeiro (UERJ). Mestre em Direito Tributário pela Universidade Cândido Mendes (UCAM). Especialista em Direito Tributário pelo Instituto Brasileiro de Estudos Tributários (IBET). Professora concursada de Direito Financeiro e Tributário da Universidade Cândido Mendes. Professora do Instituto Brasileiro de Estudos Tributários (IBET). Coordenadora do Curso de Pós-graduação em Direito Tributário e do Curso de Extensão em Direito Processual Tributário da Universidade Cândido Mendes. Professora dos Cursos de MBA em Direito Tributário da Fundação Getúlio Vargas (FGV). Professora da Pós Graduação em Direito Fiscal da PUC/RJ. Advogada Especializada em Direito Tributário. Membro da Comissão Especial de Assuntos Tributários da OAB/RJ (CEAT). Advogada Responsável pelo Departamento Tributário do Escritório Law Offices Carl Kincaid – Mendes Vianna Advogados Associados.

Conselho Editorial da coluna Direito Marítimo, Portuário, Aduaneiro, Logística e Comércio Exterior