

UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA MARIA
CENTRO DE CIÊNCIAS SOCIAIS E HUMANAS
CURSO DE DIREITO

Pedro Ferreira Ribeiro de Quadros

**PLANEJAMENTO TRIBUTÁRIO NO BRASIL ATRAVÉS
DE EMPRESAS OFFSHORE À LUZ DAS NORMAS
INTERNACIONAIS DA OCDE**

**Santa Maria – RS
2023**

Pedro Ferreira Ribeiro de Quadros

**PLANEJAMENTO TRIBUTÁRIO NO BRASIL ATRAVÉS
DE EMPRESAS OFFSHORE À LUZ DAS NORMAS
INTERNACIONAIS DA OCDE**

Monografia apresentada ao Curso de Graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Maria (UFSM), como requisito parcial para obtenção do grau de **Bacharel em Direito**.

Orientador: Prof. Me. Marcelo Carlos Zampieri

Santa Maria – RS – Brasil
2023

Pedro Ferreira Ribeiro de Quadros

**PLANEJAMENTO TRIBUTÁRIO NO BRASIL ATRAVÉS
DE EMPRESAS OFFSHORE À LUZ DAS NORMAS
INTERNACIONAIS DA OCDE**

Monografia apresentada ao Curso de Graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Maria (UFSM), como requisito parcial para obtenção do grau de **Bacharel em Direito**.

Aprovado em 11 de julho de 2023:

Prof. Marcelo Carlos Zampieri, Me. (UFSM)
(Presidente/Orientador)

Prof. José Fernando Lutz Coelho, Me. (UFSM)

Prof.^a Valéria Ribas do Nascimento, Dra. (UFSM)

Santa Maria – RS – Brasil
2023

RESUMO

PLANEJAMENTO TRIBUTÁRIO NO BRASIL ATRAVÉS DE EMPRESAS OFFSHORE À LUZ DAS NORMAS INTERNACIONAIS DA OCDE

AUTOR: Pedro Ferreira Ribeiro de Quadros

ORIENTADOR: Marcelo Carlos Zampieri

Resumo: O presente trabalho avalia o uso de empresas offshore para economia de impostos no Brasil, sob o contexto do processo de adesão do país à Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico. Para este fim, busca entender como essa organização lida com as empresas offshore para definir até que ponto o Brasil converge com as normas dela. Utiliza-se a metodologia hipotético-dedutiva, partindo-se da hipótese que as normas da OCDE impossibilitam essa forma de planejamento tributário. Através da associação entre os métodos monográfico e comparativo, desenha-se uma visão geral do tratamento conferido às empresas offshore pelo Brasil e pela OCDE, examinando suas semelhanças e diferenças. Analisa-se a doutrina legal através da técnica de pesquisa bibliográfica, e a legislação e jurisprudência relevantes por meio da técnica de pesquisa documental. Chega-se à conclusão que as normas sugeridas da OCDE, em conjunto, realmente inibem o uso das empresas offshore, que ainda é viável no Brasil em alguns casos, porém a legislação interna já apresenta uma grande convergência com as normas internacionais, necessitando de poucas adequações para que esta modalidade de planejamento tributário internacional seja inviabilizada no país.

Palavras-chave: Direito tributário internacional. Empresa offshore. Planejamento tributário. Projeto BEPS.

ABSTRACT

TAX PLANNING IN BRAZIL THROUGH OFFSHORE COMPANIES IN LIGHT OF OECD'S INTERNATIONAL NORMS

AUTHOR: Pedro Ferreira Ribeiro de Quadros

ADVISOR: Marcelo Carlos Zampieri

Abstract: This paper evaluates the use of offshore companies for tax saving in Brazil, within the context of the process for the country's accession into the Organization for Economic Cooperation and Development. To this end, it attempts to understand how this organization deals with offshore companies in order to define to what extent Brazil converges with its norms. The hypothetical-deductive methodology is used, starting from the hypothesis that the OECD rules make this form of tax planning impossible. By associating the monographic and comparative methods, an overview of the treatment accorded to offshore companies by Brazil and by the OECD is drawn, examining their similarities and differences. The legal doctrine is analyzed through the bibliographical research technique, and relevant legislation and case law through the documentary research technique. A conclusion is reached that, as a whole, the rules suggested by the OECD do, in fact, inhibit the use of offshore companies, which is still feasible in Brazil in some cases, although domestic legislation already shows great convergence with international rules, requiring only a few adjustments for this form of international tax planning to be made unfeasible in the country.

Keywords: BEPS Project. International tax law. Offshore companies. Tax planning.

SUMÁRIO

| | |
|---|-----------|
| 1 INTRODUÇÃO | 6 |
| 2 PLANEJAMENTO TRIBUTÁRIO NO DIREITO TRIBUTÁRIO BRASILEIRO | 9 |
| 2.1 EVASÃO FISCAL | 11 |
| 2.2 ELISÃO FISCAL | 14 |
| 2.3 TENTATIVAS DE CONTROLE DA ELISÃO FISCAL NO BRASIL E A NORMA GERAL ANTIELISIVA..... | 16 |
| 3 VIABILIDADE DAS EMPRESAS <i>OFFSHORE</i> PARA PLANEJAMENTO TRIBUTÁRIO NO BRASIL | 20 |
| 3.1 LEGISLAÇÃO BRASILEIRA APLICÁVEL AO PLANEJAMENTO TRIBUTÁRIO COM EMPRESAS <i>OFFSHORE</i> | 23 |
| 3.1.1 OBRIGATORIEDADE DA DECLARAÇÃO DOS CAPITAIS BRASILEIROS NO EXTERIOR E DAS PARTICIPAÇÕES SOCIETÁRIAS | 24 |
| 3.1.2 A “LISTA NEGRA” DE JURISDIÇÕES COM TRIBUTAÇÃO FAVORECIDA E SEUS EFEITOS | 27 |
| 3.1.3 TRATADOS CONTRA A DUPLA TRIBUTAÇÃO E A PRÁTICA DE <i>TREATY SHOPPING</i> | 31 |
| 3.1.4 REGRAS DE CFC E TRIBUTAÇÃO TRANSPARENTE | 33 |
| 3.2 LEGISLAÇÃO ESTRANGEIRA APLICÁVEL ÀS EMPRESAS <i>OFFSHORE</i> | 38 |
| 4 PLANEJAMENTO TRIBUTÁRIO NAS NORMAS DA OCDE | 40 |
| 4.1 A “LISTA NEGRA” DA OCDE DE PAÍSES COM TRIBUTAÇÃO FAVORECIDA .. | 41 |
| 4.2 PROJETO BEPS (<i>BASE EROSION AND PROFIT SHIFTING</i>)..... | 45 |
| 4.2.1 Ação 3 | 46 |
| 4.2.2 Ação 5 | 47 |
| 4.2.3 Ação 6 | 47 |
| 4.3 INSTRUMENTO MULTILATERAL CONTRA O <i>TREATY SHOPPING</i> | 48 |
| CONCLUSÃO | 50 |

1 INTRODUÇÃO

O planejamento tributário vem se tornando uma ferramenta vital para otimização dos tributos devidos, em virtude da pesada carga tributária a que estão sujeitas as pessoas físicas e jurídicas no Brasil. Atualmente, merece especial interesse o planejamento tributário internacional realizado através de empresas *offshore*, por tratar-se de uma estratégia dependente de estruturas societárias complexas e da capacidade de mover capitais além dos limites da jurisdição brasileira.

No início do século XX, determinados países e territórios permitiram que não-residentes pudessem estabelecer empresas sujeitas a tributação reduzida, ou nenhuma tributação, contanto que não realizassem atividades nos territórios em questão, dando origem ao conceito de jurisdições com tributação favorecida, popularizando-se o termo “paraísos fiscais”.

A partir da segunda metade do século passado, com a crescente informatização dos sistemas financeiros e avanço da globalização, criou-se uma verdadeira indústria de *offshores*, viabilizando o planejamento tributário internacional e, ao mesmo tempo, gerando uma fonte de receita para estas jurisdições, baseada no oferecimento de serviços financeiros para estrangeiros, em particular residentes em países com alta carga tributária.

Ainda que esta estratégia gere controvérsia, não há qualquer ilicitude intrínseca ao planejamento tributário internacional a partir de estruturas *offshore*, quando usado para elisão fiscal, em contraste à evasão fiscal. Posto que não há uma obrigação de pagar tributos além do que é legalmente devido, a utilização lícita de empresas *offshore* para fins de planejamento tributário deve ser entendida como uma forma legítima de se minimizar a carga tributária, a partir da aplicação de legislações nacionais e dos tratados internacionais.

Contudo, há uma tendência de regulamentação, causada por um interesse igualmente legítimo em mitigar os efeitos causados sobre as receitas de outros Estados pela utilização de jurisdições com tributação favorecida para fins de planejamento tributário. Desta forma, vários Estados e organizações internacionais, passaram a elaborar listas de países e territórios considerados como paraísos fiscais, exigir um maior grau de transparência quanto às informações relativas às

empresas sediadas nestes países e territórios, assim como adequar suas legislações tributárias visando impedir a utilização dos tratados para fins de atingir a dupla não-tributação, até mesmo criando normas que permitem descaracterizar os atos elisivos realizados por seus residentes quando envolvem paraísos fiscais, mediante critérios como a substância econômica, a localização das empresas controladas, entre outros.

Neste sentido, a Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico, em conjunto com o G20, empreendeu uma série de medidas, incluindo a edição de sua própria lista de paraísos fiscais e o lançamento do projeto BEPS (*base erosion and profit shifting*), contendo ações a serem tomadas pelos países membros de forma combater o que foi denominado “planejamento tributário agressivo”.

Ademais, há uma preocupação cada vez mais válida com a forma como o ordenamento jurídico interno de cada país é afetado pelas organizações internacionais. Essa influência se dá, principalmente, de forma direta, quando um país torna-se membro de determinada organização e é exigida uma adequação legislativa e regulatória para tal.

É este o caso do Brasil, que vem postulando a adesão à OCDE de 2015 - quando da assinatura do Acordo-Marco de Cooperação - até o momento atual. Para esta finalidade, os sucessivos governos desde aquele ano deram importantes passos em direção à adequação legislativa.

A própria organização, por sua vez, publicou em meados de 2022 uma revisão dos avanços regulatórios tomados pelo Brasil com a finalidade de permitir o seu ingresso, pontuando quais áreas ainda estavam pendentes de uma reforma regulatória razoável, destacando, por exemplo, as barreiras (inclusive tributárias) impostas à importação de produtos, os mecanismos de controle de preços existentes, e até mesmo as limitações à atuação de advogados estrangeiros no país.

Tudo isso demonstra uma preocupação da entidade internacional com a harmonização legislativa entre seus membros atuais e prospectivos. Entretanto, não são apenas os países candidatos à OCDE que se veem obrigados a adequar sua legislação. Por conta da força econômica dos países-membros desta e de outras organizações internacionais, individualmente e em conjunto, esta é capaz de pressionar países cuja pretensão não envolve a membresia na organização a adotar

certas políticas, o que evidencia a importância do estudo das normas internacionais desta organização.

Com isso, impõe-se descobrir como as normas da OCDE efetivamente afetam a capacidade do contribuinte de utilizar-se de empresas *offshore* para fins de planejamento tributário. Com relação à legislação brasileira, também é relevante compreender como o tema é atualmente tratado, para determinar o quão próximo o país está da total convergência às normas que a organização internacional exige ou sugere aos seus membros e, inclusive, se as estruturas *offshore* utilizadas para planejamento tributário podem ser adaptadas para continuarem cumprindo este fim.

A metodologia de abordagem é hipotético-dedutiva, pois parte-se da hipótese que o Brasil ainda não convergiu totalmente com as recomendações da Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico no que tange o controle de empresas *offshore*, e que adoção destas inviabilizaria a utilização de sociedades *offshore* por brasileiros para fins de planejamento tributário.

A veracidade desta hipótese será determinada a partir da análise das regulamentações adotadas pelos países membros da OCDE e das iniciativas tomadas por esta organização, para concluir quais são as regulamentações mínimas exigidas no tocante à utilização de empresas *offshore* para fins de planejamento tributário, analisando ainda o caso brasileiro de forma a identificar como o tema é tratado hoje pela doutrina e pela legislação pátria e, assim, as convergências e divergências entre os dois.

O presente trabalho utilizará o método de procedimento monográfico, em associação com o método comparativo.

O primeiro, a partir da avaliação de casos específicos de legislação sobre planejamento tributário internacional e sociedades *offshore*, analisando-se as normas da Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico, para chegar a uma representação da forma e intensidade controle esperado por essa organização com relação à utilização de empresas *offshore*, permitindo então a utilização do método comparativo para analisar das semelhanças e divergências entre esta e a legislação brasileira.

Será utilizada principalmente a técnica de pesquisa bibliográfica, partindo-se de outros artigos científicos e trabalhos acadêmicos realizados sobre o tema, assim como a doutrina, para a construção de uma nova pesquisa. Além disso, caberá à técnica de pesquisa documental uma função subsidiária, a fim de analisar

diretamente a legislação nacional, internacional e relatórios das organizações internacionais.

O primeiro capítulo pretende estabelecer o que se entende por planejamento tributário. Através da doutrina, buscar-se-á explicar as formas que o planejamento tributário toma, diferenciando as lícitas das ilícitas. Ademais, será feita uma revisão do histórico legislativo e jurisprudência sobre a norma geral antielisiva ou antievasiva, dada a sua capacidade de afetar todo o planejamento tributário.

No segundo capítulo, será estudada a doutrina sobre as empresas *offshore* em geral e os paraísos fiscais em particular. Além disso, será realizada a análise da legislação estrangeira aplicável a esta forma de planejamento tributário, para o fim de compreender como as empresas *offshore* possibilitam o planejamento tributário internacional, visando economia ou diferimento de tributos por parte de contribuintes residentes fiscais no Brasil.

Por fim, o terceiro capítulo tratará das diretrizes que a OCDE impõe a seus países membros com respeito à utilização de empresas offshore para fins de planejamento tributário. Com a intenção de compreender como esta organização enxerga essa modalidade de planejamento tributário e como ela pretende moldar a política tributária dos países membros, serão analisadas iniciativas como o projeto BEPS (*base erosion and profit shifting*), as regras de CFC, o conceito de “planejamento tributário abusivo”, e a “lista negra” de paraísos fiscais e o controle da prática de *treaty shopping*.

2 PLANEJAMENTO TRIBUTÁRIO NO DIREITO TRIBUTÁRIO BRASILEIRO

Preliminarmente, cumpre definir o que se entende por planejamento tributário para os propósitos deste estudo, assim como os termos evasão fiscal, elisão fiscal e elusão fiscal, ponderando-se sobre a licitude de cada um, quando aplicável. Além disso, realizar-se-á uma revisão das recentes evoluções da forma como o tema é tratado na legislação brasileira, antes de abordar-se os assuntos mais específicos, como a utilização de empresas *offshore* e as iniciativas da Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico.

Helena Taveira Tôrres explica que o planejamento tributário é melhor compreendido como o processo pelo qual se busca a organização dos negócios visando uma economia de tributos, do que os atos que o contribuinte toma para

concretizar esta economia.¹ Destarte, o planejamento tributário identifica as “melhores e mais econômicas alternativas de formação dos negócios jurídicos permitidos pela legislação, reduzindo as possibilidades de conflitos com o Fisco”² com a finalidade de informar a tomada de decisão do contribuinte.

Por este motivo, o referido autor entende que, independente do seu conteúdo, o planejamento em si tem caráter necessariamente lícito.³ Explica, então, que somente após a organização dos negócios pelo contribuinte poderá ser verificado algum ilícito e aplicadas as sanções cabíveis pela autoridade fazendária:

Quer dizer, tanto o planejamento pode ter por objeto uma organização de atos lícitos, de acordo com o ordenamento, quanto pode dispor uma programação de atitudes, comissivas ou omissivas, com finalidade ilícitas, na pretensão de minimizar a carga tributária. Nesse caso, presume-se que todas as operações estarão sendo postas em prática com a efetiva idoneidade e que os negócios jurídicos serão válidos e regulares, com adequada correspondência entre a forma e o conteúdo. Mas uma vez verificada a concretização dos atos planejados abrem-se então as possibilidades para os atos de controle, não sobre o planejamento ou como decorrência dele, mas sobre os negócios jurídicos praticados efetivamente ou as omissões decorrentes.⁴

Leandro Paulsen segue na mesma linha, ao definir planejamento tributário como “estabelecimento de estratégias para a realização de atos e negócios ou mesmo de toda uma atividade profissional ou empresarial com vista ao menor pagamento de tributos”.⁵

A economia de tributos, atingida através de organização dos negócios por meios lícitos, assenta-se sobre o princípio da livre iniciativa,⁶ erigido pela Constituição Federal à posição de princípio geral da ordem econômica brasileira, assim como a autonomia negocial⁷ e o princípio da legalidade tributária, sob a

¹ TÔRRES, Heleno Taveira, **Direito tributário internacional: planejamento tributário e operações transnacionais**, São Paulo, SP, Brasil: Editora Revista dos Tribunais, 2001. p. 39

² *Ibid.* p. 44

³ *Ibid.* p. 37

⁴ *Ibid.* p. 38

⁵ PAULSEN, Leandro, **Curso de Direito Tributário**, 11^a ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020. p. 322

⁶ BRASIL, Constituição (1988), **Constituição da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Art. 179, *caput*.

⁷ *Ibid.* Art. 5º, II.

amparo do qual o contribuinte não estará sujeito a obrigação tributária sem previsão legal expressa.⁸

Helena Tôrres sustenta ainda que, com relação às empresas, a busca pela economia legítima de tributos não se trata apenas de uma faculdade, mas de verdadeiro dever do administrador, com fulcro nos artigos 153 e 154 da Lei 6.404 de 1976.⁹

Tal economia não necessariamente se traduz simplesmente em uma redução nominal da carga tributária, podendo também significar um diferimento da tributação, evitando que esta seja imposta sobre o contribuinte num momento inoportuno.¹⁰ Ainda que o contribuinte, informado pelo planejamento tributário, organize seus negócios de forma que resulte em um mero diferimento da tributação, esta ainda é considerada uma economia efetiva, maximizando os recursos financeiros disponíveis à empresa no presente.

Entendendo-se o planejamento tributário como o procedimento que informa uma organização de negócios, motivada pela economia de tributos, explorar-se-á, então, os possíveis resultados decorrentes desta organização.

2.1 EVASÃO FISCAL

A doutrina em geral classifica como evasão fiscal as atividades essencialmente ilícitas praticadas com o objetivo de não pagar tributos que são legitimamente devidos. É precisamente a legalidade a principal diferença entre evasão fiscal e a elisão fiscal.

Sacha Calmon Navarro Coelho distingue, de forma didática, a evasão fiscal entre omissiva e comissiva.¹¹

Característica peculiar desta classificação, derivada das obras de Antônio Roberto Sampaio Dória e Alberto Xavier, é a evasão fiscal entendida como um gênero, dentro do qual há a espécie omissiva (por sua vez dividida entre omissiva própria, que será analisada a seguir, e imprópria, quando o contribuinte desiste de

⁸ XAVIER, Alberto, **Direito tributário internacional do Brasil**, 7. ed / substancialmente reformulada e atualizada até junho de 2010 com a colaboração de Roberto Duque Estrada e Renata Emery. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2010. p. 357

⁹ TÔRRES, **Direito tributário internacional**. p. 49

¹⁰ *Ibid.* p. 40

¹¹ COELHO, Sacha Calmon Navarro, **Curso de Direito Tributário Brasileiro**, 18ª edição / E-book. Barueri, SP: Grupo GEN, 2022. p. 166

praticar o fato gerador, esta uma atitude lícita, posto que não gera efeitos no âmbito do direito tributário e tampouco penal, a qual Ricardo Lobo Torres identifica com a expressão inglesa “tax saving”¹²⁾ assim como a comissiva.

Já a segunda encontra-se na forma de uma subespécie ilícita, a ser tratada neste tópico, e outra lícita, através da qual a economia de impostos é atingida através de meios legais. Exatamente o que é entendido por elisão fiscal.¹³ Xavier, em sua obra *Direito Tributário Internacional do Brasil*, discorre no mesmo sentido quanto à ambiguidade do termo “evasão fiscal internacional”, encontrado na literatura:

Numa primeira acepção, ela exprime os atos ilícitos pelos quais o contribuinte viola os deveres decorrentes de uma relação jurídico-tributária com elementos de estraneidade, trate-se de deveres materiais, como o dever de cumprir, ou de deveres instrumentais, como o de apresentar declarações verdadeiras ou o de manter escrituração regular.

Numa segunda acepção, ela englobaria, além da *tax evasion* propriamente dita, a figura da *tax avoidance* ou elisão fiscal internacional, que se traduz na prática de atos lícitos pelos quais os particulares, influenciando voluntariamente os elementos de conexão, procuram evitar a aplicação de certo ordenamento tributário.¹⁴

Logo, para evitar qualquer confusão, utilizar-se-á a expressão “evasão fiscal” em referência somente às formas ilícitas.

Verifica-se uma evasão omissiva quando o contribuinte “omite dados, informações e procedimentos que causam a oclusão, a diminuição ou o retardamento do cumprimento do dever tributário”.¹⁵ Isto pode ser intencional, como pode ocorrer por mero desconhecimento da lei sem que, no entanto, desconfigure a evasão, em consoância com a máxima “*ignorantia legis neminem excusat*”, que se constitui em princípio do direito penal brasileiro.¹⁶

¹² TORRES, Ricardo Lobo, **Planejamento tributário: elisão abusiva e evasão**, 1ª ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012. p. 15

¹³ COELHO, **Curso de Direito Tributário Brasileiro**. p. 167

¹⁴ XAVIER, **Direito tributário internacional do Brasil**. p. 30

¹⁵ *Ibidem*.

¹⁶ BRASIL, Presidência da República, **Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de Dezembro de 1940**, Código Penal. Rio de Janeiro: Diário Oficial da União, 1940. Art. 21

Já a evasão comissiva concretiza-se na tomada deliberada de ações com a intenção de “alterar a realidade com o fito de não pagar o tributo ou retardar o seu pagamento (falsificação de documentos, notas fiscais, valores, negócios etc.)”.¹⁷

O critério cronológico é, também, fundamental para distinguir a evasão da elisão, visto que esta necessariamente impede ou retarda o acontecimento de um fato gerador, enquanto na evasão o fato gerador ocorre para, posteriormente, tentar-se ocultá-lo.¹⁸

Isto significa que, ao praticar a evasão, o contribuinte utiliza de artifícios ilícitos, prestando ao fisco informações que divergem da realidade. Busca dar a entender a ocorrência de fatos que não ocorreram (e vice-versa), para descaracterizar um fato gerador, ou então simula, de qualquer forma, a existência de fatores que poderiam levar a uma diminuição da carga tributária. Por exemplo, quando uma pessoa (física ou jurídica) tenta reduzir a base de cálculo do imposto sobre a renda utilizando-se de gastos dedutíveis sem uma base fática – ou mesmo gastos em que este contribuinte incorreu, mas não durante o ano-calendário relevante – através da confecção de comprovantes falsos.

Tais condutas fraudulentas ou omissivas, praticadas dolosamente a fim de ludibriar a Fazenda Pública (admitindo-se, conforme jurisprudência mais recente do Superior Tribunal de Justiça, inclusive o dolo genérico¹⁹) foram tipificadas inicialmente na forma de sonegação fiscal²⁰ e então de forma mais abrangente entre os crimes contra a ordem tributária.²¹

Conclui-se, enfim, que a evasão fiscal configura um ato ilícito, através do qual pretende-se eliminar o pagamento de tributos. É realizado deliberadamente em desacordo com o ordenamento jurídico, em contraponto à elisão fiscal. Não confunde-se com a mera inadimplência quando, apesar do não-pagamento, não há a tentativa de enganar o fisco através de faltas com as obrigações acessórias, prestando-se informações falsas, inexatas ou incompletas. Configura-se através de

¹⁷ COELHO, **Curso de Direito Tributário Brasileiro**. p. 167

¹⁸ TORRES, **Planejamento tributário: elisão abusiva e evasão**. p. 16-17

¹⁹ BRASIL, Superior Tribunal de Justiça, **AgRg no REsp 1961473/SE**. Agravante: José Luciano Lino. Agravado: Ministério Público Federal. Relator: Ministro Reynal Soares da Fonseca. Brasília, DF. 19/04/2022.

²⁰ BRASIL, Presidência da República, **Lei nº 4.729, de 14 de Julho de 1965**, Define o crime de sonegação fiscal e dá outras providências. Brasília, DF: Diário Oficial da União, 1965.

²¹ BRASIL, Presidência da República, **Lei nº 8.137, de 27 de Dezembro de 1990**, Define crimes contra a ordem tributária, econômica e contra as relações de consumo, e dá outras providências. Brasília, DF: Diário Oficial da União, 1990.

ação ou omissão, na forma de fraude, dissimulação, e ocultação de bens e valores. Além das consequências tributárias, resulta em sanções penais contra a pessoa física que praticou a evasão.

2.2 ELISÃO FISCAL

Sabendo-se que a elisão é diferenciada da evasão pelo caráter lícito, além do critério cronológico, é possível classificá-lo de forma mais específica. A elisão fiscal é internacional quando envolve as relações ou lacunas entre dois ou mais ordenamentos. Seja ela praticada no plano internacional, ou utilizando-se apenas de dispositivos encontrados no direito interno, Alberto Xavier explica que:

Trata-se da prática de ato ou conjunto de atos (operações), no âmbito da esfera de liberdade concedida aos particulares pelo princípio da estrita legalidade ou tipicidade da tributação, e que têm como efeito a aplicação de regime tributário menos oneroso do que se aplicaria sem que tal ato ou conjunto de atos tivesse sido praticado.²²

A elisão fiscal pode ser provocada por disposição expressa na lei, o que Sacha Calmon nomeia “elisão induzida”. Neste caso, normalmente há um interesse extrafiscal ao garantir deliberadamente benefícios fiscais ao contribuinte que escolhe organizar seus negócios de certa maneira, ou em certo lugar.²³ O exemplo primordial no ordenamento jurídico brasileiro é a Zona Franca de Manaus, mas também pode-se mencionar a isenção concedida aos títulos de crédito associados ao mercado imobiliário e ao agronegócio.²⁴

Também, pode, no entanto, ser encontrada na modalidade que Sacha Calmon denominou “elisão por lacuna”, ou seja, quando um vácuo no ordenamento permite que uma situação fática não seja tributada, ou é tributada de forma adversa – mais favorável ao contribuinte – do que poderia ser, caso não tivesse sido realizado o devido planejamento tributário. É o que o referido autor entende como a verdadeira elisão fiscal, explicando-se que “baseia-se na premissa de que se o

²² XAVIER, **Direito tributário internacional do Brasil**. p. 236-237

²³ COELHO, **Curso de Direito Tributário Brasileiro**. p. 167

²⁴ BRASIL, Presidência da República, **Lei nº 11.033, de 21 de Dezembro de 2004**, Altera a tributação do mercado financeiro e de capitais; institui o Regime Tributário para Incentivo à Modernização e à Ampliação da Estrutura Portuária – REPORTO; altera as Leis nºs 10.865, de 30 de abril de 2004, 8.850, 28 de janeiro de 1994, 8.383, 30 de dezembro de 1991, 10.522, 19 de julho de 2002, 9.430, 27 de dezembro de 1996, e 10.925, de 23 de julho de 2004; e dá outras providências. Brasília, DF: Diário Oficial da União, 2004. Art. 3º, II

legislador não a quis, como na elisão fiscal induzida pela lei, pelo menos não a vedou expressamente, quando podia tê-lo feito (princípio da legalidade)".²⁵

Esta classificação pode ser aprofundada ao adotar-se a distinção entre três modalidades de "negócio jurídico indireto" trazidas por Alberto Xavier. O negócio indireto de exclusão acontece quando a situação mais onerosa está prevista em uma norma tributária e para outra, que pode ser adotada pelo contribuinte visando a economia de tributos, não se prevê tributação. Pode ainda ser impeditivo, quando a segunda situação é explicitamente isenta no ordenamento. Pode ser, por fim, redutivo quando, por qualquer um destes dois motivos, não elimina completamente, mas reduz a tributação.²⁶

Em todo caso, a fundamentação para adotar uma forma lícita, porém fiscalmente menos onerosa, reside no princípio da legalidade, do qual deriva a autonomia privada para realização de atos que não expressamente vedados por lei. Conforme explica Sacha Calmon:

Este princípio, no particular, abriga duas conotações relevantes. A primeira é a de que o contribuinte, observada a lei, não está obrigado a adotar a solução fiscal e jurídica mais onerosa para o seu negócio, pelo contrário, está eticamente liberado para buscar a menos onerosa, até porque sendo o regime econômico considerado de livre iniciativa e de assunção de responsabilidades, prevalece a tese de minimização dos custos e da maximização dos resultados. A segunda conotação do princípio da legalidade no particular reside no aforismo de que ninguém está obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei, de resto preceito constitucional e, pois, dominante.²⁷

Ademais, Xavier postula que a elisão fiscal internacional pode ser categorizada pelo critério utilizado para conectar a situação fática com um ou outro ordenamento para fins de definir qual país será o responsável pela tributação, pelo qual se determina se esta é objetiva ou subjetiva. Desta maneira,

a elisão fiscal é subjetiva se opera através de um elemento de conexão *subjetivo*, como a residência ou o domicílio do contribuinte; a elisão fiscal é *objetiva* se opera através de um elemento de conexão objetivo, como o local onde se situa a fonte de produção ou de pagamento de um rendimento,

²⁵ COELHO, **Curso de Direito Tributário Brasileiro**. p. 167

²⁶ TÔRRES, **Direito tributário internacional**. p. 48, *apud* XAVIER, Alberto. O negócio indirecto em direito fiscal. **Ciência e técnica fiscal**. Lisboa: DGCI, 1971, n. 147, mar., p. 25.

²⁷ COELHO, **Curso de Direito Tributário Brasileiro**. p. 168

designadamente o local do exercício da atividade, ou o local de instalação de um estabelecimento permanente.²⁸

É importante mencionar que, por mais que esteja firmada sobre princípios tributários e constitucionais, a legitimidade da elisão fiscal praticada com a utilização de lacunas no ordenamento e em dissonância com a vontade do legislador não é unânime entre os doutrinadores.

Rocha identifica quatro correntes doutrinárias relacionadas ao tema: libertários extremos, libertários moderados, solidaristas moderados e solidaristas extremos. As posições moderadas divergem basicamente quanto aos critérios que podem ser utilizados para desconsiderar os atos planejados, ao passo que as posições libertárias enfatizam a segurança jurídica, com a posição libertária extrema não concebendo qualquer possibilidade de desconsideração senão a simulação, que categoriza como vício da vontade, e a corrente solidarista extrema destoando das demais ao entender ser a elisão possível de desconsideração independente de vícios.²⁹ Entretanto, é dominante na doutrina a posição que legitima a elisão fiscal como opção essencialmente lícita do contribuinte, contrastando-a com a evasão.³⁰

Portanto, pode-se concluir que a elisão fiscal é a solução encontrada através do planejamento tributário, com efeito de diminuir a carga tributária, eliminá-la, ou mesmo movê-la para um momento arbitrário no futuro. Para este fim, constitui-se exclusivamente de atos lícitos. A licitude dos atos usados para elisão fiscal pode derivar tanto de previsão expressa quanto de lacuna no ordenamento jurídico, fundamentando-se nos princípios da legalidade tributária, da autonomia da vontade e da livre iniciativa.

2.3 TENTATIVAS DE CONTROLE DA ELISÃO FISCAL NO BRASIL E A NORMA GERAL ANTIELISIVA

Não é de se supreender que o legislador já tenha empreendido esforços no sentido de restringir as possibilidades de elisão fiscal, corrigindo as lacunas no ordenamento através da elaboração de regras aplicáveis às formas de organização de negócios que resultam em economia de tributos. Uma destas, a Lei

²⁸ XAVIER, **Direito tributário internacional do Brasil**. p. 170

²⁹ ROCHA, Sérgio André, O planejamento tributário na obra de Sampaio Dória, **Revista Fórum de Direito Tributário**, v. 19, n. 109, p. 9–27, 2021. p. 19

³⁰ TORRES, **Planejamento tributário: elisão abusiva e evasão**. p. 8-9

Complementar 104/2001, merece especial atenção por pretender-se, em tese uma norma geral, capaz de solucionar essa questão de forma branda, conferindo amplos poderes à autoridade fazendária, tornando-se alvo de grande controvérsia.

A Lei Complementar nº 104, de 2001, adicionou ao artigo 116 do Código Tributário Nacional a seguinte norma:

Parágrafo único. A autoridade administrativa poderá desconsiderar atos ou negócios jurídicos praticados com a finalidade de dissimular a ocorrência do fato gerador do tributo ou a natureza dos elementos constitutivos da obrigação tributária, observados os procedimentos a serem estabelecidos em lei ordinária.³¹

Existem divergências doutrinárias quanto ao caráter – norma geral antielisiva ou antievasiva – e constitucionalidade do parágrafo único do art. 116 do Código Tributário Nacional. A exposição de motivos do projeto que originou esta Lei Complementar explica a motivação original para a inclusão deste dispositivo:

A inclusão do parágrafo único ao art. 116 faz-se necessária para estabelecer, no âmbito da legislação brasileira, norma que permita à autoridade tributária desconsiderar atos ou negócios jurídicos praticados com finalidade de elisão, constituindo-se, dessa forma, em instrumento eficaz para o combate aos procedimentos de planejamento tributário praticados com abuso de forma ou de direito.³²

Logo, é incontestável que, ao submeter o Projeto de Lei Complementar para apreciação do Congresso Federal, o Poder Executivo tinha o objetivo de inserir no CTN uma norma capaz de combater com eficácia a elisão fiscal, outorgando à autoridade fazendária amplos poderes para tal. Entretanto, sabendo-se que a intenção do legislador não pode ser resumida na intenção do ente que originalmente propôs a norma, e também que este não é o único critério de interpretação da lei positiva, surgiram discordâncias quanto ao caráter da norma.

Visto que a redação menciona explicitamente a dissimulação do fato gerador e, como já foi explorado, é dominante a posição doutrinária que justifica a elisão baseada em princípios tributários e constitucionais, esta corrente sustentava que se

³¹ BRASIL, Presidência da República, **Lei nº 5.172, de 25 de Outubro de 1966**, Código Tributário Nacional. Dispõe sobre o Sistema Tributário Nacional e institui normas gerais de direito tributário aplicáveis à União, Estados e Municípios. Brasília, DF: Diário Oficial da União, 1966. Art. 116, parágrafo único.

³² BRASIL, Câmara dos Deputados, **Diário da Câmara dos Deputados**, Edição de 16 de Outubro de 1999. Brasília, DF: Câmara dos Deputados, 1999. p. 47

tratava de uma norma geral antievasiva. Isto significa que o parágrafo único não poderia ser utilizado para desconsiderar os atos lícitos, realizados antes da ocorrência de um fato gerador, ainda que resultassem em economia de tributos não expressamente prevista.

Neste sentido, pesa também a ausência de regulamentação para estabelecer os critérios e procedimentos a serem adotados numa hipotética desconsideração de atos elisivos, tendo sido, até então, rejeitadas as tentativas de regulamentar o dispositivo para permitir a sua aplicação como norma geral antielisiva.³³ Sem a devida regulamentação, a eficácia ficaria comprometida pelos princípios da legalidade e tipicidade tributária.

Entre os que adotam esta posição está Sacha Calmon, pois entende que a norma meramente confirma uma prerrogativa do agente fiscal para “coibir a evasão e não a elisão lícita, que esta só pode ser vetada por lei (equiparação do negócio elisivo ao fato gerador tipificado)”, além de sustentar a inconstitucionalidade das tentativas posteriores de regulamentar o parágrafo único do art. 116 como uma norma antielisiva.³⁴

Na mesma direção segue Paulo de Barros Carvalho, por entender que a aplicação desta norma se limita aos casos onde o fato gerador ocorre para então ser ocultado, afirmando o que segue:

Há que se cuidar, todavia, para não estender demasiadamente a aplicação do novo preceito, chegando a ponto de julgar dissimulado o negócio jurídico realizado em decorrência de planejamento fiscal. Neste último caso, as partes celebram um negócio que, não obstante importe redução ou eliminação da carga tributária, é legal e, portanto, válido, diferentemente dos atos dissimulados, consistentes na ilegal ocultação da ocorrência do fato jurídico tributário.³⁵

Ademais, a corrente majoritária na doutrina sustenta a inconstitucionalidade de eventual norma geral antielisiva, de forma que a norma deveria necessariamente ser interpretada como antievasiva, caso contrário seria incompatível com a ordem constitucional vigente. Afinal, a exigência de lei que defina o tributo,

³³ COELHO, **Curso de Direito Tributário Brasileiro**. p. 147

³⁴ *Ibid.* p. 172-173

³⁵ CARVALHO, Paulo de Barros, **Curso de Direito Tributário**, 31. ed. rev. atual. São Paulo: Noeses, 2021. p. 312-313

obrigatoriamente anterior ao fato gerador, é uma das limitações ao poder de tributar que a Constituição resguarda. Assim sendo, expõe Ives Gandra, em parecer:

Ora, o que a norma anti-elisão pretendeu, foi afastar o artigo 150, inciso I, da Constituição --que impõe que a exigência fiscal decorra de lei-- pretendendo conferir ao Poder Executivo e, principalmente, ao agente fiscal, o direito de “desconsiderar a lei aplicada” e “criar” lei individual a ser aplicada à cada hipótese que desejar, sob a alegação de que teria havido, em cada uma, o desejo do contribuinte de pagar menos tributos, utilizando-se de “mecanismos legais”. A lei deixa de existir e a opinião do agente fiscal passa a ser a nova lei, a partir do recente texto do artigo 116 do CTN.³⁶

Isto não significa que o legislativo esteja impedido de editar normas que coíbem a Elisão fiscal, porém, em respeito aos princípios já referidos, esta deve ser uma norma específica, aplicável de forma limitada a atos elisivos bem definidos, sem conferir arbitrariedade ao Fisco para aplicar, forçosamente, a norma tributária a um caso concreto que não está previsto nela. Nas palavras de Sacha Calmon,

A regra geral antielisiva não é regra, a rigor, de interpretação, nem antielisiva, mas regra de competência, segundo a nossa terminologia, para que o aplicador ex officio da lei dela se afaste, podendo, a posteriori, escolher segundo os vagos critérios do business purpose e do abuso de forma jurídica, da “fraude à lei fiscal”, que regime tributário deve ser utilizado para o ato ou negócio jurídico já praticado, ferindo profundamente a legalidade, a liberdade, a segurança e a certeza do direito.³⁷

A questão parece ter sido resolvida em 2022, julgada improcedente a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.446/DF. O Supremo Tribunal Federal reconheceu a constitucionalidade da norma do art. 116, parágrafo único do CTN.

O voto da relatora da ADI, Ministra Cármen Lúcia, o qual foi acompanhado por oito ministros e admitiu a constitucionalidade da norma, é claro sobre a sua esfera de aplicação:

O fato gerador ao qual se refere o parágrafo único do art. 116 do Código Tributário Nacional, incluído pela Lei Complementar n. 104/2001, é, dessa forma, aquele previsto em lei.

³⁶ MARTINS, Ives Gandra da Silva, **A Inconstitucionalidade da Norma Anti-Elisão**, São Paulo: [s.n.], 2001. p. 3

³⁷ COELHO, **Curso de Direito Tributário Brasileiro**. p. 174

Faz-se necessária, assim, a configuração de fato gerador que, por óbvio, além de estar devidamente previsto em lei, já tenha efetivamente se materializado, fazendo surgir a obrigação tributária.

Assim, a desconsideração autorizada pelo dispositivo está limitada aos atos ou negócios jurídicos praticados com intenção de dissimulação ou ocultação desse fato gerador.³⁸

E menciona, ainda, que “a denominação “norma antielisão” é de ser tida como inapropriada, cuidando o dispositivo de questão de norma de combate à evasão fiscal”.³⁹

Ou seja, reconheceu-se a constitucionalidade do parágrafo único do art. 116, simultaneamente prevalecendo a interpretação deste como uma norma geral antievasiva. A norma dispõe que o Fisco é capaz de desconsiderar os atos quando forem simulados com a intenção de ocultar um fato gerador efetivamente ocorrido, mas não permite inviabilizar o planejamento tributário. No entanto, ainda é reconhecidamente uma norma desprovida de eficácia, visto depender de regulamentação por lei ordinária, o que, até o momento do voto,⁴⁰ não havia acontecido.

3 VIABILIDADE DAS EMPRESAS OFFSHORE PARA PLANEJAMENTO TRIBUTÁRIO NO BRASIL

Ainda que os estejam normalmente associados, as empresas *offshore* não se confundem com os denominados “paraísos fiscais”. Indispensável, portanto, que se esclareça o significado de cada um, assim como suas finalidades, classificações e o entendimento doutrinário relevante.

Por “empresa *offshore*” deve-se entender as sociedades localizadas além dos limites territoriais do país onde reside seu sócio ou sócios, ou, caso os sócios sejam residentes fiscais em diferentes países, deve estar localizada fora de todos esses. Logo, pode ser identificada com a expressão “controlada no exterior” ou com o termo

³⁸ BRASIL, Supremo Tribunal Federal, **Ação Direta de Inconstitucionalidade 2.446/DF**. Requerente: Confederação Nacional do Comércio de Bens, Serviços e Turismo - CNC. Relatora: Ministra Cármen Lúcia Antunes Rocha. Brasília, DF. 27/04/2022. p. 10

³⁹ *Ibid.* p. 13

⁴⁰ *Ibid.* p. 6

“*controlled foreign companies*”⁴¹ para os propósitos do Estado onde o controlador é residente fiscal.

Estritamente, a *offshore* deve, também, exercer as suas atividades econômicas fora deste país ou dependência onde foi instalada. É esta a definição adotada por Heleno Tôrres.⁴²

Xavier concorda, ao afirmar:

Do conceito de sociedade estrangeira deve distinguir-se o de *sociedade offshore*, que designa as sociedades que, tendo embora a sua sede num país, exercem a sua atividade própria exclusivamente no estrangeiro, como sucede com as *foreign business corporations* do Canadá, as *sociétés de domicile* suíças, as *overseas trade corporations* inglesas e as *foreing personal holding corporations* dos Estados Unidos.⁴³

No mesmo sentido, Penteado entende que empresa *offshore* designa “uma pessoa jurídica que opera fora dos limites territoriais onde está localizada”. Ademais, afirma que, no mundo dos negócios, esta nomenclatura costuma ser utilizada para descrever “as empresas constituídas fora dos limites territoriais de sua matriz ou do domicílio de seus controladores”.⁴⁴

Por não estarem associadas a uma única jurisdição, as *offshores* podem ser constituídas na forma de diversos tipos societários, disponíveis na legislação de cada país. Por conseguinte, são classificadas principalmente quanto à sua função, e não segundo a nomenclatura societária adotada, destacando-se as *holdings*, quando a função é de mera administração e consolidação dos bens e negócios, *tradings*, voltadas ao comércio exterior, e empresas prestadoras de serviços,⁴⁵ mas existindo também as fundações *Anstalt* e os *trusts*, que trazem ao primeiro plano o planejamento sucessório sem deixar de oferecer vantagens fiscais.⁴⁶

Para Penteado, a Companhia das Índias Orientais, empresa sediada em Londres e criada pela coroa britânica no ano de 1600, a fim de controlar o comércio

⁴¹ *Controlled foreign companies*, in: **Glossary of Tax Terms**, [s.l.]: OECD, [s.d.].

⁴² TÔRRES, **Direito tributário internacional**. p. 110-111

⁴³ XAVIER, **Direito tributário internacional do Brasil**. p. 212

⁴⁴ PENTEADO, Cláudio Camargo, **Empresas Offshore: Doutrina, Prática e Legislação, Uruguai, Cayman, Ilhas Virgens Britânicas**, 3ª edição. São Paulo: Pillares, 2007. p. 32

⁴⁵ TÔRRES, **Direito tributário internacional**. p. 110

⁴⁶ XAVIER, **Direito tributário internacional do Brasil**. p. 273

na Ásia, é a mais antiga sociedade que pode ser descrita como uma *offshore*, por se dedicar à exploração de atividade econômica fora do local de seu estabelecimento.⁴⁷

Apesar disso, as empresas *offshore* na sua forma moderna surgem no final do século XIX, nos Estados Unidos, com o estabelecimento de procedimentos simplificados para incorporação societária pelos estados de Delaware e Nova Jérsei, estados que possuíam baixa carga tributária e pretendiam incentivar seu próprio crescimento econômico através desta medida, o que resultou na utilização destas jurisdições por não-residentes.⁴⁸

Ruben Fonseca e Robert Williams explicam que a conceituação de paraíso fiscal é complexa, pois o assunto é tratado de forma distinta por cada país.⁴⁹ Todavia, propõem a classificação de três diferentes modalidades de paraíso fiscal:

- (i) os paraísos fiscais puros (ou “zero tax haven”), que não impõem quaisquer tributos;
- (ii) os relativos (ou “low tax haven”), que impõem certos tributos, normalmente a alíquotas muito reduzidas;
- (iii) aqueles que impõem tributos em níveis considerados normais comparados a jurisdições de tributação regular, mas garantem isenções ou tratamentos preferenciais para determinadas categorias de rendimentos.⁵⁰

Por mais que o tratamento legal conferido aos paraísos fiscais varie de uma jurisdição para outra, a doutrina em geral concorda sobre os seus principais aspectos, quais sejam: estabilidade política, sigilo bancário e comercial, infraestrutura de comunicação e transporte desenvolvidas, setor financeiro desenvolvido, padrões internacionais de regulamentação financeira e bancária, e ausência de controles cambiais.⁵¹ Neste ponto convergem os referidos autores⁵², assim como Heleno Tôrres.⁵³

⁴⁷ PENTEADO, **Empresas Offshore: Doutrina, Prática e Legislação, Uruguai, Cayman, Ilhas Virgens Britânicas**. p. 33

⁴⁸ ANDRIANOVA, Natalia, Low-Tax Jurisdictions in International Tax Planning, **Russian Law Journal**, v. 9, n. 3, p. 137–162, 2021. p. 144

⁴⁹ FONSECA E SILVA, Rubem; WILLIAMS, Robert E., **Tratados dos Paraísos Fiscais**, São Paulo: Observador Legal, 1998. p. 21

⁵⁰ *Ibid.* p. 31

⁵¹ PENTEADO, **Empresas Offshore: Doutrina, Prática e Legislação, Uruguai, Cayman, Ilhas Virgens Britânicas**. p. 37

⁵² FONSECA E SILVA; WILLIAMS, **Tratados dos Paraísos Fiscais**. p. 33-34

⁵³ TÔRRES, **Direito tributário internacional**. p. 89

É importante mencionar que o surgimento dos ditos paraísos fiscais, com baixa ou nenhuma tributação, é motivado pela tendência contrária, isto é, da instituição de uma carga tributária cada vez maior nos países desenvolvidos a partir do século passado. Tôres narra que:

Em 1916, somente três anos após o nascimento definitivo do IR sobre pessoas físicas, nos EUA, foi criado o primeiro Código Tributário do Panamá, que já incluía a isenção para todos os lucros originados em atividades comerciais no exterior, de empresas radicadas no Panamá.⁵⁴

Assim, não é possível afirmar categoricamente que a existência dos paraísos fiscais ou seu uso por residentes em outros países seja, em si, abusiva. Evidentemente, em casos específicos alguns países podem ter práticas desleais, e alguns contribuintes podem utilizá-los para favorecer a evasão fiscal. No entanto, esta não é uma característica inerente a nenhum dos dois, e instituição de jurisdições com baixa ou nenhuma tributação é um exercício de soberania nacional, voltada a o desenvolvimento econômico local, que é um interesse legítimo de qualquer estado, a partir de uma oportunidade que existe apenas em decorrência das políticas fiscais dos próprios Estados cujos residentes tentam organizar os seus negócios através de empresas *offshore*.

3.1 LEGISLAÇÃO BRASILEIRA APLICÁVEL AO PLANEJAMENTO TRIBUTÁRIO COM EMPRESAS *OFFSHORE*

Existem, além da controversa norma geral antielisiva, normas criadas especificamente para coibir uma determinada forma de se obter a elisão fiscal. A motivação para tal pode ser tanto a popularidade quanto o potencial de economia conferido por esta.

Neste caso, o controle à utilização de empresas *offshore* é interessante do ponto de vista fiscal, posto que serve como uma base para a aplicação de outras ferramentas comuns ao planejamento tributário internacional e pode ser aproveitada tanto por pessoas físicas como jurídicas.⁵⁵ Além disso, as empresas *offshore* são, por excelência, uma forma de posicionar os negócios além da jurisdição brasileira,

⁵⁴ *Ibid.* p. 76

⁵⁵ *Ibid.* p. 101

de certa forma protegido pela soberania de outro Estado, e por isso também servem à função de proteção patrimonial e de planejamento sucessório.

3.1.1 Obrigatoriedade da declaração dos capitais brasileiros no exterior e das participações societárias

Inicialmente, a obrigatoriedade da declaração dos capitais brasileiros no exterior surge com o Decreto-Lei nº 1.060, de 1969. Dispunha o decreto-lei que:

Art. 1º Sem prejuízo das obrigações previstas na legislação do imposto de renda, as pessoas físicas ou jurídicas ficam obrigadas, na forma, limites e condições estabelecidas pelo Conselho Monetário Nacional, a declarar ao Banco Central do Brasil, os bens e valores que possuem no exterior, podendo ser exigida a justificação dos recursos empregados na sua aquisição.

Parágrafo único. A declaração deverá ser atualizada sempre que houver aumento ou diminuição dos bens, dinheiros ou valores, com a justificação do acréscimo ou da redução.⁵⁶

Tratava-se, então, de uma norma geral estabelecendo a obrigação de informar ao Banco Central sobre a existência de capital brasileiro além das fronteiras nacionais, mas deixando para eventual norma infralegal regulamentar essa obrigação.

Além do interesse econômico, havia também a preocupação com a evasão fiscal e ocultação de valores de origem ilícita, como percebe-se pela possibilidade do Banco Central exigir que seja explicada a origem deste capital. Assim, o próprio decreto-lei já criou uma forma de sanção em caso de não-declaração dos bens.⁵⁷

Antes da revogação do art. 1º do Decreto-Lei nº 1.060, a regulamentação mais recente era encontrada na Resolução CMN nº 3.854, estipulando a obrigatoriedade da declaração anual a partir do valor total de investimentos de cem

⁵⁶ BRASIL, Presidência da República, **Decreto-Lei nº 1.060, de 21 de Outubro de 1969**, Dispõe sobre a declaração de bens, dinheiros ou valores, existentes no estrangeiro, a prisão administrativa e o seqüestro de bens por infrações fiscais e dá outras providências. Brasília, DF: Diário Oficial da União, 1969.

⁵⁷ *Ibid.* Art. 2º, §1º.

mil dólares americanos, limite elevado em 2020, pela Resolução CMN nº 4.481, para um milhão de dólares americanos.⁵⁸

Quando os bens e valores no exterior totalizam cem milhões de dólares americanos ou mais, a Resolução previa também a obrigação de realizar três declarações relativas aos três primeiros trimestres do ano.⁵⁹ A Circular BCB nº 3.624 determinava os prazos e forma de cada uma das declarações.⁶⁰

Esta Resolução determina um período de cinco anos, contados da data-base da declaração, para guarda dos documentos que comprovem as informações nela contidas, o que permite à autoridade realizar o devido controle não apenas sobre possíveis declarações falsas ou omissas, como também a tentativas de ocultação de capitais de origem ilícita por meio de remessas ao exterior.⁶¹ São elencados os bens e valores passíveis de declaração, no caso das *offshores* constituídas como fundo de investimento, prevê obrigação adicional de “informar o total de suas aplicações, discriminando tipo e características”.⁶²

A Lei nº 14.286/2021, denominada Novo Marco Cambial, consolidou as normas relativas ao mercado de câmbio e à declaração de capitais brasileiros no exterior, flexibilizando as regras quanto àquelas.⁶³ No tocante à declaração de

⁵⁸ BRASIL, Conselho Monetário Nacional, **Resolução nº 3.854, de 27 de Maio de 2010**, Dispõe sobre a declaração de bens e valores possuídos no exterior por pessoas físicas ou jurídicas residentes, domiciliadas ou com sede no País. Brasília, DF: Diário Oficial da União, 2010. Art. 2º

⁵⁹ *Ibid.* Art. 2º § 1º

⁶⁰ BRASIL, Banco Central do Brasil, **Circular nº 3.624, de 6 de Fevereiro de 2013**, Estabelece períodos de entrega da declaração de Capitais Brasileiros no Exterior (CBE), referentes às data-base de 31 de dezembro, 31 de março, 30 de junho e 30 de setembro de cada ano. Brasília, DF: Diário Oficial da União, 2013.

⁶¹ BRASIL, **Resolução nº 3.854, de 27 de Maio de 2010**.

⁶² *Ibid.* Art. 3º e 7º.

⁶³ BRASIL, Presidência da República, **Lei nº 14.286, de 29 de Dezembro de 2021**, Dispõe sobre o mercado de câmbio brasileiro, o capital brasileiro no exterior, capital estrangeiro no País e a prestação de informações ao Banco Central do Brasil; altera as Leis nos 4.131, de 3 de setembro de 1962, 4.728, 14 de julho de 1965, 8.383, 30 de dezembro de 1991, 10.192, 14 de fevereiro de 2001, e 11.371, de 28 de novembro de 2006, e o Decreto nº 23.258, de 19 de outubro de 1933; e revoga as Leis nos 156, de 27 de novembro de 1947, 1.383, 13 de junho de 1951, 1.807, 7 de janeiro de 1953, 2.145, 29 de dezembro de 1953, 2.698, 27 de dezembro de 1955, 4.390, 29 de agosto de 1964, 5.331, 11 de outubro de 1967, 9.813, 23 de agosto de 1999, e 13.017, de 21 de julho de 2014, os Decretos-Leis nos 1.201, de 8 de abril de 1939, 9.025, 27 de fevereiro de 1946, 9.602, 16 de agosto de 1946, 9.863, 13 de setembro de 1946, e 857, de 11 de setembro de 1969, a Medida Provisória nº 2.224, de 4 de setembro de 2001, e dispositivos das Leis nos 4.182, de 13 de novembro de 1920, 3.244, 14 de agosto de 1957, 4.595, 31 de dezembro de 1964, 5.409, 9 de abril de 1968, 6.099, 12 de setembro de 1974, 7.738, 9 de março de 1989, 8.021, 12 de abril de 1990, 8.880, 27 de maio de 1994, 9.069, 29 de junho de 1995, 9.529, 10 de dezembro de 1997, 11.803, 5 de novembro de 2008, 12.865, 9 de outubro de 2013, 13.292, 31 de maio de 2016, e 13.506, de 13 de novembro de 2017, e dos Decretos-Leis nos 2.440, de 23 de julho de 1940, 1.060, 21 de outubro de 1969, 1.986, 28 de dezembro de 1982, e 2.285, de 23 de julho de 1986. Brasília, DF: Diário Oficial da União, 2021.

capitais brasileiros no exterior, a regulamentação da nova lei manteve os pisos de US\$ 1 milhão para a declaração anual e US\$ 100 milhões para as demais, assim como os prazos. Entretanto, a fim de trazer mais segurança jurídica, é mencionada explicitamente a necessidade de informar a participação social em sociedades domiciliadas no exterior:

Art. 7º Devem ser prestadas ao Banco Central do Brasil informações sobre o capital brasileiro no exterior nos termos desta Resolução, relativas a:

I - participação em capital de sociedades não residentes;

II - certificados de depósito de valores mobiliários (BDRs) emitidos por sociedades não residentes;

III - cotas de fundos de investimento no exterior;⁶⁴

Além disso, a regulamentação pela Resolução BCB nº 279/2022 determinou quanto à declaração dos *trusts*, que até então não eram tratados de forma expressa na lei brasileira, sendo uma figura importada do direito anglo-saxão, porém crescentemente utilizada para fins de proteção patrimonial e planejamento tributário e sucessório, inclusive em jurisdições com tributação favorecida:

§ 2º Considera-se ainda capital brasileiro no exterior para efeitos de prestação de informações o patrimônio no exterior cuja titularidade foi transferida por qualquer arranjo, revogável ou não, a agente fiduciário no exterior para administração em favor de beneficiários residentes especificados.⁶⁵

Além da declaração ao Banco Central, há também o dever de declarar as participações em empresas *offshore* ao Fisco, ainda que o valor seja inferior ao definido na Resolução BCB nº 279. Para as pessoas físicas controladoras de empresas *offshore* é obrigatória como parte da declaração de bens prevista na legislação do IRPF. Tratando-se de participação societária, a declaração deve ser feita segundo o valor do capital social constante no contrato ou valor da aquisição das respectivas ações, sem atualização conforme o valor avaliado ou de quaisquer variações no câmbio desde então. Conforme dispõe o art. 25 da Lei nº 9.250/1995:

⁶⁴ BRASIL, Banco Central do Brasil, **Resolução nº 279, de 31 de Dezembro de 2022**, Regulamenta a Lei nº 14.286, de 29 de dezembro de 2021, para dispor sobre o capital brasileiro no exterior. Brasília, DF: Diário Oficial da União, 2022.

⁶⁵ *Ibid.* Art. 7º

IV - os investimentos em participações societárias, em ações negociadas ou não em bolsa de valores e em ouro, ativo-financeiro, adquiridos a partir do ano-calendário de 1996, cujo valor de aquisição unitário seja igual ou superior a R\$ 1.000,00 (um mil reais).

§ 2º Os bens serão declarados discriminadamente pelos valores de aquisição em Reais, constantes dos respectivos instrumentos de transferência de propriedade ou da nota fiscal.

§ 3º Os bens existentes no exterior devem ser declarados pelos valores de aquisição constantes dos respectivos instrumentos de transferência de propriedade, segundo a moeda do país em que estiverem situados, convertidos em Reais pela cotação cambial de venda do dia da transmissão da propriedade.⁶⁶

Há, então, um dever de alertar a Receita Federal e, quando aplicável, o Banco Central sobre a utilização de empresas *offshore*. O dever de informar a existência de planejamento tributário internacional não compromete a eficiência do mesmo, porém é um mecanismo vital para combater a evasão, posto que, a partir desta previsão, o contribuinte que omite a informação estará sujeito a autuação fiscal assim como as devidas sanções penais, quando apropriado.

3.1.2 A “lista negra” de jurisdições com tributação favorecida e seus efeitos

Foi editada em 2010, em decorrência do art. 24, *caput*, da Lei nº 9.430/1996, a Instrução Normativa nº 1.037 da Receita Federal, a fim de regulamentar o referido artigo, sendo esta a última de uma série de Instruções Normativas com este propósito a partir de 1999.⁶⁷

Tem como propósito elencar os países e dependências, identificados pela Receita Federal, que se encaixam nos critérios do art. 24, *caput*, da referida norma para caracterizá-los como possuindo “tributação favorecida”.⁶⁸ Além disso, para os demais países que, em condições normais, não são considerados como países de

⁶⁶ BRASIL, Presidência da República, **Lei nº 9.250, de 26 de Dezembro de 1995**, Altera a legislação do imposto de renda das pessoas físicas e dá outras providências. Brasília, DF: Diário Oficial da União, 1995. Art. 25

⁶⁷ BRASIL, Receita Federal, **Instrução Normativa nº 164, de 23 de Dezembro de 1999**, Dispõe sobre as regras de preços de transferências e a incidência de imposto de renda sobre os rendimentos e ganhos auferidos por beneficiário residente ou domiciliado em país com tributação favorecida. Brasília, DF: Diário Oficial da União, 1999.

⁶⁸ BRASIL, Receita Federal, **Instrução Normativa nº 1.037, de 4 de Junho de 2010**, Relaciona países ou dependências com tributação favorecida e regimes fiscais privilegiados. Brasília, DF: Diário Oficial da União, 2010. Art. 1º

tributação favorecida, lista, quando aplicável, as formas de organização societária que recebem tratamento diferenciado, classificando-as como “regimes fiscais privilegiados”.⁶⁹ Foi atualizada pela última vez no ano de 2019, removendo San Marino da lista do art. 1º.⁷⁰

A Lei nº 9.430/1996 considerou como país ou dependência com tributação favorecida aquele que “não tribute a renda ou que a tribute a alíquota máxima inferior a vinte por cento”, baseando-se na norma interna deste país que dispõe sobre o imposto sobre a renda de pessoa física ou pessoa jurídica, conforme o caso.⁷¹ Quanto aos regimes fiscais privilegiados, foram estabelecidos critérios mais complexos, além da alíquota máxima de 20%, relacionados à existência de substância econômica:

Parágrafo único. Para os efeitos deste artigo, considera-se regime fiscal privilegiado aquele que apresentar uma ou mais das seguintes características:

I – não tribute a renda ou a tribute à alíquota máxima inferior a 20% (vinte por cento);

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% (vinte por cento), os rendimentos auferidos fora de seu território;

IV – não permita o acesso a informações relativas à composição societária, titularidade de bens ou direitos ou às operações econômicas realizadas.⁷²

Notavelmente, independentemente da alíquota tributada e tanto no caso dos regimes fiscais privilegiados quanto nos países com tributação favorecida,⁷³ incluiu-

⁶⁹ *Ibid.* Art. 2º

⁷⁰ BRASIL, Receita Federal, **Instrução Normativa nº 1.896, de 27 de Junho de 2019**, Altera a Instrução Normativa RFB nº 1.037, de 4 de junho de 2010, que relaciona países ou dependências com tributação favorecida e regimes fiscais privilegiados. Brasília, DF: Diário Oficial da União, 2019.

⁷¹ BRASIL, Presidência da República, **Lei nº 9.430, de 27 de Dezembro de 1996.**, Dispõe sobre a legislação tributária federal, as contribuições para a seguridade social, o processo administrativo de consulta e dá outras providências. Brasília, DF: Diário Oficial da União, 1996. Art. 24, *caput* e §1º.

⁷² *Ibid.* Art. 24-A, parágrafo único.

se a partir de 2008 o critério qualitativo, consistente no oferecimento de sigilo ou anonimato ao sócio residente no exterior, o que é considerado pela doutrina uma característica dos paraísos fiscais,⁷⁴ indicando desde então uma pretensão do Estado brasileiro de adotar uma postura mais rigorosa com relação ao planejamento tributário internacional. Alberto Xavier explica se tratar de tendência global:

Esta extensão insere-se na tendência mundial no sentido de considerar como elemento relevante para a qualificação de uma jurisdição como "paraíso fiscal" não apenas o nível de tributação efetiva, mas também a opacidade das operações que nele se realizam.⁷⁵

A lista é considerada taxativa por Xavier,⁷⁶ do que Heleno Tôrres diverge, ententendo que há a “possibilidade de controle sobre todos os atos que envolvam um ente tributado com alíquota privilegiada inferior a 20%”⁷⁷ Outrossim, este autor critica tal possibilidade, como segue:

Mas esta dificuldade acentua-se, podendo configurar verdadeiro arbítrio, quando o Fisco passa a usar de atos normativos infralegais para questões tão delicadas, como discriminação de países, inversão de ônus de prova e desconsideração de negócios e personalidades jurídicas. Não pode haver qualquer obrigação sem lei prévia que a defina. E, mesmo que tais atos encontrem-se respaldados em autorização legal para que o Fisco assim proceda, tal autorização, ela mesma, é inconstitucional, por serem matérias que não podem admitir “regra em branco” (...)⁷⁸

Esta lista não tem efeito de proibir o estabelecimento de pessoas jurídicas nesses países e dependências por residentes fiscais no Brasil, mas é referida em outras normas (inclusive a Medida Provisória 1.171/2023, que será discutida posteriormente) estabelecendo regras especiais para as operações que envolvem tais países, dependências e regimes fiscais privilegiados.

⁷³ *Ibid.* Art. 24, §4º.

⁷⁴ PENTEADO, **Empresas Offshore: Doutrina, Prática e Legislação, Uruguai, Cayman, Ilhas Virgens Britânicas**. p. 36

⁷⁵ XAVIER, **Direito tributário internacional do Brasil**. p. 252

⁷⁶ *Ibidem*.

⁷⁷ TÔRRES, **Direito tributário internacional**. p. 96

⁷⁸ *Ibid.* p. 97

Por exemplo, conforme explica Tôrres, tributam-se na fonte, nos casos determinados pela lei, remessas realizadas ao exterior cuja destinação conste na lista elaborada pela Receita Federal.⁷⁹ Alberto Xavier cita as seguintes restrições:

- (i) aplicação das disposições relativas a preços de transferência às transações com pessoas físicas ou jurídicas, ainda que não vinculadas, neles residentes ou domiciliadas (Lei nº 9.430/96, art. 24-A);
- (ii) regime especial de perda de residência no Brasil para pessoas físicas residentes ou domiciliadas no Brasil que transferirem sua residência para país em dependência com tributação favorecida ou regime fiscal privilegiado (Lei nº 12.249, de 11 de junho de 2010, art. 27);
- (iii) regras especiais de subcapitalização quanto a juros pagos ou creditados por fonte situada no Brasil a pessoas físicas ou jurídicas neles residentes ou domiciliadas (Lei nº 12.249, de 11 de junho de 2010, art. 25);
- (iv) regras especiais de dedutibilidade de pagamentos efetuados, direta ou indiretamente, a pessoas físicas ou jurídicas neles residentes ou domiciliadas (Lei nº 12.249, de 11 de junho de 2010, art. 26).⁸⁰

Isto posto, a Instrução Normativa nº 1.037 da Receita Federal afeta, primariamente, a estruturação das empresas *offshore* em si, no sentido de torná-la mais onerosa para desincentivar a economia de tributos através de organização dos negócios em empresas controladas no exterior. Ademais, é afetada a atividade de determinados tipos de empresa *offshore*, nomeadamente as *holdings* que possuam interesses econômicos no Brasil, assim como as prestadoras de serviços e administradoras de fundos *offshore*.

Neste ponto, a IN RFB nº 1.455/2014 definiu que serão tributados na fonte os rendimentos pagos por brasileiros a empresas domiciliadas no exterior referentes a operações de arrendamento, fundos de risco (*hedge fund*), empréstimo, prestação de serviços técnicos e administrativos a residentes no Brasil, e a administração de ações brasileiras, de propriedade industrial, de royalties e de direitos sobre atletas profissionais.

Em cada um desses casos, a alíquota é definida em 15%, elevada até 25% caso a pessoa jurídica a quem a remessa é destinada seja domiciliada num país ou dependência com tributação favorecida, conforme a lista compilada pela Receita

⁷⁹ *Ibid.* p. 94

⁸⁰ XAVIER, **Direito tributário internacional do Brasil**. p. 257

Federal na IN nº 1.037, nos termos da Lei nº 9.430. Cabe mencionar que vários destes casos também podem ser utilizados para a prática de *transfer pricing*, que foi tratada inicialmente no Brasil pela mesma lei e permite a degradação artificial dos lucros de uma empresa, a fim de reduzir a base de cálculo de seu imposto de renda, por meio de operações entre esta empresa e suas controladas ou coligadas no exterior.⁸¹

3.1.3 Tratados contra a dupla tributação e a prática de *treaty shopping*

Com o avanço dos negócios internacionais, e graças às divergências existentes nos ordenamentos jurídicos de cada país sobre os alcances da sua jurisdição, já que nem todos adotam o sistema territorial de tributação, surgem potenciais conflitos sobre a competência tributária. Para solucionar esse problema e impedir que seus cidadãos sejam tributados simultaneamente por dois Estados, vários países passaram a buscar a celebração de tratados contra a dupla tributação, a fim de determinar as regras específicas para estabelecimento da competência tributária nas operações transnacionais.

Os tratados contra a dupla tributação surgem cerca de um século atrás, durante o período entreguerras.⁸² A partir de então, e especialmente na segunda metade do século XX, as organizações internacionais passaram a produzir modelos de convenções, facilitando a celebração dos tratados.⁸³

Além de possuírem a dupla função de evitar a dupla tributação e combater a evasão fiscal, os tratados muitas vezes incluem dispositivos para afastar a sua aplicação nos regimes fiscais privilegiados, com uma finalidade específica antielisiva, impedindo que ocorra uma situação de dupla não-tributação. Um exemplo é o tratado celebrado entre Brasil e Portugal, onde há o regime fiscal privilegiado do Centro Internacional de Negócios da Madeira, reconhecido pela IN 1.037⁸⁴ e já excluído das vantagens do tratado desde sua assinatura, em 2000:

Fica entendido que os benefícios desta Convenção não serão atribuídos a qualquer pessoa que tenha direito a benefícios fiscais relativos ao imposto sobre o rendimento de acordo com os dispositivos da legislação e de outras

⁸¹ *Ibid.* p. 293

⁸² *Ibid.* p. 68

⁸³ *Ibid.* p. 69

⁸⁴ BRASIL, **Instrução Normativa nº 1.037, de 4 de Junho de 2010**. Art. 1º, XIII

medidas relacionadas com as Zonas Francas da Ilha da Madeira, da Ilha de Santa Maria, de Manaus, a SUDAM e a SUDENE ou a benefícios similares àqueles concedidos, disponíveis ou tornados disponíveis segundo qualquer legislação ou outra medida adotada por qualquer Estado Contratante. As autoridades competentes dos Estados Contratantes notificar-se-ão sobre qualquer legislação ou medida similar e consultar-se-ão sobre a similaridade, ou não, de tais benefícios.⁸⁵

Ainda que existam modelos de convenção da ONU, OCDE, e outras organizações internacionais, os tratados podem, como foi visto, conter disposições adicionais em seu protocolo. Sendo por natureza tratados bilaterais, não é sempre que um país terá tratados contra a dupla tributação com todos os países onde os seus residentes fiscais tenham interesses econômicos.

Por conta disso, o termo *treaty shopping* designa situações em que um contribuinte, através da constituição de uma empresa *offshore* em determinado país, tenta acessar um tratado contra a dupla tributação que, em condições normais, não se aplicaria ao seu caso. Como explica Heleno Tôrres:

Como foi salientado, o *treaty shopping* consiste no ato planejado de selecionar, dentre os tratados contra a dupla tributação internacional existentes, o que melhor convier para efeito de uma dada operação que deva ser praticada com algum residente de um outro país com o qual o seu (de residência) não possua um acordo semelhante (ou que possua, mas com condições menos favoráveis), mediante a interposição de uma pessoa jurídica ou entidade qualificável como “residente” em um dos Estados signatários, para obter as respectivas vantagens que as cláusulas da convenção possam lhe oferecer.⁸⁶

Destarte, a prática de *treaty shopping* é comumente combatida por disposições nos próprios tratados bilaterais contra a dupla tributação, dentre as quais Xavier destaca as “cláusulas do beneficiário efetivo, cláusulas de exclusão, cláusulas de limitação de benefícios”.⁸⁷ O recente Instrumento Multilateral, de

⁸⁵ BRASIL, Presidência da República, **Decreto nº 4.012, de 13 de Novembro de 2001**, Promulga a Convenção entre a República Federativa do Brasil e a República Portuguesa Destinada a Evitar a Dupla Tributação e a Prevenir a Evasão Fiscal em Matéria de Impostos sobre o Rendimento, celebrada em Brasília, em 16 de maio de 2000. Brasília, DF: Diário Oficial da União, 2001. Protocolo, art. 9º.

⁸⁶ TÔRRES, **Direito tributário internacional**. p. 324-235

⁸⁷ XAVIER, **Direito tributário internacional do Brasil**. p. 356

iniciativa da OCDE, que será analisado no capítulo seguinte, inova ao buscar o mesmo resultado a partir de uma convenção que regula todos os demais tratados.

3.1.4 Regras de CFC e tributação transparente

As regras de CFC – “*controlled foreign company*”, ou controlada no exterior – têm como função instituir a tributação transparente das receitas obtidas pela empresa *offshore*. Isto é, tributar os lucros no momento da apuração, não da disponibilização, e na figura da pessoa física ou jurídica que controla a referida empresa.

A primeira tentativa de instituir uma norma CFC no Brasil aconteceu com a edição, em 2001, da MP nº 2.158-35. Isto evidencia que, desde então, as regras de CFC estavam se popularizando entre as maiores economias e o Estado brasileiro já possuía interesse em compatibilizar suas normas com as destes países pelos benefícios fiscais que essas normas trazem ao aumentar significativamente a arrecadação, ao atingir capitais que estavam previamente fora do alcance da jurisdição brasileira, assim como por uma oposição à própria ideia de empresas *offshore* com fim de planejamento tributário, para aqueles que acreditam tratar-se, necessariamente, de uma prática abusiva. Neste sentido:

Considerando o fim visado por referida medida, identifica-se o intuito da legislação brasileira de adequar-se a uma tendência mundial (verificada marcadamente nos países europeus e nos Estados Unidos), que institui o regime de transparência fiscal (comentado anteriormente) com o fim de inibir a evasão fiscal praticada por meio de sociedades constituídas em países de baixa tributação, cujos sócios são residentes de Estados de tributação normal, denominadas CFCs e já tratadas anteriormente.⁸⁸

A Medida Provisória dispunha sobre a aplicação do regime de transparência fiscal exclusivamente com relação às pessoas jurídicas controladoras de empresas no exterior, ou coligadas a estas. Isto acontecia a partir de uma disponibilização ficta dos lucros auferido pela empresa controlada ou coligada, de forma que passavam a integrar a base de cálculo dos tributos devidos sobre a renda das pessoas jurídicas. Não havia previsão similar quanto aos prejuízos da empresa estrangeira. Segundo o art. 74 da MP:

⁸⁸ CEZAROTI, Guilherme, Países com Tributação Favorecida, **Revista Direito Tributário Atual**, v. 17, 2003. p. 203

Art. 74. Para fim de determinação da base de cálculo do imposto de renda e da CSLL, nos termos do art. 25 da Lei no 9.249, de 26 de dezembro de 1995, e do art. 21 desta Medida Provisória, os lucros auferidos por controlada ou coligada no exterior serão considerados disponibilizados para a controladora ou coligada no Brasil na data do balanço no qual tiverem sido apurados, na forma do regulamento.⁸⁹

O artigo 74 da MP 2.158-35/2001 foi alvo de Ação Direta de Inconstitucionalidade, alegando, em suma, a violação do conceito de renda, cujo fato gerador é “a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica da renda ou dos proventos de qualquer natureza”,⁹⁰ assim como o princípio da anterioridade quanto ao parágrafo único do artigo:

Parágrafo único. Os lucros apurados por controlada ou coligada no exterior até 31 de dezembro de 2001 serão considerados disponibilizados em 31 de dezembro de 2002, salvo se ocorrida, antes desta data, qualquer das hipóteses de disponibilização previstas na legislação em vigor.⁹¹

A ADI foi julgada parcialmente procedente em 10 de abril de 2013. Por maioria, reconheceu-se a inconstitucionalidade do parágrafo único. Foi reconhecida a constitucionalidade do caput do art. 74 da MP, porém, prevaleceu a interpretação de que este só é aplicável às controladas diretas localizadas em países com tributação favorecida, de acordo com a Lei nº 9.430, conforme o acórdão:

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os ministros do Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plenária, sob a presidência do ministro Joaquim Barbosa, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por maioria de votos em, julgar parcialmente procedente a ação para, com eficácia erga omnes e efeito vinculante, conferir interpretação conforme, no sentido de que o art. 74 da MP nº 2.158-35/2001 não se aplica às empresas “coligadas” localizadas em países sem tributação favorecida (não “paraísos fiscais”), e que o referido dispositivo se aplica às empresas “controladas” localizadas em países de tributação favorecida ou desprovidos de controles societários e fiscais adequados (“paraísos fiscais”, assim definidos em lei). O Tribunal deliberou pela não

⁸⁹ BRASIL, Presidência da República, **Medida Provisória nº 2.158-35, de 24 de Abril de 2001**, Altera a legislação das Contribuições para a Seguridade Social-COFINS, para os Programas de Integração Social e de Formação do Patrimônio do Servidor Público-PIS/PASEP e do Imposto sobre a Renda, e dá outras providências. Brasília, DF: Diário Oficial da União, 2001.

⁹⁰ BRASIL, **Lei nº 5.172, de 25 de Outubro de 1966**. Art. 43.

⁹¹ BRASIL, **Medida Provisória nº 2.158-35, de 24 de Abril de 2001**. Art. 74, parágrafo único.

aplicabilidade retroativa do parágrafo único do art. 74 da MP nº 2.158-35/2001.⁹²

Pouco tempo depois, a MP foi revogada pela Lei nº 12.973,⁹³ que instituiu a Tributação em Bases Universais para as pessoas jurídicas, entre outras disposições. Pode-se considerar que a pretensão desta norma era adequar o que dispunha o art. 74 da MP 2.158-35/2001 ao entendimento do Supremo Tribunal Federal, excluindo explicitamente as empresas coligadas do regime de tributação transparente:

Art. 77. A parcela do ajuste do valor do investimento em controlada, direta ou indireta, domiciliada no exterior equivalente aos lucros por ela auferidos antes do imposto sobre a renda, excetuando a variação cambial, deverá ser computada na determinação do lucro real e na base de cálculo da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL da pessoa jurídica controladora domiciliada no Brasil, observado o disposto no art. 76.⁹⁴

A mais recente das Medidas Provisórias a afetar diretamente o planejamento tributário internacional, de iniciativa do Ministério da Fazenda, é a MP nº 1.171/2023, publicada em edição extra do Diário Oficial da União no dia 30/04/2023.

Esta MP não dispõe exclusivamente sobre tributação das rendas auferidas no exterior, como também da isenção do IRPF – Imposto de Renda de Pessoa Física, além de trazer ao ordenamento jurídico brasileiro inovadoras definições legais. Notavelmente, ainda que tangencial à forma de planejamento tributário internacional

⁹² BRASIL, Supremo Tribunal Federal, **Ação Direta de Inconstitucionalidade 2.588/DF**. Requerente: Confederação Nacional do Comércio de Bens, Serviços e Turismo - CNC. Relatora: Ministra Ellen Gracie. Brasília, DF. 11/02/2014.

⁹³ BRASIL, Presidência da República, **Lei nº 12.973, de 13 de Maio de 2014**, Altera a legislação tributária federal relativa ao Imposto sobre a Renda das Pessoas Jurídicas-IRPJ, à Contribuição Social sobre o Lucro Líquido-CSLL, à Contribuição para o PIS/Pasep e à Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social-Cofins; revoga o Regime Tributário de Transição-RTT, instituído pela Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009; dispõe sobre a tributação da pessoa jurídica domiciliada no Brasil, com relação ao acréscimo patrimonial decorrente de participação em lucros auferidos no exterior por controladas e coligadas; altera o Decreto-Lei nº 1.598, de 26 de dezembro de 1977 e as Leis nºs 9.430, 27 de dezembro de 1996, 9.249, 26 de dezembro de 1995, 8.981, 20 de janeiro de 1995, 4.506, 30 de novembro de 1964, 7.689, 15 de dezembro de 1988, 9.718, 27 de novembro de 1998, 10.865, 30 de abril de 2004, 10.637, 30 de dezembro de 2002, 10.833, 29 de dezembro de 2003, 12.865, 9 de outubro de 2013, 9.532, 10 de dezembro de 1997, 9.656, 3 de junho de 1998, 9.826, 23 de agosto de 1999, 10.485, 3 de julho de 2002, 10.893, 13 de julho de 2004, 11.312, 27 de junho de 2006, 11.941, 27 de maio de 2009, 12.249, 11 de junho de 2010, 12.431, 24 de junho de 2011, 12.716, 21 de setembro de 2012, e 12.844, de 19 de julho de 2013; e dá outras providências. Brasília, DF: Diário Oficial da União, 2014. Art. 117, IX.

⁹⁴ *Ibid.* Art. 77.

aqui tratada, traz ao ordenamento jurídico brasileiro a figura do *trust*⁹⁵, conceituado de forma clara na legislação pátria pela primeira vez.

Em seu terceiro capítulo, a Medida Provisória dispõe sobre o tratamento que será dado às empresas offshore, ou entidades controladas no exterior, quando a pessoa física controladora é residente fiscal no Brasil, vide:

Art. 4º Os lucros apurados a partir de 1º de janeiro de 2024 pelas entidades controladas no exterior por pessoas físicas residentes no País, enquadradas nas hipóteses previstas neste artigo, serão tributados em 31 de dezembro de cada ano, na forma prevista no art. 2º.⁹⁶

Desta forma, a tributação deixa de ocorrer apenas na distribuição dos lucros para a pessoa física, com domicílio fiscal no Brasil, que controla a *offshore*. Desloca-se, então, a ocorrência do fato gerador – a “aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica”⁹⁷ do caput do art. 43 do CTN – do momento em que o contribuinte realmente percebe os lucros para um momento anterior, em que eles são apurados pela pessoa jurídica constituída no exterior, efetivamente erodindo a distinção entre esta e o contribuinte. Consequentemente, desde que enquadrada a *offshore* nos requisitos da Medida Provisória, fica inviabilizado o diferimento da tributação para um momento futuro considerado mais vantajoso pelo contribuinte.

A medida determina a vigência da nova norma a partir do primeiro dia do ano de 2024, obedecido o princípio da anterioridade do exercício, aplicável ao Imposto sobre a Renda de Pessoa Física.

Art. 5º Serão tributados no momento da efetiva disponibilização para a pessoa física residente no País, na forma prevista no art. 2º:

I - os lucros apurados até 31 de dezembro de 2023 pelas controladas no exterior de pessoas físicas residentes no País, enquadradas ou não nas hipóteses previstas no § 4º do art. 4º; e⁹⁸

⁹⁵ BRASIL, Presidência da República, **Medida Provisória nº 1.171, de 30 de Abril de 2023**, Dispõe sobre a tributação da renda auferida por pessoas físicas residentes no País em aplicações financeiras, entidades controladas e trusts no exterior, altera os valores da tabela mensal do Imposto sobre a Renda da Pessoa Física de que trata o art. 1º da Lei nº 11.482, de 31 de maio de 2007, e altera os valores de dedução previstos no art. 4º da Lei nº 9.250, de 26 de dezembro de 1995. Brasília, DF: Diário Oficial da União, 2023. Art. 9º.

⁹⁶ *Ibid.* Art. 4º, caput.

⁹⁷ BRASIL, **Lei nº 5.172, de 25 de Outubro de 1966**. Art. 43, caput.

⁹⁸ BRASIL, **Medida Provisória nº 1.171, de 30 de Abril de 2023**. Art. 5º, I.

Todavia, mesmo após a data de 01/01/2024, serão tributados apenas na distribuição para a pessoa física residente no Brasil os lucros auferidos pelas empresas controladas no exterior “que não se enquadrarem nas hipóteses previstas no § 4º do art. 4º”.⁹⁹ Isto é, optou-se por excluir da tributação prévia à distribuição de lucros determinadas categorias de *offshores*, baseado no critério da origem das rendas destas empresas e também da lista da Instrução Normativa nº 1.037 da Receita Federal, ainda que esta não seja compreensiva de todas as jurisdições passíveis de serem utilizadas para elisão fiscal:

I - estejam localizadas em país ou dependência com tributação favorecida ou sejam beneficiárias de regime fiscal privilegiado, de que tratam os art. 24 e art. 24-A da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996; ou

II - apurem renda ativa própria inferior a 80% (oitenta por cento) da renda total.¹⁰⁰

A exposição de motivos desta Medida Provisória, apresentada pelo Ministro da Fazenda, demonstra a preocupação da autoridade fazendária com a crescente utilização das empresas *offshore* por pessoas físicas como forma de impedir a tributação no Brasil.¹⁰¹ É mencionado, em particular, a possibilidade do diferimento legal, realizado através da constituição da empresa fora do território nacional para então “represar estes rendimentos no exterior, ficando anos sem distribuí-los para o sócio pessoa física no Brasil”.¹⁰² Quanto aos critérios utilizados para enquadrar as empresas na nova regra, expõe o Ministro:

Como a lista de “paraísos fiscais” não cobre, na prática e de forma exaustiva, todas as jurisdições de baixa tributação, ou com regimes fiscais favorecidos específicos para expatriados de alta renda, há um segundo critério, da renda passiva. Nesse sentido, a regra também inclui as sociedades no exterior com renda ativa própria inferior a 80% (oitenta por cento) da renda total, trazendo as definições expressas de renda ativa e renda total (inciso II do § 4º e § 5º do art. 4º).

⁹⁹ *Ibid.* Art. 5º, II.

¹⁰⁰ *Ibid.* Art. 4º, Parágrafo 4º.

¹⁰¹ BRASIL, Ministério da Fazenda, **Exposição de Motivos da Medida Provisória nº 1.117/2023**, Brasília, DF: Ministério da Fazenda, 2023. p. 1-2

¹⁰² *Ibid.* p. 1

17. Os dois critérios elegidos são utilizados, em medidas variadas, pelos demais países do mundo para aplicação das suas regras de CFC.¹⁰³

Torna-se nítida, portanto, não apenas a intenção de expandir a tributação através de critérios abrangentes, considerando inadequada para tal a Instrução Normativa editada pela Receita Federal, como também a busca por uma convergência com as normas estrangeiras. Conclui-se, também, dada as explicações constantes na exposição de motivos e o grande interesse em coibir seu uso, ser considerada alta a eficácia das empresas *offshore* como mecanismo para economia de tributos, especificamente através do diferimento para uma data posterior ou indeterminada, o que pode ser associado com as funções de planejamento sucessório e proteção patrimonial.

3.2 LEGISLAÇÃO ESTRANGEIRA APLICÁVEL ÀS EMPRESAS *OFFSHORE*

Os jurisdições comuns para a constituição de empresas *offshore* possuem algumas características em comum, como impostos reduzidos, flexibilidade para operações de câmbio e serviços financeiros, um certo grau de sigilo sobre as participações societárias, e facilidade de incorporação. Todas estas características têm como objetivo incentivar ao máximo a criação de empresas por não-residentes, tornando uma opção fiscalmente atrativa ainda que seus países de residência possuam seus próprios obstáculos a essa espécie de planejamento.

Entretanto, essas empresas podem ser estabelecidas em diversas jurisdições e, por consequência, as normas de direito interno aplicáveis à sua constituição variam de acordo com a jurisdição onde está localizada, e a análise mais profunda só é possível a partir da eleição de um país ou dependência específico.

Segundo o Tax Justice Network, a “teia de aranha do Reino Unido”, do qual fazem parte as suas dependências, incluindo as Ilhas Virgens Britânicas, é responsável por quase um terço das “perdas fiscais corporativas” de outros países, sendo, portanto, digna de excepcional interesse.¹⁰⁴

Fonseca e Williams explicam que as Ilhas Virgens Britânicas, território ultramarinho do Reino Unido dotado de certa autonomia, surgem como uma

¹⁰³ *Ibid.* p. 3

¹⁰⁴ TAX JUSTICE NETWORK, **O Estado Atual da Justiça Fiscal 2021**, Bristol, Reino Unido: Tax Justice Network, 2021. p. 34

jurisdição interessante para a incorporação de empresas *offshore* devido à instabilidade política no Panamá, outro paraíso fiscal pioneiro.¹⁰⁵

Para incorporação de uma holding nessa jurisdição, as exigências são mínimas. Não há capital mínimo, nem a obrigação de integralizá-lo, e é exigido apenas um representante local, sequer exigindo-se a apresentação de relatórios contábeis anuais.¹⁰⁶ A empresa é obrigada a pagar uma taxa anual fixa, possuindo também uma disposição para a continuação das operações da empresa de outra jurisdição, o que é interessante do ponto de vista de blindagem contra a instabilidade política e financeira.¹⁰⁷

Em 2018, devido à pressão internacional, as Ilhas Virgens Britânicas adotaram regras de substância econômica. Conforme as disposições relativas às *holdings* estabelecidas no país:

(2) Uma entidade controladora de capital pura, que não realiza nenhuma atividade relevante além de controlar participações de capital em outras entidades e receber dividendos e ganhos de capital, têm substância adequada se (a) obedece a todas as obrigações estatutórias sob o BVI Business Companies Act, 2004, ou o Limited Partnership Act, 2017 (o que for relevante); (b) tem, nas Ilhas Virgens, uma sede e empregados adequados para controlar participações em capital e, quando administra estas participações em capital tem, nas Ilhas Virgens, uma sede e empregados adequados para realizar essa administração.¹⁰⁸

Como se verifica, mesmo com o avanço regulatório, as exigências ainda são mínimas, compreendendo aquilo que já é obrigação da empresa em uma situação normal, e, possivelmente, dada a atual relevância da jurisdição na elisão fiscal internacional, pouco rigorosas na prática as disposições relativas à existência de uma estrutura física e de funcionários da empresa.

Dito isso, não é obrigatório, para constituição de uma empresa *offshore*, que esta seja estabelecida em um dos países identificados na lista da IN RFB nº 1.037. Luxemburgo, por exemplo, é uma jurisdição que não é mais considerada um país com tributação favorecida nos termos da legislação brasileira e, ainda assim, tem

¹⁰⁵ FONSECA E SILVA; WILLIAMS, **Tratados dos Paraísos Fiscais**. p. 94

¹⁰⁶ *Ibid.* p. 95

¹⁰⁷ PENTEADO, **Empresas Offshore: Doutrina, Prática e Legislação, Uruguai, Cayman, Ilhas Virgens Britânicas**. P. 173-174

¹⁰⁸ ILHAS VIRGENS BRITÂNICAS, **Economic Substance Act**, Tortola, Ilhas Virgens Britânicas: The International Tax Authority, 2019. p. 12

considerável relevância na elisão fiscal internacional, compondo parte das principais jurisdições utilizadas para esse fim atualmente, junto à Suíça, Holanda e às dependências britânicas.¹⁰⁹

4 PLANEJAMENTO TRIBUTÁRIO NAS NORMAS DA OCDE

No cenário internacional, há uma crescente tendência ao endurecimento dos mecanismos de controle do planejamento tributário realizado com empresas *offshore*, motivado pela globalização econômica e informatização dos sistemas financeiros, o que, ao passo que torna mais dinâmicas as relações econômicas transnacionais, favorece o planejamento tributário internacional através da constituição de empresas *offshore*, antes muito restrito.

Neste contexto, os países da OCDE e do G20, considerando inaceitável a diminuição das suas receitas em consequência da otimização fiscal realizada por seus residentes, vêm empreendendo, desde a década de 90, uma série de medidas que podem ser descritas como “deoffshorização”¹¹⁰, com a finalidade de voltarem a aumentar suas receitas ao restringir a eficácia das empresas *offshore*.

Este longo trabalho é marcado, a princípio, pela publicação de listas de países com tributação favorecida e com regimes fiscais privilegiados, inclusive dentro da própria OCDE. Hoje, está consolidado na iniciativa BEPS – assim denominada pois pretende coibir a prática de “*base erosion and profit shifting*”, referindo-se à erosão da base tributável dos países e à transferência de lucros corporativos para jurisdições de baixa ou nenhuma tributação – e nos seus desdobramentos, incluindo as leis CFC adotadas por inúmeros países e o Instrumento ou Convenção Multilateral.

Todos estes projetos fundamentam-se nas ideias de “planejamento tributário agressivo” e de “concorrência fiscal prejudicial”. Heleno Tôrres define a concorrência fiscal internacional prejudicial como aquela onde um Estado adota uma política fiscal que beneficia o investimento externo em detrimento das próprias finanças, promovendo incentivos e ignorando a ética diplomática, comparando-a ao *dumping* pelas distorções econômicas que causa.¹¹¹

¹⁰⁹ TAX JUSTICE NETWORK, **O Estado Atual da Justiça Fiscal 2021**. p. 44

¹¹⁰ ANDRIANOVA, *Low-Tax Jurisdictions in International Tax Planning*. p. 158

¹¹¹ TÔRRES, **Direito tributário internacional**. p. 69

4.1 A “LISTA NEGRA” DA OCDE DE PAÍSES COM TRIBUTAÇÃO FAVORECIDA

O trabalho da OCDE para identificar paraísos fiscais precede o projeto BEPS, pois inicia-se em 1998, com a publicação do relatório intitulado “Harmful tax competition: an emerging global issue”, trazendo à tona a então incipiente ideia de concorrência fiscal prejudicial.

A partir daquele momento, foram estabelecidas as bases para o trabalho promovido pela OCDE nos anos seguintes em relação ao que a organização entende como planejamento tributário agressivo.

Inicialmente o foco estava na mudança legislativa por parte dos países considerados paraísos fiscais ou jurisdições de tributação favorecida, assim como os países que possuem regimes fiscais privilegiados, ainda que tributem em quantias consideradas aceitáveis de forma geral. Para este fim, o relatório “define os fatores a serem utilizados na identificação de práticas tributárias prejudiciais e então faz 19 Recomendações abrangentes para combater tais práticas.”¹¹²

Enquanto a lista de jurisdições mantida pelo Brasil utiliza, além do critério qualitativo de acesso às informações de composição societária, o critério quantitativo de tributação em alíquota inferior a 20%,¹¹³ o relatório de 1998 não tem a intenção de definir uma alíquota mínima de tributação sobre a renda a qual todos os países devem aderir, sob pena de suas políticas fiscais serem consideradas prejudiciais, nem mesmo de sugerir a existência deste tipo de critério.¹¹⁴

Isto posto, a OCDE propõe que os paraísos fiscais devem ser identificados pela completa ausência de tributação sobre a renda, ou a tributação apenas nominal, como é o caso dos países que instituem apenas uma taxa anual fixa, de valor ínfimo se comparado às rendas obtidas pelas empresas que se estabelecem nestes. Esta ausência de tributação deve, ainda, estar associada a uma série de fatores, incluindo o sigilo bancário e de informações societárias e mesmo a reputação como um país de baixa tributação que pode ser utilizado por não-residentes para a economia de tributos, seja esta reputação adotada e explorada

¹¹² OECD, **Harmful Tax Competition: An Emerging Global Issue**, Paris: OECD, 1998. p. 3. Tradução livre.

¹¹³ BRASIL, **Lei nº 9.430, de 27 de Dezembro de 1996**. Art. 24

¹¹⁴ OECD, **Harmful Tax Competition**. p. 19

pelo país em questão a fim de atrair investimento estrangeiro ou meramente como este país é percebido.¹¹⁵

Dentre os critérios que podem qualificar uma jurisdição como paraíso fiscal, quatro são elencados como fatores-chave:

a) Nenhuma tributação ou apenas tributação nominal

Nenhuma tributação, ou apenas tributação nominal sobre os rendimentos relevantes, é o ponto inicial para classificar uma jurisdição como paraíso fiscal.

b) Falta da troca efetiva de informações

Paraísos fiscais tipicamente possuem leis ou práticas administrativas sob as quais as empresas e indivíduos podem beneficiar-se de regras de sigilo estritas e outras proteções contra o escrutínio pelas autoridades fiscais, por consequência prevenindo a troca de informações sobre contribuintes beneficiados pela jurisdição de baixa tributação.

c) Falta de transparência

Uma falta de transparência na operação das disposições legislativas, legais e administrativas é outro fator na identificação de paraísos fiscais.

d) Nenhuma atividade substantiva

A falta de uma exigência de que a atividade empreendida seja substantiva é importante, pois sugere que uma jurisdição pode estar tentando atrair investimento ou transações com motivação puramente fiscal.¹¹⁶

Para o propósito de identificar regimes fiscais privilegiados, além dos fatores usados na classificação de paraísos fiscais, é aplicado o critério adicional que a OCDE denomina “*ring-fencing*”, e denota a prática de segregar o regime fiscal privilegiado do mercado interno do país que o instituiu, a fim de evitar que seja usado para elisão fiscal internamente. Isto pode acontecer através da proibição de transações na moeda nacional pelos beneficiários do regime, da vedação de operação destas empresas no mercado interno, da exclusão implícita ou explícita de empresas domésticas dos seus benefícios, ou, nos casos em que é permitido à empresa beneficiária operar dentro do país que concede o regime privilegiado, da aplicação destas vantagens apenas às atividades econômicas no exterior.¹¹⁷

¹¹⁵ *Ibid.* p. 22

¹¹⁶ *Ibid.* p. 23. Tradução livre.

¹¹⁷ *Ibid.* p. 28

No caso dos paraísos fiscais propriamente ditos, os critérios de atividade econômica substantiva já garantem, em grande parte, que as jurisdições assim classificadas sejam aquelas que atraem investimento estrangeiro focado no estabelecimento de empresas *offshore* como entendido pela doutrina, isto é, estritamente voltadas à exploração de atividade econômica fora do seu território. Logo, o propósito deste critério adicional é evidentemente de excluir os regimes fiscais que a OCDE reputa legítimos, pois têm a finalidade de estimular o mercado interno do país que os institui.

A partir dos critérios instituídos pelo relatório de 1998, foi produzido um novo relatório, intitulado “Para uma cooperação fiscal global” e lançado em 2000. Nele, a OCDE lista, pela primeira vez, os regimes fiscais privilegiados existentes entre os seus países membros, além das jurisdições com tributação favorecida encontradas globalmente, e realiza recomendações aos Estados não-membros da organização no sentido de coibir as práticas fiscais prejudiciais que identificou.¹¹⁸

A primeira lista elaborada pela OCDE compreendia 17 jurisdições, incluindo algumas dependências de seus membros: Andorra, Anguilla, Antígua e Barbuda, Aruba, Bahamas, Bahrein, Barbados, Belize, Ilhas Virgens Britânicas, Ilhas Cook, Dominica, Gibraltar, Granada, Ilhas do Canal, Ilha de Man, Jersey, Libéria, Liechtenstien, Maldivas, Ilhas Marshall, Mônaco, Montserrat, Nauru, Antilhas Neerlandesas, Niue, Panamá, Samoa, Seychelles, Santa Lúcia, São Cristóvão e Nevis, São Vicente e Granadinas, Tonga, Ilhas Turks e Caicos, Ilhas Virgens Americanas, e Vanuatu.¹¹⁹

Destas, só não figuram na redação mais atualizada da “lista negra” brasileira, a IN RFB nº 1.037, as Antilhas Neerlandesas, posto que foram desmembradas em duas jurisdições, Curaçao e São Martinho, as quais ainda são, individualmente, consideradas de baixa tributação.¹²⁰

A lista da OCDE foi, então, atualizada em relatório publicado em 2004, o qual considerou abolidos ou inócuos os regimes fiscais privilegiados dentro de seus países-membros. Nem todos foram realmente finalizados e, no entanto, são tratados

¹¹⁸ OECD, **Towards Global Tax Co-operation: Report to the 2000 ministerial council meeting and recommendations by the committee on fiscal affairs - Progress in Identifying and Eliminating Harmful Tax Practices**, Paris: OECD, 2000. p. 6

¹¹⁹ *Ibid.* p. 17

¹²⁰ BRASIL, **Instrução Normativa nº 1.037, de 4 de Junho de 2010**. Art. 1º, IV, LXVI e LXVII.

como tal para efeitos da lista explicitamente pois instituíram o compartilhamento de informações e padrões de transparência que a organização considera adequados.¹²¹

Desde a publicação destes relatórios até o ano de 2009, diversos países listados pela OCDE como paraísos fiscais comprometeram-se a adequar as suas legislações e práticas administrativas para cumprir os padrões de transparência e compartilhamento de informações exigidos pela organização, consistentes nos seguintes princípios:

- Troca de informações mediante pedido quando isso for “antecipavelmente relevante” à administração e execução das leis internas dos acordantes.
- Nenhuma restrição sobre o compartilhamento causada por sigilo bancário ou exigência de interesse fiscal doméstico.
- Disponibilidade de informação confiável, em particular contábil, bancária e societária, e poder de obtê-la.
- Respeito aos direitos dos contribuintes.
- Confidencialidade estrita das informações trocadas.¹²²

Por isso, foram removidos da lista da OCDE, em 2009, os últimos três “paraísos fiscais” restantes – Andorra, Mônaco e Liechtenstein – e hoje nenhuma jurisdição está assim identificada por essa organização.¹²³ Pode-se afirmar que, nos termos estabelecidos no relatório original de 1998, a utilização da “lista negra” a fim de pressionar as jurisdições de baixa tributação a adotarem práticas fiscalmente interessantes aos membros da OCDE foi um sucesso, ainda que a efetiva comunicação de informações societárias, bancárias e fiscais dependa da existência acordos e do interesse do Estado que cede as informações, estando, portanto, sujeita à capacidade de influência diplomática do Estado que a requer.

O fator baixa tributação segue existindo e sendo mencionado pela OCDE em publicações posteriores, como a própria iniciativa BEPS, mas percebe-se, também, que a preocupação maior neste momento era com os critérios transparência e abertura ao compartilhamento de informações. Isto sucede pois, sem a aplicação do

¹²¹ OECD, **The OECD’S project on harmful tax practices: the 2004 progress report**, Paris: OECD, 2004. p. 9-10

¹²² OECD, **Countering Offshore Tax Evasion: Some Questions and Answers on the Project**, Paris: OECD, 2009. p. 12

¹²³ *Ibid.* Ibidem.

sigilo típico dos “paraísos fiscais”, os demais países ficam livres para aplicar suas normas antielisivas de direito interno.

4.2 PROJETO BEPS (*BASE EROSION AND PROFIT SHIFTING*)

Em 2013, a OCDE publicou o Plano de Ação sobre a Erosão de Bases e Transferência de Lucros, iniciando o Projeto BEPS, que pode ser visto como um desenvolvimento natural dos estudos realizados anteriormente pela organização sobre a elisão e evasão fiscal internacional e as recomendações feitas para controlá-las. Apesar de desenvolvido pela OCDE, o Projeto parte de uma provocação por parte do G20, do qual o Brasil faz parte.¹²⁴

O Plano de Ação justifica que a utilização do chamado planejamento tributário agressivo prejudica os governos, levando à diminuição das receitas e aumento dos custos de fiscalização, ao passo que sobrecarrega os contribuintes individuais e causa o desgaste da opinião pública sobre o sistema tributário quando as estratégias de planejamento e as baixas alíquotas obtidas por elas tornam-se conhecidas.¹²⁵ Ainda, de acordo com o mesmo, tal forma de planejamento acaba se mostrando nociva até mesmo às empresas que a utilizam para obter a economia de impostos, pois:

As empresas multinacionais podem enfrentar um risco significativo à reputação se sua alíquota efetiva de impostos for vista como demasiado baixa. Ao mesmo tempo, diferentes empresas podem avaliar tal risco diferentemente, e falhar em utilizar-se das oportunidades legais para reduzir a carga tributária de uma empresa pode colocá-la em desvantagem competitiva. Similarmente, empresas que operam apenas nos mercados domésticos, incluindo negócios familiares ou novas empresas inovadoras, têm dificuldade em competir com as multinacionais que têm a habilidade de transferir seus lucros além das fronteiras para evitar ou reduzir impostos. A concorrência justa é prejudicada pelas distorções induzidas pela *BEPS*.¹²⁶

¹²⁴ CUNHA, Ariel de Abreu, Planejamento Tributário Internacional no Projeto BEPS: Agressivo ou Agredido?, *Revista de Direito Tributário Internacional Atual*, v. 5, p. 67–96, 2019. p. 69

¹²⁵ OECD, *Action Plan on Base Erosion and Profit Shifting*, Paris: OECD, 2013. p. 8

¹²⁶ *Ibid.* p. 8. Tradução livre.

Não se trata de uma iniciativa vinculante,¹²⁷ entretanto, graças ao considerável poder econômico da OCDE somada ao G20, várias das ações contidas no projeto têm sido tomadas como ponto de partida por vários países, inclusive o Brasil.

4.2.1 Ação 3

A ação nº 3 do Projeto BEPS sugere que os Estados criem regras CFC efetivas, para garantir que as empresas controladas no exterior possam ser tributadas por suas rendas diretamente na jurisdição da empresa ou contribuinte que a controla e na figura destes, o chamado regime de transparência fiscal. A instituição destas regras impede que a tributação seja diferida indefinidamente através da instalação destas empresas em jurisdições de baixa ou nenhuma tributação somada à não-distribuição destes lucros para o controlador.

Em geral, a OCDE recomenda que as regras CFC sejam aplicáveis a empresas que se encaixem nos seguintes critérios:

Uma CFC deve ser tratada como controlada quando residents (incluindo entidades corporativas, indivíduos, e outros) detenham, no mínimo, mais de 50% do controle, ainda que os países que desejam atingir objetivos de política mais amplos ou prevenir a circunvenção das regras CFC possam definir o percentual de controle em um nível menor. Este nível de controle poderia ser estabelecido através da agregação das participações de sócios residentes relacionados ou não, ou através da agregação das participações de quaisquer contribuintes que se encontrem agindo em conluio. Adicionalmente, as regras CFC devem ser aplicáveis onde há controle direto ou indireto.¹²⁸

Ademais, o controle sobre a empresa pode ser legal, através do controle sobre as cotas da empresa, mas também pode ser verificado por outros meios. Reconhecendo que uma regra baseada apenas no controle de capital poderia ser facilmente burlada através do uso de cotas não-votantes, é possível também a classificação de uma controlada no exterior, para o propósito das regras sugeridas

¹²⁷ CASTAGNA, Ricardo Alessandro, A Política Fiscal Internacional Brasileira: Questões Relevantes a considerar na Integração do Brasil à OCDE, **Revista de Direito Tributário Internacional Atual**, v. 5, p. 175–199, 2019. p. 177

¹²⁸ OECD, **Designing Effective Controlled Foreign Company Rules, Action 3 - 2015 Final Report**, Paris: OECD, 2015. p. 21. Tradução livre.

pela OCDE, de controle econômico, decisório, e mesmo baseado na consolidação de demais empresas.¹²⁹

4.2.2 Ação 5

A ação nº 5 diz respeito aos critérios de atividade econômica substantiva e de transparência para a identificação precisa dos países e dependências com tributação favorecida, assim como das próprias empresas controladas no exterior, entre outras práticas prejudiciais.

As exigências de substância econômica a que se refere a ação 5 dizem respeito, principalmente, à existência de uma estrutura física e de funcionários da empresa que realizam uma atividade econômica legítima. Isto é aplicável, por exemplo, às *offshores* que realizam atividades de importação e exportação, ou *tradings*, sugerindo-se que, para aplicação de um regime fiscal privilegiado destinado a este tipo de empresa, deve existir um estabelecimento empresarial adequado para atividades de “transporte e armazenamento de bens; administração de estoques e realização de vendas; e fornecimento de consultoria e outros serviços administrativos”.¹³⁰

Com relação às empresas do tipo *holding*, o seu propósito naturalmente não exige um estabelecimento empresarial tradicional, nem uma grande quantidade de funcionários. Neste sentido, é sugerido que a atividade econômica substantiva pode ser verificada pelo cumprimento de todas as obrigações societárias exigidas pela lei, e que a elisão fiscal através dessa forma de *offshore* pode ser controlada através de outras ações, como a destinada a impedir o abuso de tratados, ou *treaty shopping*.¹³¹

4.2.3 Ação 6

A ação nº 6 recomenda que os Estados ajam para impedir a obtenção de vantagens dos tratados contra a bitributação em condições indevidas, combatendo a prática de *treaty shopping*.

¹²⁹ *Ibid.* p. 24

¹³⁰ OECD, **Countering Harmful Tax Practices More Effectively, Taking into Account Transparency and Substance, Action 5 - 2015 Final Report**, Paris: OECD, 2015. p. 38

¹³¹ *Ibid.* p. 40

Uma das maneiras como a OCDE recomenda a limitação do *treaty shopping* é através da utilização de cláusulas específicas anti-abuso nos acordos. Por isso, sugere o uso de uma versão atualizada da convenção-modelo, que é forma a base de muitos dos tratados contra a bitributação atualmente em vigor:

Como indicado no parágrafo 19, uma regra específica anti-abuso direcionada ao *treaty shopping*, a regra LOB, será incluída no Modelo OCDE. Essa regra será baseada em provisos que já são encontradas em vários tratados fiscais, incluindo principalmente tratados concluídos pelos Estados Unidos, mas também alguns tratados concluídos pelo Japão e Índia.¹³²

Mais especificamente, a regra LOB, ou limitação dos benefícios (“*limitation on benefits*”) define, caso a caso, todas as situações em que alguém poderia se beneficiar de determinado tratado, não sendo mais definido unicamente pela residência fiscal, posto que esta é facilmente transferível no caso das pessoas jurídicas.¹³³

É sugerida, também, uma cláusula geral, denominada PPT, ou teste do principal propósito (“*principal purpose test*”). Em suma, essa cláusula prevê que os benefícios do tratado contra a dupla tributação não podem ser atribuídos quando “um dos principais propósitos de arranjos ou transações é assegurar um benefício sob um tratado fiscal e obter esse benefício naquelas circunstâncias seria contrário ao objeto e propósito das disposições relevantes do tratado”¹³⁴.

4.3 INSTRUMENTO MULTILATERAL CONTRA O *TREATY SHOPPING*

O instrumento multilateral contra o *treaty shopping* é uma iniciativa da OCDE, em conjunto com países membros e não-membros, para limitar a aplicação dos tratados internacionais contra a dupla tributação apenas aos beneficiários realmente pretendidos, isto é, os residentes dos países acordantes.

Trata-se de um objetivo que foi definido na ação nº 15 do Projeto BEPS, a qual dispôs o que segue:

¹³² OECD, **Preventing the Granting of Treaty Benefits in Inappropriate Circumstances, Action 6 - 2015 Final Report**, Paris: OECD, 2015. p. 20. Tradução livre.

¹³³ *Ibid.* p. 18

¹³⁴ *Ibid.* p. 19

Analisar as questões direito tributário e direito internacional público relacionadas ao desenvolvimento de um instrumento multilateral para permitir que as jurisdições que assim desejarem possam implementar medidas desenvolvidas ao longo do trabalho no BEPS e emendar acordos tributários bilaterais.¹³⁵

Entre as restrições previstas por este instrumento, está a exclusão de residentes de terceiras jurisdições das disposições dos tratados bilaterais, mas abre-se uma exceção para aqueles que efetivamente realizem uma atividade econômica em um dos países contratantes. Exclui-se, no entanto da realização de atividade econômica muitas funções típicas de empresas *offshore*:

- i) Exercício de atividade na qualidade de sociedade holding;
- ii) Prestação de serviços gerais de supervisão ou administração de um grupo de sociedades;
- iii) Financiamento de grupo (incluindo a gestão centralizada de tesouraria);
- ou iv) Realização ou gestão de investimentos, salvo se essas atividades forem exercidas por um banco, por uma empresa de seguros ou por um corretor de valores mobiliários registado, no âmbito normal das suas atividades.¹³⁶

Além disso, como regra geral, é determinado que uma pessoa jurídica residente num Estado pode se beneficiar dos acordos contra a dupla tributação deste quando seu sócio ou sócios majoritários são pessoas físicas residentes neste Estado, ou entidades sem fins lucrativos, desta forma:

Uma pessoa, que não seja uma pessoa singular, se durante pelo menos metade dos dias de um período de 12 meses que inclua o momento em que o benefício, de outro modo, seria concedido, as pessoas que sejam residentes dessa Jurisdição Contratante e que tenham direito aos benefícios da Convenção fiscal abrangida nos termos da alíneas a) a d) detenham, direta ou indiretamente, pelo menos 50% das ações dessa pessoa.¹³⁷

A política fiscal do Brasil está alinhada com a ideia de coibir o uso dos tratados contra a dupla tributação para elisão fiscal internacional, mas isso tem sido feito principalmente através da emenda dos acordos bilaterais dos quais o país

¹³⁵ OECD, **Action Plan on Base Erosion and Profit Shifting**. p. 24

¹³⁶ OECD, **Convenção Multilateral para prevenir a erosão das bases tributáveis e a transferência de lucros**, Paris: OECD, 2016. Art. 10, "a".

¹³⁷ *Ibid.* Art. 9º, "e".

participa – o que já foi realizado com relação ao tratado entre Brasil e Argentina – posto que não aderiu ao Instrumento Multilateral.¹³⁸ Atualmente, o referido acordo contra a dupla tributação inclui a seguinte expressão em seu preâmbulo:

Com a intenção de concluir uma Convenção destinada a eliminar a dupla tributação em matéria de impostos sobre a renda e sobre o capital sem criar oportunidades para a não tributação ou tributação reduzida mediante evasão ou elisão fiscal (inclusive por meio de acordos para o uso abusivo de convenções cujo objetivo seja estender indiretamente, a residentes de terceiros Estados, os benefícios previstos nesta Convenção)¹³⁹

O Instrumento Multilateral prevê a modificação dos preâmbulos dos acordos no art. 6º, com as mesmas disposições sobre sua finalidade e aplicabilidade presentes no novo preâmbulo do tratado Brasil-Argentina.¹⁴⁰ No entanto, o Brasil ainda não aderiu a esta convenção, sendo impossível aplicar as disposições de forma geral a toda a sua rede de acordos contra a dupla tributação.

CONCLUSÃO

A pesquisa realizada foi capaz de elucidar quais as formas como as empresas *offshore* são comumente utilizadas hoje para fins de economia de tributos, assim como asseverar a licitude deste instrumento de planejamento, e a sua atual viabilidade, em especial para as pessoas físicas, que também podem se beneficiar das finalidades de planejamento sucessório e proteção patrimonial.

Nada disso deslegitima o interesse fiscal do Estado em controlá-lo. Contudo, deve-se ter cuidado para que as normas de controle obedeçam a todos os princípios tributários e constitucionais vigentes, ou seja, não se constituindo em normas excessivamente punitivas, generalistas, muito menos que deleguem poder arbitrário ao Fisco.

¹³⁸ RÜBINGER-BETTI, Gabriel, O Instrumento Multilateral da OCDE: estrutura e interface com os tratados contra a dupla tributação, **Revista Tributária e de Finanças Públicas**, v. v. 146, n. Ano 28, p. 79–94, 2021. p. 81

¹³⁹ BRASIL, Presidência da República, **Decreto nº 9.482, de 27 de Agosto de 2018**, Promulga o Protocolo de Emenda à Convenção entre a República Federativa do Brasil e a República Argentina Destinada a Evitar a Dupla Tributação e Prevenir a Evasão Fiscal em Matéria de Impostos sobre a Renda e seu Protocolo, firmado em Mendoza, em 21 de julho de 2017. Brasília, DF: Diário Oficial da União, 2018. Anexo II, art. 2º.

¹⁴⁰ OECD, **Convenção Multilateral para prevenir a erosão das bases tributáveis e a transferência de lucros**. art. 6º

O Brasil mantém uma lista de jurisdições de tributação favorecida e de regimes fiscais privilegiados desde os anos 1990. Através desta lista, foram instuídos mecanismos para dificultar a incorporação de empresas *offshore* e mitigar suas consequências fiscais através da tributação na fonte de determinados tipos de remessas ao exterior, além de ser usado, mais recentemente, para fins de enquadramento nas normas de tributação transparente.

Com relação ao controle do *treaty shopping*, se há o interesse em coibir esta prática, não parece haver qualquer motivo para que o Brasil não adote a Convenção Multilateral da OCDE. Posto que o instrumento já foi ratificado pela grande maioria dos Estados, isto pode ser uma exigência da organização caso venha o país avance nas suas intenções de ingressar nesta. Conclui-se, ainda, que este é um instrumento mais eficaz que as disposições existentes nos tratados bilaterais, individualmente, por dispensar as negociações diplomáticas necessárias para emenda aos protocolos dos acordos.

O conceito de atividade econômica substantiva varia de país para país, não podendo ser considerado uma boa métrica para caracterizar o planejamento abusivo sem que seja melhor definido a nível internacional, considerando todas as consequências que cada definição pode vir a trazer, posto que entre as alegações usadas para justificar maiores mecanismos de controle ao uso de empresas *offshore* estão a isonomia tributária e as distorções econômicas supostamente geradas pelo planejamento.

Caso definido de forma precisa, inclusive no direito interno brasileiro, o critério de atividade substantiva permitiria identificar com mais certeza os países e dependências com tributação favorecida e regimes fiscais privilegiados. Na legislação pátria, no entanto, este critério existe somente com relação a alguns países que se encaixam no segundo grupo, mas não como regra geral da IN RFB nº 1.037.

No tocante às regras CFC, o modelo proposto pela OCDE, combinando basicamente inviabiliza o uso de offshores para o fim de economia de tributos quando não há uma atividade econômica substantiva sendo realizada. Neste ponto, o Brasil ainda diverge bastante do modelo OCDE, pois as regras CFC presentes são aplicáveis somente às pessoas jurídicas, o que mudará em caso de conversão da Medida Provisória nº 1.171/2023. É possível, entretanto, que essa norma seja considerada incompatível com a ordem constitucional sem a devida regulamentação,

visto que se aplica inclusive às empresas controladas localizadas fora de países de tributação favorecida, desde que a maior parcela dos seus rendimentos venham de fontes passivas.

Destarte, as holdings, ainda que sem, necessariamente, perder suas funções secundárias ao planejamento tributário, seriam especialmente atingidas no seu propósito de economia de tributos caso o Brasil viesse a adotar o modelo da OCDE, visto que a sua função primordial é a consolidação e administração de bens e investimentos.

Contraditoriamente, a depender do critério utilizado para definir a atividade econômica substantiva, podem ser afetadas de forma menos severa as grandes empresas multinacionais, que possuem capacidade econômica suficiente para criar as condições de substância econômica através do estabelecimento de escritórios e contratação de funcionários locais, tendo o efeito adverso de gerar ainda mais injustiça tributária.

REFERÊNCIAS

ANDRIANOVA, Natalia. Low-Tax Jurisdictions in International Tax Planning. **Russian Law Journal**, v. 9, n. 3, p. 137–162, 2021. Disponível em: <<https://www.russianlawjournal.org/jour/article/view/1248>>. Acesso em: 24 jun. 2023.

BRASIL, Banco Central do Brasil. **Circular nº 3.624, de 6 de Fevereiro de 2013**. Estabelece períodos de entrega da declaração de Capitais Brasileiros no Exterior (CBE), referentes às datas-base de 31 de dezembro, 31 de março, 30 de junho e 30 de setembro de cada ano. Brasília, DF: Diário Oficial da União, 2013. Disponível em: <<https://www.bcb.gov.br/estabilidadefinanceira/exibenormativo?tipo=Circular&numero=3624>>. Acesso em: 24 jun. 2023.

BRASIL, Banco Central do Brasil. **Resolução nº 279, de 31 de Dezembro de 2022**. Regulamenta a Lei nº 14.286, de 29 de dezembro de 2021, para dispor sobre o capital brasileiro no exterior. Brasília, DF: Diário Oficial da União, 2022. Disponível em: <<https://www.bcb.gov.br/estabilidadefinanceira/exibenormativo?tipo=Resolu%C3%A7%C3%A3o%20BCB&numero=279>>. Acesso em: 24 jun. 2023.

BRASIL, Câmara dos Deputados. **Diário da Câmara dos Deputados**. Edição de 16 de Outubro de 1999. Brasília, DF: Câmara dos Deputados, 1999. Disponível em: <<https://imagem.camara.gov.br/Imagem/d/pdf/DCD16OUT1999.pdf#page=47>>. Acesso em: 24 jun. 2023.

BRASIL, Conselho Monetário Nacional. **Resolução nº 3.854, de 27 de Maio de 2010**. Dispõe sobre a declaração de bens e valores possuídos no exterior por pessoas físicas ou jurídicas residentes, domiciliadas ou com sede no País. Brasília, DF: Diário Oficial da União, 2010. Disponível em: <https://normativos.bcb.gov.br/Lists/Normativos/Attachments/49620/Res_3854_v4_P.pdf>. Acesso em: 24 jun. 2023.

BRASIL, Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/518231/CF88_Livro_EC91_2016.pdf>. Acesso em: 24 jun. 2023.

BRASIL, Ministério da Fazenda. **Exposição de Motivos da Medida Provisória nº 1.117/2023**. Brasília, DF: Ministério da Fazenda, 2023. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2023-2026/2023/Exm/Exm-1171-23.pdf>. Acesso em: 24 jun. 2023.

BRASIL, Presidência da República. **Decreto nº 4.012, de 13 de Novembro de 2001**. Promulga a Convenção entre a República Federativa do Brasil e a República Portuguesa Destinada a Evitar a Dupla Tributação e a Prevenir a Evasão Fiscal em Matéria de Impostos sobre o Rendimento, celebrada em Brasília, em 16 de maio de 2000. Brasília, DF: Diário Oficial da União, 2001. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2001/D4012.htm>. Acesso em: 24 jun. 2023.

BRASIL, Presidência da República. **Decreto nº 9.482, de 27 de Agosto de 2018.** Promulga o Protocolo de Emenda à Convenção entre a República Federativa do Brasil e a República Argentina Destinada a Evitar a Dupla Tributação e Prevenir a Evasão Fiscal em Matéria de Impostos sobre a Renda e seu Protocolo, firmado em Mendoza, em 21 de julho de 2017. Brasília, DF: Diário Oficial da União, 2018. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/decreto/D9482.htm>. Acesso em: 24 jun. 2023.

BRASIL, Presidência da República. **Decreto-Lei nº 1.060, de 21 de Outubro de 1969.** Dispõe sobre a declaração de bens, dinheiros ou valores, existentes no estrangeiro, a prisão administrativa e o seqüestro de bens por infrações fiscais e dá outras providências. Brasília, DF: Diário Oficial da União, 1969. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1965-1988/Del1060.htm>. Acesso em: 24 jun. 2023.

BRASIL, Presidência da República. **Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de Dezembro de 1940.** Código Penal. Rio de Janeiro: Diário Oficial da União, 1940. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm>. Acesso em: 24 jun. 2023.

BRASIL, Presidência da República. **Lei nº 4.729, de 14 de Julho de 1965.** Define o crime de sonegação fiscal e dá outras providências. Brasília, DF: Diário Oficial da União, 1965. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1950-1969/l4729.htm>. Acesso em: 24 jun. 2023.

BRASIL, Presidência da República. **Lei nº 5.172, de 25 de Outubro de 1966.** Código Tributário Nacional. Dispõe sobre o Sistema Tributário Nacional e institui normas gerais de direito tributário aplicáveis à União, Estados e Municípios. Brasília, DF: Diário Oficial da União, 1966. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5172compilado.htm>. Acesso em: 24 jun. 2023.

BRASIL, Presidência da República. **Lei nº 8.137, de 27 de Dezembro de 1990.** Define crimes contra a ordem tributária, econômica e contra as relações de consumo, e dá outras providências. Brasília, DF: Diário Oficial da União, 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8137.htm>. Acesso em: 24 jun. 2023.

BRASIL, Presidência da República. **Lei nº 9.250, de 26 de Dezembro de 1995.** Altera a legislação do imposto de renda das pessoas físicas e dá outras providências. Brasília, DF: Diário Oficial da União, 1995. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9250compilado.htm>. Acesso em: 24 jun. 2023.

BRASIL, Presidência da República. **Lei nº 9.430, de 27 de Dezembro de 1996.** Dispõe sobre a legislação tributária federal, as contribuições para a seguridade social, o processo administrativo de consulta e dá outras providências. Brasília, DF: Diário Oficial da União, 1996. Disponível em <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9430compilada.htm> Acesso em: 24 jun. 2023.

BRASIL, Presidência da República. **Lei nº 11.033, de 21 de Dezembro de 2004.** Altera a tributação do mercado financeiro e de capitais; institui o Regime Tributário para Incentivo à Modernização e à Ampliação da Estrutura Portuária – REPORTO; altera as Leis nºs 10.865, de 30 de abril de 2004, 8.850, 28 de janeiro de 1994, 8.383, 30 de dezembro de 1991, 10.522, 19 de julho de 2002, 9.430, 27 de dezembro de 1996, e 10.925, de 23 de julho de 2004; e dá outras providências. Brasília, DF: Diário Oficial da União, 2004. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/lei/l11033.htm>. Acesso em: 24 jun. 2023.

BRASIL, Presidência da República. **Lei nº 12.973, de 13 de Maio de 2014.** Altera a legislação tributária federal relativa ao Imposto sobre a Renda das Pessoas Jurídicas-IRPJ, à Contribuição Social sobre o Lucro Líquido-CSLL, à Contribuição para o PIS/Pasep e à Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social-Cofins; revoga o Regime Tributário de Transição-RTT, instituído pela Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009; dispõe sobre a tributação da pessoa jurídica domiciliada no Brasil, com relação ao acréscimo patrimonial decorrente de participação em lucros auferidos no exterior por controladas e coligadas; altera o Decreto-Lei nº 1.598, de 26 de dezembro de 1977 e as Leis nºs 9.430, 27 de dezembro de 1996, 9.249, 26 de dezembro de 1995, 8.981, 20 de janeiro de 1995, 4.506, 30 de novembro de 1964, 7.689, 15 de dezembro de 1988, 9.718, 27 de novembro de 1998, 10.865, 30 de abril de 2004, 10.637, 30 de dezembro de 2002, 10.833, 29 de dezembro de 2003, 12.865, 9 de outubro de 2013, 9.532, 10 de dezembro de 1997, 9.656, 3 de junho de 1998, 9.826, 23 de agosto de 1999, 10.485, 3 de julho de 2002, 10.893, 13 de julho de 2004, 11.312, 27 de junho de 2006, 11.941, 27 de maio de 2009, 12.249, 11 de junho de 2010, 12.431, 24 de junho de 2011, 12.716, 21 de setembro de 2012, e 12.844, de 19 de julho de 2013; e dá outras providências. Brasília, DF: Diário Oficial da União, 2014. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2014/Lei/L12973.htm>. Acesso em: 24 jun. 2023.

BRASIL, Presidência da República. **Lei nº 14.286, de 29 de Dezembro de 2021.** Dispõe sobre o mercado de câmbio brasileiro, o capital brasileiro no exterior, capital estrangeiro no País e a prestação de informações ao Banco Central do Brasil; altera as Leis nos 4.131, de 3 de setembro de 1962, 4.728, 14 de julho de 1965, 8.383, 30 de dezembro de 1991, 10.192, 14 de fevereiro de 2001, e 11.371, de 28 de novembro de 2006, e o Decreto nº 23.258, de 19 de outubro de 1933; e revoga as Leis nos 156, de 27 de novembro de 1947, 1.383, 13 de junho de 1951, 1.807, 7 de janeiro de 1953, 2.145, 29 de dezembro de 1953, 2.698, 27 de dezembro de 1955, 4.390, 29 de agosto de 1964, 5.331, 11 de outubro de 1967, 9.813, 23 de agosto de 1999, e 13.017, de 21 de julho de 2014, os Decretos-Leis nos 1.201, de 8 de abril de 1939, 9.025, 27 de fevereiro de 1946, 9.602, 16 de agosto de 1946, 9.863, 13 de setembro de 1946, e 857, de 11 de setembro de 1969, a Medida Provisória nº 2.224, de 4 de setembro de 2001, e dispositivos das Leis nos 4.182, de 13 de novembro de 1920, 3.244, 14 de agosto de 1957, 4.595, 31 de dezembro de 1964, 5.409, 9 de abril de 1968, 6.099, 12 de setembro de 1974, 7.738, 9 de março de 1989, 8.021, 12 de abril de 1990, 8.880, 27 de maio de 1994, 9.069, 29 de junho de 1995, 9.529, 10 de dezembro de 1997, 11.803, 5 de novembro de 2008, 12.865, 9 de outubro de 2013, 13.292, 31 de maio de 2016, e 13.506, de 13 de novembro de 2017, e dos Decretos-Leis nos 2.440, de 23 de julho de 1940, 1.060, 21 de outubro de 1969, 1.986, 28 de dezembro de 1982, e 2.285, de 23 de julho de 1986. Brasília, DF: Diário

Oficial da União, 2021. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2021/Lei/L14286.htm#art28>.
Acesso em: 24 jun. 2023.

BRASIL, Presidência da República. **Medida Provisória nº 1.171, de 30 de Abril de 2023**. Dispõe sobre a tributação da renda auferida por pessoas físicas residentes no País em aplicações financeiras, entidades controladas e trusts no exterior, altera os valores da tabela mensal do Imposto sobre a Renda da Pessoa Física de que trata o art. 1º da Lei nº 11.482, de 31 de maio de 2007, e altera os valores de dedução previstos no art. 4º da Lei nº 9.250, de 26 de dezembro de 1995. Brasília, DF: Diário Oficial da União, 2023. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2023-2026/2023/Mpv/mpv1171.htm>.
Acesso em: 24 jun. 2023. Acesso em: 24 jun. 2023.

BRASIL, Presidência da República. **Medida Provisória nº 2.158-35, de 24 de Abril de 2001**. Altera a legislação das Contribuições para a Seguridade Social-COFINS, para os Programas de Integração Social e de Formação do Patrimônio do Servidor Público-PIS/PASEP e do Imposto sobre a Renda, e dá outras providências. Brasília, DF: Diário Oficial da União, 2001. Disponível em:
<https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/mpv/2158-35.htm>. Acesso em: 24 jun. 2023.

BRASIL, Receita Federal. **Instrução Normativa nº 1.037, de 4 de Junho de 2010**. Relaciona países ou dependências com tributação favorecida e regimes fiscais privilegiados. Brasília, DF: Diário Oficial da União, 2010. Disponível em:
<<http://normas.receita.fazenda.gov.br/sijut2consulta/link.action?idAto=16002>>.
Acesso em: 24 jun. 2023.

BRASIL, Receita Federal. **Instrução Normativa nº 1.896, de 27 de Junho de 2019**. Altera a Instrução Normativa RFB nº 1.037, de 4 de junho de 2010, que relaciona países ou dependências com tributação favorecida e regimes fiscais privilegiados. Brasília, DF: Diário Oficial da União, 2019. Disponível em:
<<http://normas.receita.fazenda.gov.br/sijut2consulta/link.action?visao=anotado&idAto=101963>>. Acesso em: 24 jun. 2023.

BRASIL, Receita Federal. **Instrução Normativa nº 164, de 23 de Dezembro de 1999**. Dispõe sobre as regras de preços de transferências e a incidência de imposto de renda sobre os rendimentos e ganhos auferidos por beneficiário residente ou domiciliado em país com tributação favorecida. Brasília, DF: Diário Oficial da União, 1999. Disponível em:
<<http://normas.receita.fazenda.gov.br/sijut2consulta/link.action?idAto=15012>>.
Acesso em: 24 jun. 2023.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. **AgRg no REsp 1961473/SE**. Agravante: José Luciano Lino. Agravado: Ministério Público Federal. Relator: Ministro Reynal Soares da Fonseca. Brasília, DF. 19/04/2022. Disponível em:
<https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202103022374&dt_publicacao=25/04/2022>. Acesso em: 24 jun. 2023.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 2.446/DF**. Requerente: Confederação Nacional do Comércio de Bens, Serviços e

Turismo - CNC. Relatora: Ministra Cármen Lúcia Antunes Rocha. Brasília, DF. 27/04/2022. Disponível em: <<https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15350819319&ext=.pdf>>. Acesso em: 24 jun. 2023.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 2.588/DF**. Requerente: Confederação Nacional do Comércio de Bens, Serviços e Turismo - CNC. Relatora: Ministra Ellen Gracie. Brasília, DF. 11/02/2014. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=630053>>. Acesso em: 24 jun. 2023.

CARVALHO, Paulo de Barros. **Curso de Direito Tributário**. 31. ed. rev. atual. São Paulo: Noeses, 2021.

CASTAGNA, Ricardo Alessandro. A Política Fiscal Internacional Brasileira: Questões Relevantes a considerar na Integração do Brasil à OCDE. **Revista de Direito Tributário Internacional Atual**, v. 5, p. 175–199, 2019. Disponível em: <<https://revista.ibdt.org.br/index.php/RDTIAtual/article/view/1849>>. Acesso em: 24 jun. 2023.

CEZAROTI, Guilherme. Países com Tributação Favorecida. **Revista Direito Tributário Atual**, v. 17, 2003. Disponível em: <<https://revista.ibdt.org.br/index.php/RDTA/article/view/1913>>. Acesso em: 24 jun. 2023.

COELHO, Sacha Calmon Navarro. **Curso de Direito Tributário Brasileiro**. 18ª edição / E-book. Barueri, SP: Grupo GEN, 2022. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530993900/>>. Acesso em: 24 jun. 2023.

CUNHA, Ariel de Abreu. Planejamento Tributário Internacional no Projeto BEPS: Agressivo ou Agredido? **Revista de Direito Tributário Internacional Atual**, v. 5, p. 67–96, 2019. Disponível em: <<https://revista.ibdt.org.br/index.php/RDTIAtual/article/view/1845>>. Acesso em: 24 jun. 2023.

FONSECA E SILVA, Rubem; WILLIAMS, Robert E. **Tratados dos Paraísos Fiscais**. São Paulo: Observador Legal, 1998.

ILHAS VIRGENS BRITÂNICAS. **Economic Substance Act**. Tortola, Ilhas Virgens Britânicas: The International Tax Authority, 2019. Disponível em: <http://www.bvi.gov.vg/pub/Economic_Substance_Act_Unofficial_Consolidation.pdf>. Acesso em: 24 jun. 2023.

MARTINS, Ives Gandra da Silva. **A Inconstitucionalidade da Norma Anti-Elisão**. São Paulo: [s.n.], 2001. Disponível em: <http://www.gandramartins.adv.br/project/ives-gandra/public/uploads/2013/02/06/b737ef6artigo_71.pdf>. Acesso em: 24 jun. 2023.

OECD. **Action Plan on Base Erosion and Profit Shifting**. Paris: OECD, 2013. Disponível em: <<http://dx.doi.org/10.1787/9789264202719-en>>. Acesso em: 24 jun. 2023.

OECD. **Convenção Multilateral para prevenir a erosão das bases tributáveis e a transferência de lucros**. Paris: OECD, 2016. Disponível em: <<https://www.oecd.org/ctp/treaties/beps-multilateral-instrument-text-translation-portuguese.pdf>>. Acesso em: 24 jun. 2023.

OECD. **Countering Harmful Tax Practices More Effectively, Taking into Account Transparency and Substance, Action 5 - 2015 Final Report**. Paris: OECD, 2015. (OECD/G20 Base Erosion and Profit Shifting Project). Disponível em: <https://www.oecd-ilibrary.org/taxation/countering-harmful-tax-practices-more-effectively-taking-into-account-transparency-and-substance-action-5-2015-final-report_9789264241190-en>. Acesso em: 24 jun. 2023.

OECD. **Countering Offshore Tax Evasion: Some Questions and Answers on the Project**. Paris: OECD, 2009. Disponível em: <<https://www.oecd.org/ctp/exchange-of-tax-information/42469606.pdf>>. Acesso em: 24 jun. 2023.

OECD. **Designing Effective Controlled Foreign Company Rules, Action 3 - 2015 Final Report**. Paris: OECD, 2015. (OECD/G20 Base Erosion and Profit Shifting Project). Disponível em: <https://www.oecd-ilibrary.org/taxation/designing-effective-controlled-foreign-company-rules-action-3-2015-final-report_9789264241152-en>. Acesso em: 24 jun. 2023.

OECD, **Glossary of Tax Terms**. [s.l.]: OECD, [s.d.]. Disponível em: <<https://www.oecd.org/ctp/glossaryoftaxterms.htm>>. Acesso em: 24 jun. 2023.

OECD. **Harmful Tax Competition: An Emerging Global Issue**. Paris: OECD, 1998. Disponível em: <https://read.oecd-ilibrary.org/taxation/harmful-tax-competition_9789264162945-en>. Acesso em: 24 jun. 2023.

OECD. **Preventing the Granting of Treaty Benefits in Inappropriate Circumstances, Action 6 - 2015 Final Report**. Paris: OECD, 2015. (OECD/G20 Base Erosion and Profit Shifting Project). Disponível em: <https://www.oecd-ilibrary.org/taxation/preventing-the-granting-of-treaty-benefits-in-inappropriate-circumstances-action-6-2015-final-report_9789264241695-en>. Acesso em: 24 jun. 2023.

OECD. **The OECD'S project on harmful tax practices: the 2004 progress report**. Paris: OECD, 2004. Disponível em: <<https://www.oecd.org/ctp/harmful/oecd-harmful-tax-practices-project-2004-progress-report.pdf>>. Acesso em: 24 jun. 2023.

OECD. **Towards Global Tax Co-operation: Report to the 2000 ministerial council meeting and recommendations by the committee on fiscal affairs - Progress in Identifying and Eliminating Harmful Tax Practices**. Paris: OECD, 2000. Disponível em: <<https://www.oecd.org/ctp/harmful/2090192.pdf>>. Acesso em: 24 jun. 2023.

PAULSEN, Leandro. **Curso de Direito Tributário**. 11ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

PENTEADO, Cláudio Camargo. **Empresas Offshore: Doutrina, Prática e Legislação, Uruguai, Cayman, Ilhas Virgens Britânicas**. 3ª edição. São Paulo: Pillares, 2007.

ROCHA, Sérgio André. O planejamento tributário na obra de Sampaio Dória. **Revista Fórum de Direito Tributário**, v. 19, n. 109, p. 9–27, 2021. Disponível em: <<http://www.sarocha.com.br/wp-content/uploads/2021/05/SAR-Planejamento-Tribut%C3%A1rio-na-obra-de-Sampaio-D%C3%B3ria.pdf>>. Acesso em: 24 jun. 2023.

RÜBINGER-BETTI, Gabriel. O Instrumento Multilateral da OCDE: estrutura e interface com os tratados contra a dupla tributação. **Revista Tributária e de Finanças Públicas**, v. v. 146, n. Ano 28, p. 79–94, 2021. Disponível em: <<https://rtrib.abdt.org.br/index.php/rtfp/article/view/360>>. Acesso em: 24 jun. 2023.

TAX JUSTICE NETWORK. **O Estado Atual da Justiça Fiscal 2021**. Bristol, Reino Unido: Tax Justice Network, 2021. Disponível em: <https://taxjustice.net/wp-content/uploads/2021/11/State_of_Tax_Justice_Report_2021_PORTUGUESE.pdf>. Acesso em: 24 jun. 2023.

TÔRRES, Heleno Taveira. **Direito tributário internacional: planejamento tributário e operações transnacionais**. São Paulo, SP, Brasil: Editora Revista dos Tribunais, 2001.

TORRES, Ricardo Lobo. **Planejamento tributário: elisão abusiva e evasão**. 1ª ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012.

XAVIER, Alberto. **Direito tributário internacional do Brasil**. 7. ed / substancialmente reformulada e atualizada até junho de 2010 com a colaboração de Roberto Duque Estrada e Renata Emery. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2010.