



Combate à Erosão da Base Tributária e à Transferência de Lucros



Combate à Erosão da Base Tributária e à Transferência de Lucros

Este estudo foi publicado sob a responsabilidade do Secretário-Geral da OCDE. As opiniões expressas e os argumentos utilizados nesta publicação não refletem necessariamente a posição da Organização nem dos Governos de seus países membros.

Este documento e qualquer mapa aqui incluído foi elaborado sem prejuízo do status ou soberania de qualquer território, da delimitação de limites e fronteiras internacionais e do nome do território, cidade ou área.

Por favor, cite esta publicação como:

OCDE (2013), *Combate à Erosão da Base Tributária e à Transferência de Lucros*, OECD Publishing.
<http://dx.doi.org/10.1787/9789264201248-pt>

ISBN 978-92-64-20123-1 (impresso)

ISBN 978-92-64-20124-8 (PDF)

Os dados estatísticos para Israel são fornecidos por e sob a responsabilidade das autoridades israelenses. O uso desses dados pela OCDE é feito sem prejuízo das colinas de Golã, Jerusalém Oriental e assentamentos israelenses na Cisjordânia, nos termos do direito internacional.

Fotografias: Capa © John Gollop / iStockPhoto.

As erratas das publicações da OCDE podem ser acessadas on line no: www.oecd.org/publishing/corrigenda.

© OCDE 2013

O conteúdo da OCDE pode ser copiado, baixado ou imprimido para uso pessoal. Partes do conteúdo das publicações da OCDE, bases de dados e produtos multimídia também podem ser utilizadas em documentos, apresentações, blogs, sites e materiais pedagógicos, após reconhecimento da OCDE como fonte e proprietária do copyright. As solicitações de permissão para uso público e comercial e os direitos de tradução devem ser enviadas a rights@oecd.org. A permissão para a reprodução parcial para uso público e comercial desta publicação pode ser obtida diretamente através do Copyright Clearance Center (CCC), info@copyright.com, ou do Centre français d'exploitation du droit de copie (CFC) contact@cfcopies.com.

Sumário

Resumo	7
Capítulo 1. Introdução	15
Capítulo 2. Qual é a dimensão do problema criado pela erosão da base tributária e a transferência de lucros?	
Um panorama dos dados disponíveis	17
Dados sobre as receitas de impostos sobre o lucro das empresas	17
Dados sobre investimentos estrangeiros diretos	19
Revisão dos estudos recentes sobre evasão da base tributária e transferência de lucros	21
Capítulo 3. Modelos de negócios globais, competitividade, governança empresarial e tributação	27
Modelos de negócios globais e tributação	27
Competitividade e tributação	30
Governança empresarial e tributação	32
Capítulo 4. Princípios fiscais básicos e possibilidades de erosão da base tributária e transferência de lucros	35
Princípios básicos de tributação das operações transnacionais	35
Princípios básicos e possibilidades de erosão da base tributária e transferência de lucros	41
Capítulo 5. Como remediar a erosão da base tributária e a transferência de lucros	51
Questões mais problemáticas	52
Próximas etapas	52

Como desenvolver um plano de ação global para abordar a erosão da base tributária e a transferência de lucros	55
Necessidade de ação imediata por parte de nossas administrações tributárias	58
Bibliografia	59
Anexo A. Dados sobre a arrecadação de impostos de empresas em percentual do PIB	61
Anexo B. Uma revisão dos estudos recentes sobre a erosão da base tributária e transferência de lucros	65
Estudos sobre alíquotas tributárias efetivas (ETRs) de empresas multinacionais ..	65
Estudos baseados em dados de declarações de contribuintes	67
Outras análises de transferência de lucros	70
Bibliografia	74
Anexo C. Exemplos de estruturas de planejamento fiscal de multinacionais ..	77
Estrutura de e-commerce com dois níveis e transferência de intangíveis mediante um acordo de rateio de custos.	78
Transferência de operações de produção juntamente com intangíveis de apoio com base num acordo de rateio de custos	80
Aquisição alavancada com atribuição de dívidas às subsidiárias e utilização de <i>holdings</i> intermediárias	83
Anexo D. Trabalhos da OCDE concluídos e em andamento sobre a erosão da base tributária e a transferência de lucros	87
Transparência fiscal	87
Tratados fiscais	88
Preços de transferência	88
Planeamento fiscal agressivo	89
Práticas fiscais prejudiciais	90
Análises e estatísticas das políticas fiscais	90
Administração tributária	91
Tributação e desenvolvimento	91

Gráficos

Gráfico 2.1 Alíquotas do imposto de pessoa jurídica como percentual do PIB ..	18
Gráfico 3.1 Uma representação simplificada de uma cadeia de valor global	28

Gráfico 3.2 Índice do comprimento relativo das cadeias de valor globais, média mundial, setores selecionados, 2008	29
Gráfico C.1 Estrutura de planeamento fiscal do Grupo A (Cenário 1)	78
Gráfico C.2 Estrutura de planeamento fiscal do Grupo A (Cenário 2)	81
Gráfico C.3 Aquisição alavancada	84

Tabela

Tabela A.1 Arrecadação de impostos de empresas, % do PIB, 1990-2011	62
---	----

Quadros

Quadro 2.1 Alíquota legal e alíquota efetiva do imposto de pessoa jurídica.	21
Quadro D.1 A erosão da base tributária, a transferência de lucros e os países em desenvolvimento	91

Resumo

A erosão da base tributária constitui um grave risco à receita, à soberania e à equidade fiscais de um país, independentemente de ele ser ou não membro da OCDE. Embora essa prática possa afetar o erário nacional de diversas maneiras, a transferência de lucros é uma das mais comuns. Mais estudos sobre a questão são de suma importância e necessidade, não restando dúvida de que se trata de um problema presente e premente em muitas jurisdições. Nesse contexto, o G20, que se congratula com a atuação da OCDE nessa área, solicitou um relatório sobre os avanços dos trabalhos para a reunião de fevereiro de 2013.

Ainda que fique clara a problemática que envolve a conformidade tributária, como bem mostram vários casos notórios, existe uma questão mais fundamental de âmbito público: os princípios internacionais comuns esteados nas experiências nacionais de partilhar competência tributária parecem não ter acompanhado o ritmo das mudanças do mundo dos negócios. As regras nacionais de tributação internacional e as normas internacionalmente aceites ainda têm suas bases num ambiente económico caracterizado por um nível insuficiente de integração económica entre os países, ao passo que o ambiente atual dos contribuintes globais se distingue pela crescente importância da propriedade intelectual como determinante de valor e pelos constantes avanços das tecnologias de informação e comunicação.

Desde muito tempo reconhece-se que a interação de sistemas tributários nacionais pode gerar conflitos de interesses no exercício dos direitos fiscais, o que poderia culminar na bitributação. As regras nacionais e internacionais sobre bitributação, muitas das quais originadas de princípios estabelecidos pela Liga das Nações na década de 1920, visam reparar as sobreposições que resultam em bitributação a fim de minimizar distorções comerciais e obstáculos ao crescimento económico sustentável. A interação dos sistemas tributários domésticos (inclusive as regras adotadas de acordo com as normas internacionais para evitar a bitributação) pode também, por outro lado, produzir lacunas que permitem eliminar ou reduzir significativamente a tributação dos rendimentos de uma forma que não seja coerente com os objetivos políticos das referidas regras nacionais e normas internacionais. Embora as multinacionais clamem por cooperação na elaboração de normas internacionais para minorar a bitributação decorrente de divergências nas

legislações nacionais, essas mesmas empresas não raro valem-se dessas discrepâncias para recolher menos impostos ou simplesmente não pagar nada.

Aqui se pretende apresentar a problemática da erosão da base tributária e da transferência de lucros de uma maneira direta e abrangente. Inicialmente será feita uma descrição dos estudos e dados de domínio público disponíveis com relação à existência e à magnitude do problema (o Anexo B traz resumos dos referidos estudos). A seguir, é apresentado um panorama dos desenvolvimentos globais que podem ter impacto na tributação de pessoas jurídicas. O objetivo central do relatório é, pois, delinear os princípios que norteiam a tributação das atividades transnacionais e as oportunidades de erosão da base tributária e de transferência de lucros que possam daí advir. Também são analisadas algumas estruturas empresariais bastante conhecidas (descritas mais detalhadamente no Anexo C) e suas implicações mais relevantes.

O relatório conclui que, além da necessidade de mais transparência nas alíquotas tributárias efetivas das multinacionais, os seguintes fatores são igualmente prementes:

- as discrepâncias internacionais na classificação das entidades e instrumentos, inclusive instrumentos híbridos e arbitragens;
- a aplicação de princípios que constam em tratados sobre lucros provenientes da comercialização de bens e serviços digitais;
- o tratamento fiscal de financiamento por endividamento entre partes associadas, seguros cativos e outras transações financeiras no interior do grupo;
- os preços de transferência, mais especificamente com relação à transferência de riscos e intangíveis, à divisão artificial da propriedade dos ativos entre as entidades legais no interior de um grupo, bem como às transações entre essas entidades que normalmente não ocorreriam entre empresas independentes;
- a eficácia das medidas de combate à sonegação, mais precisamente as regras gerais de combate à sonegação (RGCS), o regime das empresas estrangeiras controladas (EEC), as regras de subcapitalização e as regras para coibir abusos de tratados fiscais;
- a existência de regimes preferenciais prejudiciais.

Uma série de indicadores mostra que as práticas fiscais de algumas multinacionais têm se tornado cada vez mais agressivas com o passar do tempo, criando graves problemas de conformidade e equidade. Essas questões foram levantadas por delegados na reunião de 2006 do Fórum sobre Administração Tributária, em Seul, e vários instrumentos vêm sendo desenvolvidos a fim

de proporcionar uma análise e uma resposta mais adequadas com relação aos esquemas agressivos de planejamento fiscal capazes de gerar perdas maciças de receitas. Os trabalhos da OCDE sobre planejamentos fiscais agressivos, inclusive o seu guia sobre o tema, estão sendo utilizados por autoridades governamentais de vários países. Alguns deles têm se baseado intensivamente nesse trabalho, a fim de aprimorar suas capacidades de auditoria. Melhorar a conformidade tributária, *on-shore* e *off-shore*, continua sendo uma das principais prioridades, tanto para assegurar as receitas dos governos como para criar condições mais justas para os negócios. Para tanto, serão necessárias ações determinadas por parte das administrações tributárias, que devem cooperar umas com as outras no intercâmbio de informações, inclusive privilegiadas, e também monitorar a eficiência das estratégias, por exemplo, no que se refere às receitas fiscais adicionais verificadas/arrecadadas e ao reforço da conformidade.

Este relatório também mostra que as atuais normas tributárias internacionais talvez não tenham conseguido acompanhar as mudanças nas práticas comerciais globais, principalmente na área de intangíveis e no desenvolvimento da economia digital. Hoje é possível participar ativamente da vida econômica de outro país, por exemplo, fazendo negócios pela internet com clientes que residam naquele país, sem ter uma presença tributável por lá nem em outro país que tribute lucros. Numa era em que empresas não residentes podem obter lucros consideráveis realizando transações com clientes de outro país, tem se questionado se as regras atuais são adequadas. Ademais, como as empresas cruzam fronteiras cada vez mais, enquanto as regras tributárias permanecem descoordenadas, existe uma série de estruturas tecnicamente legais que se aproveitam das assimetrias existentes entre as regras nacionais e internacionais.

Para ter uma melhor compreensão dos instrumentos híbridos que exploram discrepâncias e assim poder combatê-los, a OCDE tem realizado trabalhos analíticos sobre esse tema, pois, por meio desses instrumentos, os rendimentos tributáveis podem simplesmente desaparecer (*Hybrid Mismatch Arrangements: Policy and Compliance Issues*, 2012). Da mesma forma, também foi iniciado um trabalho com vista a enfrentar alguns novos desafios. Foram apresentadas propostas para que se atualizassem as diretrizes da OCDE sobre preços de transferência relativos aos intangíveis e para que a aplicação dessas diretrizes fosse simplificada. Essas propostas deveriam ser levadas a cabo rapidamente como forma de resposta à transferência de lucros, que é um dos desafios mais críticos. A simplificação também deveria garantir o acesso das administrações tributárias a melhores ferramentas de avaliação dos riscos à conformidade tributária. Essas ações implicam a definição de exigências em matéria de documentação para que os auditores fiscais tenham uma visão completa das operações comerciais no mundo todo. Nos últimos tempos, a OCDE também identificou uma série de caminhos para melhor avaliar os riscos à conformidade tributária, tais como os descritos em *Tackling Aggressive Tax Planning through Improved Transparency and Disclosure* (OECD, 2011). Em

suma, grandes progressos rumo à transparência foram alcançados nos últimos quatro anos, sobretudo com a criação do Fórum Global sobre Transparência e Intercâmbio de Informações para Fins Tributários.

Mais especificamente, faz-se necessária uma abordagem holística para tratar adequadamente a questão da erosão da base tributária e da transferência de lucros. As ações governamentais têm de ser abrangentes e dar conta de todos os diferentes aspectos que envolvem o problema. Incluem-se aí, por exemplo, o equilíbrio entre tributação no país da fonte e tributação no país de residência, o tratamento fiscal das transações financeiras no interior do grupo, a adoção de medidas antissonegação, inclusive legislação sobre empresas estrangeiras controladas e regras sobre preços de transferência. Uma abordagem abrangente e globalmente apoiada deve ter por base uma análise aprofundada da interação de todos esses pontos nevrálgicos. É óbvio que a coordenação é imprescindível na implementação de qualquer solução, ainda que todos os países não usem os mesmos instrumentos para reprimir o problema.

O que está em risco é a integridade do imposto de renda da pessoa jurídica. A ausência de resposta pode comprometer a concorrência no futuro, visto que algumas empresas, como as que fazem negócios no exterior e contam com uma sofisticada *expertise* fiscal, podem valer-se das oportunidades da erosão da base tributária e da transferência de lucros, obtendo assim vantagens competitivas não previstas em comparação com empresas que operam principalmente no mercado doméstico. Além dos problemas de equidade, esse tipo de prática poderia gerar uma alocação de recursos ineficiente, desviando decisões de investimentos que tenham uma taxa de retorno menor antes dos impostos, porém maior depois dos impostos. Por fim, se os demais contribuintes (e aí se incluem as pessoas físicas) considerarem que as multinacionais contam com dispositivos legais que as isentam de pagar imposto de renda, a conformidade voluntária de todos os contribuintes ficaria comprometida – sem esquecer que a administração tributária moderna depende dessa conformidade.

Como muitas estratégias de erosão da base tributária e transferência de lucros tiram proveito dessas divergências de regras entre os países, fica difícil para um país resolver sozinho inteiramente o problema. Além disso, ações unilaterais descoordenadas e respostas isoladas por parte dos governos poderiam resultar no risco de dupla – ou até mesmo múltipla – tributação para as empresas. Isso teria um impacto negativo não só nos investimentos, mas também no crescimento e nos empregos à escala global. Diante deste quadro, o maior desafio não se limita a identificar tão-somente as respostas apropriadas, mas também os mecanismos que permitam implementá-las de forma racional, apesar das já bem conhecidas limitações jurídicas, como é o caso dos mais de 3 000 tratados bilaterais disponíveis. É, portanto, essencial que os países considerem abordagens inovadoras para pôr em prática soluções abrangentes.

Como desenvolver um plano de ação global para abordar a erosão da base tributária e a transferência de lucros

Um plano de ação de alcance mundial...

A fim de abordar o problema da erosão da base tributária e da transferência de lucros, que se deve basicamente a um grande número de fatores interligados, é preciso pôr rapidamente em prática um plano de ação de grande envergadura. O principal objetivo do plano seria dotar os países de instrumentos domésticos e internacionais para uma melhor harmonização do direito de tributar com as atividades económicas reais.

Ao mesmo tempo que é proveitoso fazer um levantamento dos estudos já realizados ou ainda em andamento, é igualmente importante rever alguns fundamentos das normas existentes. Sem dúvida, abordagens graduais podem ajudar a coibir as tendências atuais, mas não darão conta de todos os desafios enfrentados pelos governos.

Embora os governos talvez precisem encontrar soluções unilaterais, convém propiciar uma abordagem internacionalmente coordenada. A colaboração e a coordenação não só facilitam e reforçam ações nacionais para proteger as bases tributárias, como também são imprescindíveis para proporcionar soluções internacionais de amplo escopo que possam responder de modo satisfatório ao problema. Sob este prisma, a coordenação também limitará a necessidade de as jurisdições adotarem medidas fiscais unilateralmente. É claro que isto não impede que, para limitar o problema, as jurisdições introduzam ações unilaterais mais rigorosas do que aquelas da abordagem coordenada.

A OCDE está decidida a desenvolver um plano de ação global de grande escala com base em análises aprofundadas das áreas sensíveis identificadas com vista a encontrar soluções concretas para realinhar as normas internacionais com o ambiente dos negócios globais atuais. Isso exigirá alguma reflexão fora dos parâmetros convencionais, além de uma boa dose de ambição e pragmatismo, para superar as dificuldades de implantação, tais como os tratados fiscais existentes. Nesse ínterim, os trabalhos em andamento serão obviamente acelerados sempre que forem relevantes.

... concebido rapidamente em colaboração com todas as partes interessadas...

Uma solução abrangente só pode ser desenvolvida com a contribuição de todas as partes envolvidas. Todos os países membros interessados deverão participar da elaboração do plano de ação; e os países não membros, em particular as economias do G20, também darão sua contribuição. Convém organizar consultas junto à comunidade empresarial e à sociedade civil para que as ideias dos empresários e demais partes interessadas sejam

consideradas e as empresas tenham a certeza de que precisam tomar decisões de investimentos de longo prazo.

Há uma necessidade premente de tratar essa questão e a OCDE compromete-se a dar uma resposta rápida e inovadora. Propõe-se que um plano de ação inicial de larga escala seja desenvolvido nos próximos seis meses de modo que o Comitê de Assuntos Fiscais possa aprová-lo por ocasião de sua próxima reunião, em junho de 2013. Um plano dessa natureza deve: (i) identificar ações necessárias para enfrentar a erosão da base tributária e a transferência de lucros; (ii) estabelecer prazos para a implementação dessas ações; e (iii) identificar os recursos necessários e a metodologia adequada para implementar as ações.

A fim de elaborar esse plano, o Comitê de Assuntos Fiscais designou a Mesa do Comitê juntamente com os presidentes dos grupos de trabalho pertinentes, para atuarem com o Secretariado da OCDE, em colaboração com os países e outras partes interessadas. A Mesa do Comitê de Assuntos Fiscais e os presidentes dos grupos de trabalho recorrerão à *expertise* disponível por intermédio de uma série de reuniões presenciais ou virtuais e monitorarão os trabalhos de modo que um esboço do plano de ação seja submetido ao Comitê a tempo de ser discutido e aprovado na reunião de junho de 2013.

... com foco nas principais áreas críticas

A elaboração de um plano de ação deve, essencialmente, proporcionar uma resposta de amplo escopo que leve em consideração os vínculos existentes entre as várias áreas críticas. Ademais, devem-se envidar esforços para levantar melhores informações e dados sobre a erosão da base tributária e a transferência de lucros.

Os diferentes componentes de um plano de ação incluem as seguintes propostas a serem desenvolvidas:

- ferramentas para eliminar ou neutralizar os efeitos dos instrumentos híbridos e arbitragens;
- melhoramentos ou clarificações das regras de preços de transferência para tratar áreas específicas, em virtude de as regras atuais produzirem resultados indesejáveis do ponto de vista político. O trabalho atual sobre intangíveis, que é uma área de preocupação particular, faria parte de uma reflexão mais ampla sobre as regras que regem os preços de transferência;
- soluções atualizadas para os problemas referentes à competência tributária, mais especificamente nas áreas de bens e serviços digitais. Essas soluções podem incluir uma revisão das disposições dos tratados;

- medidas antissonegação mais eficazes, como um complemento aos itens precedentes. Essas medidas de combate à sonegação podem ser incluídas na legislação nacional ou em instrumentos internacionais. Constituem exemplos dessas medidas as regras gerais de combate à sonegação, regras que regem as empresas estrangeiras controladas e as regras de limitação de benefícios, dentre outras disposições contra o abuso dos tratados;
- regras sobre o tratamento de transações financeiras no interior dos grupos, como as referentes à dedutibilidade de pagamentos e à retenção de impostos na fonte;
- soluções mais eficazes contra regimes prejudiciais, que levem em consideração fatores como transparência e substância.

O plano de ação também avaliará a melhor maneira de introduzir rapidamente medidas com as quais os governos poderão concordar. Havendo necessidade de mudanças nos tratados, será preciso examinar e propor soluções para que essas mudanças sejam postas em prática o mais depressa possível. A OCDE tem criado normas para eliminar a dupla tributação e deve garantir que este objetivo seja alcançado ao mesmo tempo que empreende esforços para coibir a dupla ausência de tributação. A este respeito, uma abordagem abrangente deve considerar igualmente as possíveis melhorias que permitiriam eliminar a dupla tributação, tais como o aumento da eficiência dos procedimentos amigáveis e das disposições de arbitragem.

Necessidade de ação imediata por parte de nossas administrações tributárias

O Fórum sobre Administração Tributária reúne delegados fiscais de todos os países da OCDE e do G20. O próximo encontro será realizado em Moscovo em maio de 2013. Espera-se que os delegados se concentrem nas suas ações e as divulguem com vista a melhorar a conformidade fiscal, que constitui um pré-requisito para um ambiente fiscal justo. Os participantes serão incentivados a basearem-se no trabalho desenvolvido pela OCDE na área, com mais de 400 esquemas já catalogados no guia de planeamento fiscal agressivo.

Por fim, recomenda-se que este relatório seja compartilhado com o G20 por ocasião da reunião de Fevereiro de 2013, em Moscou, em resposta à solicitação feita em Novembro de 2012, no México.

Capítulo 1

Introdução

Nota-se cada vez mais que os governos perdem muito em arrecadação de impostos de pessoas jurídicas em decorrência de planejamentos que se focam na transferência de lucros para localidades que oferecem um tratamento fiscal mais favorável, a ponto de provocar a erosão da base tributária. Artigos recentemente publicados em jornais, como Bloomberg (*The great corporate tax dodge*), The New York Times (*But nobody pays that*), The Times (*Secrets of tax avoiders*) e The Guardian (*Tax gap*), são somente alguns exemplos da atenção crescente que os grandes meios de comunicação têm dado aos impostos das pessoas jurídicas. A sociedade civil e as organizações não governamentais (ONGs) também têm se manifestado a este respeito, às vezes tratando questões tributárias complexas de um modo simplista e fazendo acusações às regras dos preços de transferência com base no princípio *arm's length*, como se estas fossem a causa de todos os males.

Essa atenção crescente e o desafio inerente de dar conta de um tema tão complexo têm instigado o sentimento de que as regras nacionais e internacionais referentes à tributação de lucros transfronteiriços são infringidas e que só os tolos pagam impostos. As multinacionais têm sido acusadas de furtrar-se aos impostos no mundo todo, principalmente nos países em desenvolvimento, nos quais a receita fiscal é primordial para promover avanços no longo prazo.

Os dirigentes das empresas costumam argumentar que assumiram o compromisso para com seus acionistas de reduzir legalmente os impostos recolhidos. Alguns não veem fundamento nessas acusações e, em certos casos, culpam os governos por adotarem práticas fiscais incoerentes e criar sistemas tributários que incitam a erosão da base tributária e a transferência de lucros (EBTTL). Também alegam que as multinacionais não raro são submetidas à dupla tributação de seus lucros provenientes de transações internacionais, já que nem sempre os acordos conseguem dirimir os litígios entre países rapidamente.

A discussão sobre o problema já chegou às altas instâncias políticas, a ponto de ser incluída na agenda de vários países membros e não membros da

OCDE. Por ocasião da reunião de líderes do G20, que se realizou no México, nos dias 18 e 19 de Junho de 2012, ficou explicitada na declaração final “a necessidade de prevenir a erosão da base tributária e a transferência de lucros”. Esta mensagem foi reiterada na reunião de ministros das finanças do G20 dos dias 5 e 6 de Novembro de 2012, cujo comunicado final indica o seguinte: “Nós também parabenizamos o trabalho que a OCDE vem desenvolvendo sobre o problema da erosão da base tributária e da transferência de lucros e aguardamos com expectativa um relatório sobre os avanços nessa área na nossa próxima reunião”.

Paralelamente à reunião do G20 de novembro de 2012, o ministro das finanças britânico, George Osborne, e seu homólogo alemão, Wolfgang Schäuble, emitiram uma declaração conjunta, à qual também aderiu o ministro francês da economia e das finanças, Pierre Moscovici, conclamando uma ação coordenada com vista a reforçar as normas fiscais internacionais e instando seus congêneres a respaldarem os esforços da OCDE para identificar possíveis lacunas nas legislações fiscais. O presidente norte-americano, Barack Obama, também manifestou essa preocupação no *seu plano presidencial de reforma tributária* para empresas, o qual afirma que “evidências empíricas sugerem que a transferência de lucros praticada pelas multinacionais é motivo de grande preocupação e deve ser objeto de uma reforma fiscal”. Esse problema também é abordado em *New Approaches to Economic Challenges*, um documento de reflexão da OCDE, cujos objetivos são responder à solicitação de vários países para que se pondere sobre o tema, retirar os ensinamentos da crise e determinar suas implicações estratégicas, bem como construir um caminho mais firme para garantir o bem-estar e o desenvolvimento económico.¹

Este relatório pretende apresentar a problemática da erosão da base tributária e da transferência de lucros de uma maneira direta e abrangente. Inicialmente será feita uma descrição dos estudos e dados de domínio público disponíveis com relação à existência e à magnitude do problema (o Anexo B traz resumos dos referidos estudos). A seguir, é apresentado um panorama dos desenvolvimentos globais que podem ter impacto na tributação de pessoas jurídicas. O objetivo central do relatório é, pois, delinear os princípios que norteiam a tributação das atividades transnacionais e as oportunidades de erosão da base tributária e de transferência de lucros que possam daí advir. Também são analisadas algumas estruturas empresariais bastante conhecidas (descritas mais detalhadamente no Anexo C) e suas implicações mais relevantes.

Nota

1. www.oecd.org/about/secretary-general/newapproachestoeeconomicchallengesanoecdagendaforgrowth.htm.

Capítulo 2

Qual é a dimensão do problema criado pela erosão da base tributária e a transferência de lucros? Um panorama dos dados disponíveis

Este capítulo reproduz dados sobre a arrecadação tributária de pessoas jurídicas ao longo do tempo, fornece um panorama das estatísticas sobre investimentos estrangeiros diretos e analisa estudos relevantes sobre a ocorrência e a dimensão da problemática da erosão da base tributária e da transferência de lucros. Constata-se a dificuldade de tirar sólidas conclusões sobre a questão com base nas informações disponíveis. A maior parte dos estudos sobre o tema é, pois, inconclusiva, apesar de muitos indícios mostrarem que essa prática é bastante difundida. Vários estudos e dados indicam haver uma crescente separação entre o local em que as atividades comerciais e os investimentos realmente ocorrem e o local em que os lucros são declarados para fins fiscais.

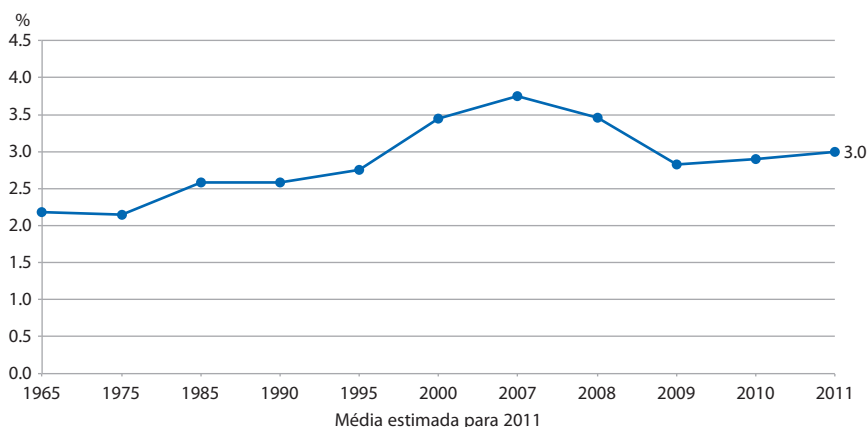
Dados sobre as receitas de impostos sobre o lucro das empresas

Na zona da OCDE, os impostos sobre o lucro da pessoa jurídica geram em média receitas da ordem de 3% do PIB ou cerca de 10% do total de receitas fiscais. Embora a sua importância relativa varie de um país a outro, as receitas provenientes dos impostos sobre as empresas constitui um componente importante do erário público. O montante que deixa de ser recolhido em decorrência da erosão da base fiscal e da transferência de lucros pode até não ser extremamente vultoso em relação ao total das arrecadações, mas nem por isso o problema deixa de ser grave em termos monetários, devido aos efeitos sobre a percepção da integridade do sistema fiscal. No que diz respeito às tendências, a média não ponderada dos impostos sobre as empresas em percentagem das receitas fiscais totais nos países da OCDE, que era de 8.8% em 1965, caiu para 7.6% em 1975, tendo apresentado a seguir um crescimento constante até 2007, quando atingiu 10.6%. A partir de 2008, provavelmente em razão da crise económica, assistiu-se a uma redução para 10% em 2008 e 8.4% em 2009, seguida de um aumento para 8.6% em 2010.¹

A tendência de baixa das alíquotas do imposto de renda da pessoa jurídica teve início com as reformas fiscais do Reino Unido e dos EUA em meados da década de 1980, que culminaram no aumento da base de cálculo do imposto (por exemplo, diminuindo a generosidade das deduções por depreciação) e na diminuição das alíquotas legais. A diminuição das alíquotas tem prosseguido nos últimos anos. As alíquotas legais de imposto da pessoa jurídica dos países membros da OCDE caíram em média 7.2 pontos percentuais entre 2000 e 2011, de 32.6% para 25.4%. Essa tendência parece ser generalizada, visto que as alíquotas foram reduzidas em 31 países, tendo havido aumento somente no Chile (de 15 para 17%) e na Hungria (de 18 para 19%). No entanto, na Hungria, uma alíquota de 10% também foi introduzida em 2010, até 500 milhões de florins húngaros (1.7 milhão de euros) da base de tributação, o que resultou numa alíquota efetiva de 14% em 2011.

As reduções de alíquotas introduzidas por essas reformas não diminuíram a carga tributária para as empresas (medida pela relação entre a alíquota do imposto da pessoa jurídica e o PIB). De modo geral, a arrecadação de imposto de pessoa jurídica em relação ao PIB vem crescendo com o passar do tempo, com uma média ponderada que passou de 2.2% em 1965 para 3.8% em 2007. Essa tendência positiva inverteu-se em 2008 e 2009, quando ocorreu uma queda da relação média de 3.5% para 2.8%, respectivamente. Houve a seguir um ligeiro aumento para 2.9 %. O Gráfico 2.1 mostra a evolução temporal da arrecadação de imposto de pessoa jurídica em percentual do PIB nos países da OCDE (o Anexo A traz uma comparação entre os países no período 1990-2011).

Gráfico 2.1. Alíquotas do imposto de pessoa jurídica como percentual do PIB
média não ponderada da OCDE



Fonte: OCDE (2012), Revenue Statistics 1965-2011.

Convém chamar a atenção mais uma vez para o fato de que, por mais ilustrativas que essas tendências sejam, não implicam necessariamente na existência ou na ausência de práticas de erosão da base tributária e transferência de lucros. O que explica a manutenção das receitas provenientes do imposto sobre as empresas, antes do impacto da crise financeira, apesar das reduções das alíquotas, são as medidas de alargamento da base, como o alinhamento mais estreito entre a depreciação para fins fiscais e a depreciação real, as reduções das “despesas fiscais” (benefícios fiscais para certas atividades ou categorias de contribuintes que, na verdade, equivalem a despesas públicas, devendo, portanto, ser financiadas por outros impostos). Outra razão seria a crescente participação do imposto da pessoa jurídica no PIB em muitos países, o que reflete um incremento dos lucros das empresas e, em alguns países, um aumento das incorporações (ou seja, mais atividades comerciais assumem uma forma empresarial e passam a ser tributadas como pessoa jurídica). No entanto, uma análise mais detalhada faz-se necessária, a fim de discernir os fatores específicos que geram aumento da base tributária em cada país.²

Dados sobre investimentos estrangeiros diretos

A análise dos dados disponíveis sobre os investimentos estrangeiros diretos (IEDs) pode fornecer indicações úteis sobre a extensão do fenômeno da erosão da base tributária e da transferência de lucros. O investimento direto é um tipo de investimento transnacional efetuado pelo residente de uma economia (o investidor direto) com o intuito de estabelecer um interesse duradouro numa empresa (a empresa de investimento direto) que, por sua vez, é residente em outra economia que não a do investidor direto. O que motiva o investidor direto é o desejo de estabelecer uma relação de longo prazo com a empresa de investimento direto, a fim de exercer uma influência considerável na gestão da empresa. O “interesse duradouro” é manifestado quando o investidor direto detém pelo menos 10% do poder de voto da empresa de investimento direto. O investimento direto pode também permitir que o investidor tenha acesso à economia da empresa, o que poderia não ser possível em outras circunstâncias. Os objetivos do investimento direto diferem daqueles do investimento em carteira, em que os investidores não costumam influir na gestão da empresa.

A OCDE e o FMI compilam estatísticas sobre IEDs com base em informações levantadas em escala nacional. Uma análise mais aprofundada dos dados referidos poderia ser útil. Por exemplo, uma análise da Pesquisa Coordenada sobre Investimentos Diretos (CDIS, na sigla original) do FMI revela que em 2010 Barbados, Bermudas e as Ilhas Virgens Britânicas receberam mais IEDs (no total, 5.11% dos IEDs mundiais) do que a Alemanha (4.77%) ou o Japão (3.76%). No mesmo ano, os mesmos três países realizaram

mais investimentos no restante do mundo (4.54% no total) do que a Alemanha (4.28%). Numa comparação país a país, em 2010 as Ilhas Virgens Britânicas eram o segundo maior investidor na China (14%) atrás de Hong Kong (45%) e à frente dos EUA (4%). Também no mesmo ano, Bermudas aparecem como terceiro maior investidor no Chile (10%). Existem dados semelhantes referentes a outros países: por exemplo, Maurício é o principal investidor na Índia (24%), enquanto Chipre³ (28%), Ilhas Virgens Britânicas (12%), Bermudas (7%) e Bahamas (6%) figuram entre os cinco maiores investidores na Rússia.

Informações interessantes também podem ser encontradas na Base de Dados sobre Investimentos, da OCDE. Para alguns países essa base de dados detalha as posições de IED (estoques)⁴ mantidas por sociedades de propósito específico ou entidades *ad hoc* (SPEs).⁵ Em termos gerais, as SPEs são entidades com poucos funcionários ou nenhum, com pouca ou nenhuma presença física no país sede, e cujos ativos e passivos correspondem a investimentos provenientes de outros países ou a eles destinados, sendo suas atividades principais o financiamento do grupo e a detenção de ativos.⁶

Por exemplo, os investimentos societários que entraram nos Países-Baixos em 2011 totalizaram 3 207 bilhões de dólares. Deste montante, os investimentos realizados por intermédio de SPEs perfizeram 2 625 bilhões. Em contrapartida, os investimentos feitos no exterior a partir dos Países-Baixos foram de 4 002 bilhões, dos quais 3 023 bilhões foram realizados por SPEs. De forma semelhante, os investimentos que entraram no Luxemburgo durante o ano de 2011 foram de 2 129 bilhões de dólares, dos quais 1 987 bilhões foram realizados por SPEs. Já os investimentos feitos no exterior a partir do Luxemburgo totalizaram 2 140 bilhões, dos quais cerca de 1 945 bilhões provieram de SPEs. Apesar de menores, ainda assim os números são proporcionalmente significativos para dois outros membros da OCDE. No caso da Áustria, os investimentos que entraram em 2011 totalizaram 271 bilhões de dólares, dos quais 106 bilhões procederam de SPEs. Por outro lado, os investimentos feitos no exterior realizados a partir da Áustria perfizeram 300 bilhões, dos quais 105 bilhões foram intermediados por SPEs. Por fim, na Hungria, os investimentos que entraram em 2011 chegaram a 233 bilhões, dos quais 106 bilhões por intermédio de SPEs. Em compensação, os investimentos feitos fora do país atingiram o total de 176 bilhões, dos quais 152 bilhões foram efetuados por via de SPEs.

Ainda que a utilização de uma empresa sujeita a baixa ou nula tributação como *holding* ou financiadora do grupo não implique necessariamente a prática de erosão da base tributária e transferência de lucros, uma análise mais atenta dos dados referentes a essas estruturas pode fornecer informações reveladoras sobre o emprego de certos regimes com o intuito de canalizar investimentos e financiamentos no interior do grupo de um país para outro por meio de empresas interpostas. Trata-se, por exemplo, da redução da

tributação, tanto no país de origem como no de residência, dos dividendos e juros no decorrer do projeto de investimento e da tributação dos ganhos de capital na saída.

Revisão dos estudos recentes sobre evasão da base tributária e transferência de lucros

Vários estudos recentes têm analisado as alíquotas tributárias efetivas de multinacionais com o intuito de demonstrar a existência ou a ausência da prática de erosão da base tributária e transferência de lucros. Em muitos casos, esses estudos utilizam abordagens retrospectivas e dados obtidos junto às empresas. Certos estudos, principalmente nos EUA, usaram dados provenientes das declarações de contribuintes. Outros utilizaram dados distintos, como fluxos e posições de investimentos, para avaliar a dimensão do problema. O Anexo B apresenta um resumo das conclusões desses estudos.

Visto que a diferença entre alíquota legal e alíquota efetiva é muitas vezes fonte de mal-entendidos no debate público, o Quadro 2.1 faz a distinção entre os dois conceitos e apresenta abordagens diferentes para o cálculo das alíquotas tributárias efetivas.

Quadro 2.1. Alíquota legal e alíquota efetiva do imposto de pessoa jurídica

A alíquota legal do imposto de pessoa jurídica é o percentual estipulado pela legislação tributária de um país que se aplica ao rendimento tributável das empresas, a fim de determinar o valor do imposto devido. Também conhecida como “alíquota nominal”, a alíquota legal não pode por si só ser considerada um indicador confiável da carga tributária efetiva que incide sobre os rendimentos das empresas. De fato, o imposto da pessoa jurídica realmente devido depende de uma série de regras fiscais aplicáveis na apuração dos rendimentos tributáveis, regras estas que podem ser definidas de uma maneira mais ampla ou mais estrita. Por exemplo, abatimentos fiscais mais elevados feitos na base tributária podem resultar numa alíquota efetiva bem inferior à alíquota legal. O fator tempo também é relevante, como quando a depreciação fiscal dos custos de capital é acelerada em relação à depreciação de contabilidade ou econômica. As estratégias de planejamento tributário empregadas pelas empresas com o intuito de minimizar os impostos podem também reduzir consideravelmente a base de cálculo e, por conseguinte, o imposto devido.

A alíquota tributária efetiva (retrospectiva) de uma empresa corresponde geralmente à relação entre o imposto de pessoa jurídica e a uma medida antes do imposto dos lucros realizados num dado período. Os indicadores retrospectivos são atraentes, em princípio, por se basearem em medidas dos impostos realmente pagos e, por conseguinte, levarem em conta toda a gama de fatores que influenciam o imposto realmente devido (dispositivos legais e planejamento

Quadro 2.1. Alíquota legal e alíquota efetiva do imposto de pessoa jurídica (continuação)

tributário), muito embora talvez seja difícil determinar até que ponto a alíquota efetiva está abaixo da alíquota legal desde a concepção (depreciação acelerada, por exemplo) ou em virtude de um planeamento tributário. Por outro lado, uma alíquota efetiva calculada segundo essa base pode não refletir estratégias de planeamento tributário que também depreciam o lucro antes do imposto no país da apuração. Comparações entre segmentos de negócios, dentre outras abordagens, podem ajudar a revelar se esses fatores são ou não pertinentes. As alíquotas efetivas prospectivas de imposto de pessoa jurídica provêm de uma modelização de um projeto de investimento hipotético com base na técnica de fluxo de caixa descontado (FCD) e em todas as disposições fiscais aplicáveis. As alíquotas marginais efetivas de imposto de pessoa jurídica examinam o tratamento fiscal dos retornos antes do imposto da última unidade de capital investida (quando esgotados os lucros económicos) e estimam o impacto do imposto sobre o custo do capital de uma empresa (ou seja, o rendimento mínimo exigido de um projeto de investimento). As alíquotas efetivas médias do imposto da pessoa jurídica são úteis principalmente quando as empresas, sobretudo as multinacionais, têm a opção de decidir em que país realizarão projetos pontuais e inframarginais cuja rentabilidade supera o custo do capital. Indicadores prospectivos podem contemplar todos os principais dispositivos legais que possam influir no imposto devido e, ademais, um trabalho recente da OCDE desenvolveu métodos que têm em conta os efeitos do planeamento fiscal internacional (inclusive a transferência de lucros de investimentos transnacionais).*

* Nas duas últimas décadas, o Centro de Política e Administração Fiscais (CTPA, na sigla original) lançou duas publicações sobre alíquotas tributárias efetivas prospectivas nos investimentos. Uma publicação fundamental, *Taxing Profits in a Global Economy* (OECD, 1991), apresenta as alíquotas efetivas prospectivas nos investimentos transnacionais diretos entre os países da OCDE, tendo por base a metodologia padrão King-Fullerton (1984). Mais recentemente, o CTPA lançou uma segunda publicação, *Tax Effects on Foreign Direct Investment – Recent Evidence and Policy Analysis* (OECD, 2007) que elabora uma abordagem que permite a integração de estratégias fiscais transnacionais num modelo de alíquota tributária efetiva prospectiva. A análise faz um levantamento das alíquotas efetivas médias nos investimentos transnacionais realizados com a participação de intermediários localizados em países com baixa ou nula tributação, alíquotas estas que são bem inferiores às alíquotas efetivas calculadas segundo o método convencional, utilizado, por exemplo, em *Taxing Profits in a Global Economy*. Outros capítulos da publicação trazem um panorama dos vários modelos de análise dos efeitos do imposto nos investimentos estrangeiros diretos, fazem uma revisão dos estudos empíricos que tentam medir a sensibilidade do IED à tributação e apresentam as principais considerações estratégicas que regem a entrada e a saída de investimentos. A União Europeia também realizou estudos sobre as alíquotas efetivas prospectivas do imposto sobre os investimentos. Por exemplo, o estudo *Effective Tax Rates in an Enlarged European Union* (EU, 2008) amplia o escopo das alíquotas tributárias efetivas analisadas em *Company Tax Study* (EU, 2001). São examinados os efeitos das reformas na UE no período 1998-2007 e o impacto destas no nível de tributação dos investimentos domésticos e internacionais.

Fonte: OCDE.

Dentre as constatações que decorrem de uma revisão desses estudos, sobressaem-se as seguintes:

- **Vários estudos e dados indicam haver uma cisão crescente entre a localidade em que as atividades comerciais e os investimentos reais ocorrem e a localidade na qual os lucros são declarados para fins fiscais.** As atividades comerciais reais costumam ser identificadas por elementos como vendas, quadro de funcionários, folha de pagamento e ativo fixo. Estudos que analisam dados agregados sobre as posições de investimento global entre países mostram que essa cisão está ocorrendo de fato, sobretudo com uma crescente transferência dos lucros gerados por atividades móveis para jurisdições que oferecem um tratamento fiscal favorável. Contudo, como os dados contábeis subjacentes nem sempre refletem alguns ativos de grande importância, sobretudo os ativos móveis, esses estudos só fornecem evidências indiretas da existência de práticas de erosão da base tributária e transferência de lucros.
- **Alíquotas tributárias efetivas mensuradas de modo coerente poderiam, em princípio, fornecer indicações úteis sobre a ocorrência ou não de erosão da base tributária e transferência de lucros.** No entanto, medir as alíquotas efetivas com base em dados implica combinar uma série de fatores e os estudos existentes não são capazes de determinar se uma alíquota efetiva extremamente baixa decorre de estratégias agressivas de planejamento fiscal implementadas pelo contribuinte ou se resulta pura e simplesmente da política pública que um determinado incentivo deveria promover (como no caso da depreciação acelerada de alguns ativos imobilizados).⁷ Quando o governo apoia uma determinada atividade por meio de deduções fiscais especiais, os impostos pagos serão reduzidos e, por conseguinte, a alíquota efetiva, calculada a partir do rendimento contábil antes da tributação, que não reflete essas deduções, será necessariamente menor.
- **Os estudos disponíveis sobre alíquotas tributárias efetivas de multinacionais são úteis, porém, não há sequer dois estudos que utilizem a mesma metodologia.** As principais diferenças residem nas alíquotas consideradas no cálculo (impostos em numerário ou impostos vencidos acumulados, por exemplo), nos critérios de mensuração dos lucros utilizados, nas empresas selecionadas e no período coberto. Além disso, no caso das alíquotas efetivas retrospectivas, as ações necessárias para garantir a compatibilidade dos montantes do numerador (imposto) e do denominador (lucro antes da tributação) são limitadas pela falta de dados. De fato, em alguns casos a análise parece fundamentar-se nos dados disponíveis e não numa metodologia objetivamente confiável, sem contar que os dados disponíveis talvez

nem sejam suficientes para dimensionar as reais práticas de erosão da base tributária e transferência de lucros.

- **O emprego de metodologias diferentes para o cálculo das alíquotas tributárias efetivas (sobretudo as retrospectivas) e falhas nos dados disponíveis resultam em conclusões muito divergentes no que diz respeito ao nível de tributação a que são submetidas as multinacionais e à prevalência do comportamento de erosão da base tributária e transferência de lucros.** Estudos sobre o mesmo país ou região chegam a resultados muito diferentes e às vezes até mesmo opostos. Em alguns casos, a metodologia escolhida e os dados utilizados parecem ter a função de corroborar uma determinada conclusão, em vez de servir de base para a análise que levaria a uma conclusão.

Notas

1. Ver OECD (2012), *Revenue Statistics 1965-2011*.
2. Sobre essa questão, ver, por exemplo, European Commission (2007), “The corporate income tax rate-revenue paradox: Evidence in the EU”, Taxation papers, Working paper No. 12 – 2007 and Sorensen, P.B. (2006), “Can capital income taxes survive? And should they?”, CESifo Economic Studies, 53.2: 172-228.
3. a. Nota de rodapé da Turquia
As informações deste documento que mencionam “Chipre” referem-se à parte sul da ilha. Não existe uma única autoridade que represente ao mesmo tempo as populações cipriotas turcas e gregas na ilha. A Turquia reconhece a República Turca de Chipre do Norte (RTCN). Enquanto não houver uma solução duradoura e justa no âmbito das Nações Unidas, a Turquia manterá sua posição no que diz respeito à “questão de Chipre”.
b. Nota de rodapé de todos os Estados membros da União Europeia, da OCDE e da União Europeia
A República de Chipre é reconhecida por todos os membros das Nações Unidas com exceção da Turquia. As informações constantes deste documento referem-se à área sob controle efetivo do Governo da República de Chipre.
4. As posições de IED (estoque) compõem-se de capital próprio e dívida (empréstimos no âmbito interno da empresa) e representam o valor do estoque de investimentos diretos realizados até o final do período de referência (ano, trimestre ou mês).

5. O critério de seleção dos países parece basear-se na capacidade destes de discriminar os dados.
6. A OCDE define da seguinte maneira “sociedade de propósito específico” ou “entidade *ad hoc*” (SPE): “As empresas multinacionais (EMNs) costumam diversificar seus investimentos geograficamente por meio de várias estruturas organizacionais. Estas podem incluir alguns tipos de sociedade de propósito específico ou entidades *ad hoc* (SPE). Alguns exemplos são empresas de financiamento, empresas interpostas, empresas *holding*, empresas fantasma, empresas dormentes e empresas de fachada. Apesar de não haver uma definição universal para as SPEs, estas têm uma série de características comuns. Todas são entidades legais que têm pouco ou nenhum pessoal, realizam pouca ou nenhuma atividade e têm pouca ou nenhuma presença na jurisdição em que foram criadas por empresas controladoras geralmente localizadas em outras jurisdições (economias). Essas entidades servem de instrumento para mobilizar capital ou deter ativos e passivos, sem entretanto desempenhar atividades de produção significativas. Para ser considerada uma SPE, a empresa deve satisfazer os seguintes critérios: (i) A empresa deve ser uma pessoa jurídica (a) oficialmente registrada junto às autoridades nacionais; e (b) sujeita às obrigações fiscais e legais da economia onde reside. (ii) A empresa é controlada em última instância, direta ou indiretamente, por uma controladora não residente. (iii) A empresa tem pouco ou nenhum pessoal, pouca ou nenhuma produção no país anfitrião e pouca ou nenhuma presença física. (iv) Praticamente todos os ativos e passivos da empresa representam investimentos provenientes de outros países ou dirigidos a outros países. (v) A atividade principal da empresa consiste em financiamento de grupo ou detenção de ativos, ou seja, da perspectiva de um estatístico de um determinado país, a transferência de fundos de não residentes para outros não residentes. No entanto, as funções de gestão e direção representam um papel menor em sua rotina.” Ver a 4ª edição de *Benchmark Definition of Foreign Direct Investment*, da OCDE.
7. As alíquotas efetivas médias prospectivas de imposto de pessoa jurídica são, nesse contexto, mais atraentes por serem transparentes e derivadas de fórmulas que são uma função de parâmetros fiscais integrados no modelo. No entanto, em virtude de os cálculos fiscais e a apuração das alíquotas efetivas resultantes serem nocionais e refletirem pressupostos de que a aplicação da legislação tributária e de estruturas de financiamento, planejamento fiscal e repatriamento cuja importância no modelo pode não corresponder à realidade, há uma incerteza considerável quanto à representatividade desses cálculos. Ademais, eles não refletem o comportamento dos contribuintes, razão pela qual são de utilidade limitada para determinar se os contribuintes põem de fato em prática estratégias voltadas para a erosão da base tributária e a transferência de lucros.

Capítulo 3

Modelos de negócios globais, competitividade, governança empresarial e tributação

Este capítulo descreve as evoluções da economia que têm afetado a organização das empresas e, por conseguinte, a gestão de procedimentos tributários. Também é discutida a questão sempre pertinente da competitividade dos países e os efeitos dessas evoluções nas regras de tributação das atividades internacionais.

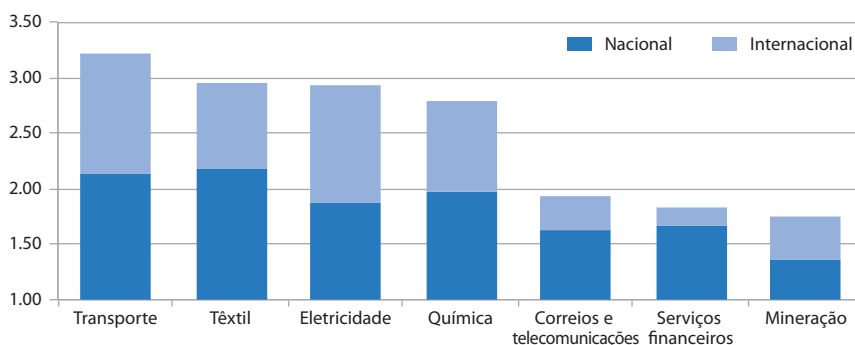
Modelos de negócios globais e tributação

Apesar de a globalização não ser um fenómeno recente, o ritmo de integração das economias e mercados nacionais vêm acelerando consideravelmente nos últimos anos. A livre circulação do capital e do trabalho, a transferência de centros de produção de países com altos custos para países com baixos custos, a remoção gradual de barreiras comerciais, os avanços em tecnologia e telecomunicação, a crescente importância da gestão de riscos, bem como da criação, proteção e utilização da propriedade intelectual, exercem um impacto considerável na estrutura e administração das multinacionais. Este processo fez com que os modelos operacionais próprios a cada país cedessem lugar a modelos globais baseados em organizações com estrutura matricial e cadeias de suprimento integradas que centralizam várias funções em escala regional e mundial. Ademais, a participação cada vez maior dos serviços na economia e dos produtos digitais que podem ser comercializados pela internet permite que as empresas tenham muitas atividades produtivas em locais distantes da localização física de seus clientes.

Atualmente as empresas individuais que compõem as multinacionais desempenham suas atividades de acordo com as orientações e estratégias que são totalmente definidas pelo grupo. Cada uma das entidades jurídicas que faz parte do grupo funciona como uma empresa única integrada que segue a estratégia comercial do grupo. Em vez de centralizados num mesmo local, os gerentes podem estar geograficamente dispersos, com configurações

economias. Utilizando como base um índice de valor 1 quando há somente uma fase de produção numa única economia, o esquema mostra que as cadeias de produção de alguns setores são longas e que uma parcela considerável dessa produção fragmentada é internacional. O espalhamento da produção é particularmente importante no caso das indústrias manufatureiras, embora os serviços estejam também sendo cada vez mais produzidos em cadeias de valor globais.

Gráfico 3.2. Índice do comprimento relativo das cadeias de valor globais, média mundial, setores selecionados, 2008



Fonte: OECD (2012), “Global Value Chains: OECD Work on Measuring Trade in Value-Added and Beyond”, documento de trabalho interno, Statistics Directorate, OECD, Paris.

A ascensão das cadeias de valor globais também mudou a noção do que as economias fazem e produzem. Enquanto o conceito dos bens e serviços brutos exportados se torna cada vez mais irrelevante, a importância das tarefas e fases da produção só tem aumentado. Num mundo em que as etapas e tarefas gozam de mais importância do que os produtos acabados, as cadeias de valor globais abalam o preceito tradicional do local ocupado pelas economias na curva de valor agregado. A partir de uma perspectiva econômica, quase todo o valor de um bem ou serviço é geralmente criado no decorrer das atividades *upstream* (a montante), que incluem o *design* do produto, P&D e a produção dos componentes básicos; ou ainda no final das atividades *downstream* (a jusante), que dizem respeito ao *marketing* ou à imagem de marca. Os ativos de conhecimento, tais como a propriedade intelectual, *softwares* e competências organizacionais, desempenham hoje um papel essencial na competitividade, no crescimento econômico e no trabalho.

A globalização fez com que os produtos e modelos operacionais evoluíssem, criando condições para o desenvolvimento de estratégias de abrangência mundial destinadas a maximizar lucros e a minimizar despesas

e custos, inclusive despesas fiscais. Ao mesmo tempo, as regras sobre tributação dos lucros decorrentes de atividades internacionais permaneceram praticamente inalteradas, de modo que os princípios do passado continuam sendo aplicados às regras fiscais domésticas e internacionais (ver também a segunda seção do Capítulo 4). Em outras palavras, as mudanças das práticas comerciais ocasionadas pela globalização e pela digitalização da economia têm incitado as autoridades a se questionarem se as regras nacionais e internacionais sobre a tributação dos lucros acompanharam o ritmo dessas mudanças. Além dos casos de abusos ilícitos, que são mais exceção do que regra, as multinacionais que praticam erosão da base tributária e transferência de lucros respeitam as exigências legais dos países envolvidos. Os governos têm consciência da situação e admitem que somente a cooperação internacional será capaz de reverter esse enquadramento jurídico.

Competitividade e tributação

A liberalização do comércio, a abolição dos controles de câmbio, e os avanços tecnológicos têm contribuído para um aumento acentuado dos fluxos de capital e dos investimentos entre países. Resultou daí uma interconexão sem precedentes em todos os níveis: pessoas físicas, empresas e governos. Em seu empenho para serem mais competitivas, as empresas promovem mudanças nos investimentos, inovações tecnológicas e ganhos em produtividade que melhoram o nível de vida. Para uma empresa, ser competitivo significa conseguir vender os melhores produtos pelos melhores preços, com o intuito de otimizar os lucros e o valor para os acionistas. Assim sendo, é óbvio que os investimentos serão feitos em locais com a melhor perspectiva de rentabilidade; e o imposto, por influir nos lucros, afeta também as decisões de onde e como investir.

Na óptica dos poderes públicos, globalização significa que as políticas nacionais, que incluem as políticas fiscais, não podem ser concebidas de modo isolado, sem considerar os efeitos sobre as políticas de outros países e vice-versa. No mundo de hoje, a interação entre as políticas nacionais dos países é primordial. A política fiscal não só constitui a expressão da soberania nacional, mas é também a essência desta soberania. Todo país goza, portanto, de liberdade para conceber seu próprio sistema tributário do modo que lhe convier. A política e a administração fiscais influenciam muitos determinantes da produtividade, desde o investimento em competências, bens de equipamento e conhecimentos técnicos até os recursos necessários à administração e ao cumprimento do regime fiscal.

As autoridades não poupam esforços para garantir o maior crescimento possível para o maior nível de bem-estar possível. O crescimento depende de investimentos, que incluem investimentos externos. Visto que os investidores

levam em consideração, dentre outros fatores, a tributação, os governos não raro se veem pressionados a proporcionar um regime fiscal propício aos investimentos. Como os estudos precedentes da OCDE indicam,¹ a experiência mostra que praticamente todos os países sofrem a pressão exercida pela “competitividade internacional”, que os força a diminuir a carga tributária das empresas. As preocupações com a competitividade internacional giram em torno da alegação de que outros países oferecem um tratamento mais brando.

Os poderes públicos sempre admitiram haver limites e que não devem adotar práticas fiscais prejudiciais. Em 1998, a OCDE publicou um relatório sobre práticas fiscais prejudiciais com base, em parte, na constatação de que uma “corrida em busca da melhor pechincha fiscal” acabaria inevitavelmente por zerar, em todos os países, as alíquotas aplicáveis sobre algumas fontes móveis de renda, independentemente de ser esta ou não a política fiscal pretendida por este ou aquele país. Considerava-se que um acordo coletivo quanto a um conjunto de regras comuns ajudaria cada país a preservar sua soberania nas questões fiscais. Para definir se um regime é prejudicial, três etapas devem ser respeitadas: (i) exame que determinará se um regime é preferencial e consideração de fatores preliminares, a fim de determinar se o regime necessita ser avaliado; (ii) exame dos quatro fatores essenciais e dos oito fatores complementares, a fim de determinar se um regime preferencial é potencialmente prejudicial; e (iii) exame dos efeitos econômicos de um regime, a fim de determinar se um regime potencialmente prejudicial é realmente prejudicial.

Se um regime for considerado preferencial e estiver no escopo dos trabalhos, quatro fatores essenciais, além de oito outros fatores complementares, são analisados para determinar se esse regime é potencialmente prejudicial. Os quatro fatores essenciais são: (i) alíquota tributária efetiva baixa ou nula; (ii) compartimentação (*ring-fencing*) do regime; (iii) falta de transparência; e (iv) ausência de intercâmbio efetivo de informações. Os oito fatores complementares são: (i) definição artificial da base de cálculo de imposto; (ii) descumprimento dos princípios internacionais em matéria de preços de transferência; (iii) isenção de imposto no país de residência para rendimentos auferidos no exterior; (iv) possibilidade de negociação da alíquota ou da base de cálculo de imposto; (v) existência de dispositivos com relação ao sigilo; (vi) acesso a uma vasta rede de tratados fiscais; (vii) promoção do regime como meio de minimizar a tributação; (viii) o regime incentiva operações ou acertos exclusivamente fiscais.

Para que um regime seja considerado potencialmente prejudicial, o primeiro fator essencial, “alíquota tributária efetiva baixa ou nula”, deve ser aplicado. Trata-se de um critério determinante. No entanto, a avaliação que determinará se um regime é potencialmente prejudicial deve basear-se numa análise extensiva de cada um dos fatores e de seus efeitos econômicos. Na

hipótese de um regime preferencial vir a ser identificado como prejudicial, o país em questão terá a possibilidade de abolir o regime ou suprimir aquelas características que criam o efeito prejudicial. Se não o fizer, os demais países poderão tomar medidas defensivas para coibir seus efeitos, sem deixar de incentivar o país que adota o regime a modificá-lo ou aboli-lo.

Cabe mencionar que, nos últimos tempos, grandes avanços têm sido feitos com relação a um dos quatro fatores essenciais: trata-se da transparência fiscal.² O Fórum Global, que desde o ano 2000 é o palco multilateral em que se desenvolvem trabalhos voltados para a transparência e o intercâmbio de informações, foi inteiramente reestruturado em 2009 atendendo ao G20, que solicitou ação nessa área. Desde então, foram assinados mais de 800 acordos que preveem o intercâmbio de informações sobre questões fiscais em conformidade com as normas aceitas internacionalmente; além disso, 110 avaliações feitas por profissionais da área foram lançadas e 88 relatórios de revisão foram concluídos e lançados. As revisões feitas por profissionais da área incluem determinações quanto à disponibilidade de informações relevantes sobre tributação (informações contábeis, bancárias ou sobre a propriedade), os poderes de que a administração dispõe para acessar as informações e sua capacidade de transmiti-las a todo parceiro que as solicitar. Ademais, desde a atualização de 2012 do artigo 26 da Convenção Modelo Fiscal da OCDE, a norma em matéria de intercâmbio de informações inclui explicitamente solicitações de grupos de contribuintes. Por fim, no âmbito dos acordos da Lei de Conformidade Tributária para Contas Estrangeiras (FATCA, na sigla original), cada vez mais países estão aderindo ao intercâmbio automático de informações. Obviamente, essas evoluções oferecem a possibilidade de acesso a informações mais precisas e de melhor qualidade sobre erosão da base tributária e transferência de lucros, o que nem sempre era possível no passado.

Governança empresarial e tributação

No atual sistema de informações financeiras, um determinante fundamental do valor para os acionistas é o lucro por ação (EPS, na sigla original). O imposto é um de seus principais elementos, o que significa que, se a alíquota efetiva for de 30%, os lucros diminuirão em 30%. Em outras palavras, a alíquota efetiva incide diretamente no lucro por ação e exerce, portanto, um impacto direto no valor para os acionistas. Apesar de excluída do lucro antes dos juros, impostos, depreciação e amortização (EBITDA, na sigla original), a alíquota efetiva produz também um efeito em outros indicadores financeiros utilizados por analistas financeiros, tais como o retorno sobre o patrimônio líquido (RSPL ou também ROE, na sigla original) ou custo médio ponderado do capital (CMPC), e, por conseguinte, na valoração das ações.

A comparação entre a alíquota tributária efetiva de uma multinacional e a de seus concorrentes diretos costuma suscitar questionamentos e aumenta a pressão sobre o setor fiscal das empresas. Ao mesmo tempo, em razão dos relatórios financeiros, presta-se cada vez mais atenção ao risco, inclusive o risco fiscal. Por exemplo, em virtude dos Princípios Contábeis Geralmente Aceitos (GAAP, na sigla original) dos EUA, regras mais estritas para posições fiscais incertas, de acordo com a FIN 48, geram a obrigação de fazer provisões para essas posições se for “mais provável do que não” (*more likely than not*) que a posição adotada não seja aceita pela administração tributária, considerando-se que esta dispõe de todos os dados pertinentes.

Um projeto de norma sobre o imposto de renda foi publicado pelo Conselho Internacional de Normas Contábeis (IASB, na sigla original) em março de 2009 (ED/2009/2). Este documento propõe que “toda entidade tenha a obrigação de fornecer informações sobre as principais fontes de incerteza com relação às estimativas fiscais, inclusive uma descrição da incerteza”. Na medida em que as regras de contabilidade financeira podem cada vez mais impor formas similares de divulgação, adotar uma posição fiscal agressiva talvez não exerça um efeito positivo na alíquota tributária efetiva nem sobre os lucros a distribuir que poderão constar dos demonstrativos financeiros do grupo publicados no curto prazo. Por conseguinte, uma posição fiscal agressiva não incrementa o valor para os acionistas de imediato, embora aumente o risco, inclusive o risco reputacional, se porventura o planejamento fiscal vier a tornar-se público, no caso, por exemplo, de a questão ser objeto de litígio.

Vários países tomaram recentemente uma série de medidas para enfrentar os planejamentos fiscais agressivos e adotaram regras que impõem a divulgação desses esquemas à administração. Consequentemente, estratégias fiscais agressivas podem comprometer os interesses dos acionistas, principalmente no médio e longo prazos, em virtude de essas estratégias serem de alto risco e os custos de um malogro poderem ser consideráveis, mesmo no tocante à reputação. Além do mais, nos últimos anos observa-se uma clara tendência na relação entre as administrações tributárias e as grandes empresas, que estão abandonando um modelo puramente confrontativo em proveito de uma abordagem mais colaborativa. Esses programas de conformidade colaborativa alicerçam-se na transparência da certeza, para ambas as partes. A crescente rigidez das regras contábeis que regem as provisões para posições fiscais incertas tem contribuído para destacar o valor comercial da certeza.

Os 44 países que adotam as *Guidelines for Multinational Enterprises* (Diretrizes para Empresas Multinacionais), da OCDE, que trazem recomendações para uma conduta empresarial responsável, incentivam suas empresas a respeitá-las onde quer que exerçam suas atividades. As empresas deveriam tratar a governança e a conformidade fiscais como elementos

importantes de seus mecanismos de controle e de seus sistemas de gestão de riscos no sentido amplo. Mais especificamente, seria conveniente que os conselhos de administração adotassem estratégias de gestão de riscos para garantir a identificação e a avaliação completas dos riscos financeiros, regulamentares e reputacionais associados à tributação. As diretrizes destacam ser imprescindível que as empresas contribuam para as finanças públicas dos países anfitriões pagando em dia os impostos, além de recomendar o respeito à letra e ao espírito das leis e regulamentos fiscais dos países em que operam.³

Notas

1. Ver OECD Tax Policy Studies No. 17, *Tax Effects on Foreign Direct Investment, Recent Evidence and Policy Analysis*, OECD (2007), p. 12
2. Note-se que, em 2001, o Comité de Assuntos Fiscais decidiu que se assumiria um compromisso somente com referência aos critérios de transparência e de intercâmbio de informações efetivo, a fim de determinar quais jurisdições são consideradas paraísos fiscais não cooperativos. Ver *The OECD's Project on Harmful Tax Practices: The 2001 Progress Report* (OECD, 2011).
3. OECD (2011), *OECD Guidelines for Multinational Enterprises*, OECD Publishing, Paris.

Capítulo 4

Princípios fiscais básicos e possibilidades de erosão da base tributária e transferência de lucros

Esta seção dá uma visão geral de alguns dos princípios básicos que regem a tributação de lucros de atividades transnacionais e as possibilidades de erosão da base tributária e transferência de lucros que esses princípios podem criar. A seguir é mostrado como esse arcabouço teórico se manifesta na prática a partir da análise de algumas estruturas fiscais empresariais bem conhecidas (descritas mais detalhadamente no Anexo C). Por fim, conclui-se que as regras atuais oferecem possibilidades de aumentar os lucros, associando-os a disposições legais, direitos e obrigações intangíveis, bem como de transferir riscos legalmente no interior do grupo, o que, por conseguinte, reduz a parcela dos lucros associados a operações concretas.

Princípios básicos de tributação das operações transnacionais

As regras que gerem o tratamento fiscal das operações internacionais compõem-se basicamente de legislações fiscais nacionais e de tratados sobre bitributação, entre outros instrumentos de direito internacional, como aqueles que se aplicam na União Europeia (regulamentos, diretivas, etc.). É possível identificar uma série de princípios contidos nessas regras que assumem particular relevância quando se analisa a problemática da erosão da base tributária e da transferência de lucros. Esses princípios incluem competência tributária, preços de transferência, alavancagem e medidas antissonegação.

Competência tributária

A competência tributária baseia-se tradicionalmente num fator que estabelece um vínculo com uma jurisdição. A competência tributária é exercida sobre cada entidade individualmente, e não sobre o grupo como um todo, sem prejuízo da exceção da disponibilidade de regimes de consolidação de grupo na esfera nacional.¹ Em linhas gerais, os sistemas tributários classificam-se como

universais ou territoriais. Um sistema universal tributa todos os rendimentos mundiais de seus residentes, ou seja, de fontes situadas dentro e fora de seu território (inclusive aqueles que foram percebidos pelas filiais estrangeiras controladas) e ficam sujeitos a tributação igualmente os rendimentos auferidos por não residentes em seu território. Por outro lado, um sistema territorial costuma tributar somente os rendimentos, tanto de residentes como de não residentes, provenientes de fontes localizadas em seu território. Na maior parte dos países, não existe nenhum dos dois sistemas em estado puro e tampouco existem dois sistemas que sejam exatamente idênticos.

A interação dos sistemas nacionais às vezes provoca sobreposições, de forma que um elemento do rendimento pode ser tributado em mais de uma jurisdição, o que configura uma situação de “dupla tributação” (ou “bitributação”). Essa interação também pode criar lacunas, que fazem com que um elemento do rendimento não seja tributado em lugar algum, o que configura uma “dupla não tributação” (ou “dupla isenção”). As empresas têm instado a cooperação bilateral e multilateral entre os países a fim de remediar as discrepâncias entre regimes fiscais que resultam em dupla tributação, enquanto elas próprias se aproveitam das discrepâncias que provocam a dupla não tributação.

As regras nacionais e internacionais criadas para remediar a bitributação, muitas das quais originadas de princípios estabelecidos pela Liga das Nações na década de 1920, visam reparar as sobreposições que resultam em bitributação, minimizando assim as distorções comerciais e os obstáculos ao crescimento económico sustentável. Não obstante as diferenças substanciais entre os mais de 3 000 tratados fiscais bilaterais vigentes atualmente, os princípios dessas convenções que subjazem às disposições que regulamentam a tributação dos lucros das empresas são relativamente uniformes. De acordo com as regras constantes dos tratados fiscais, a obrigação tributária para com o fisco de um país depende primeiramente do fato de o contribuinte que aufer os rendimentos em questão ser ou não residente no referido país. A residência, para efeitos dos tratados, depende da obrigação tributária definida pela legislação nacional aplicável ao contribuinte. Uma empresa é considerada residente de um país se estiver sujeita a tributação nesse país, em razão dos fatos geradores que determinam essa sujeição (por exemplo, domicílio, residência, incorporação ou local de direção). A maioria dos tratados estabelece que todo contribuinte residente pode ter seus rendimentos tributados no local onde estes são auferidos (desde que o país de residência elimine a bitributação) ao passo que, como regra geral, os contribuintes não residentes só estarão sujeitos a tributação se forem preenchidas determinadas condições.

As regras de tratados sobre a tributação de empresas recorrem ao conceito de estabelecimento permanente como uma regra básica de vinculação/limite

para determinar se um país tem ou não direito de tributar os lucros de uma empresa contribuinte não residente. No entanto, certos tipos de lucros podem ser tributados num país apesar de por lá não haver nenhum estabelecimento permanente. Aí estão incluídos: (i) lucros provenientes de bens imóveis, que, em todos ou quase todos os tratados, podem ser tributados pelo país da fonte onde está situado o bem imóvel; (ii) lucros referentes a certos tipos de remuneração que, dependendo do tratado, podem incluir dividendos, juros, *royalties* ou honorários técnicos, sobre os quais o tratado aplicável permite que o país da fonte tribute um valor definido com base no valor bruto da remuneração (e não sobre o elemento de lucro correspondente à remuneração); (iii) segundo alguns tratados, lucros provenientes do recebimento de prêmios de seguros ou riscos de seguros no país da fonte; (iv) em alguns tratados, lucros provenientes da prestação de serviços, se a presença do prestador no país da fonte satisfizer algumas condições. Ademais, o conceito de estabelecimento permanente também funciona como uma regra de origem na medida em que, como princípio geral, os únicos rendimentos de uma empresa não residente que podem ser tributados por um país são os atribuíveis a um estabelecimento estável.

Os argumentos favoráveis ou contrários às regras existentes baseiam-se geralmente em certos pressupostos referentes ao local apropriado em que a tributação deve ser realizada. No caso dos tratados fiscais, a apreciação dessa questão remonta aos trabalhos da Câmara de Comércio Internacional e da Liga das Nações nos anos 1920, mais especificamente a um relatório de 1927 de um comité internacional de especialistas técnicos, que levou à adoção de suas principais regras, que se refletem nas Convenções Modelo da OCDE e da ONU, que hoje servem de inspiração para a maioria dos tratados.

Vários argumentos teóricos podem ser utilizados para alegar que um rendimento, como regra geral, deve ser tributado exclusivamente no país de residência. Este entendimento, dentre outros, foi reanalisado e refutado por um grupo de economistas (os “Economistas”) designados pela Liga das Nações para estudarem a questão da bitributação a partir de um ponto de vista teórico-científico. O relatório de 1923 redigido pelos Economistas rechaçou as teorias precedentes e propôs que a tributação deveria fundamentar-se numa doutrina de lealdade económica: “cujo propósito é ponderar as várias contribuições respectivas dos diferentes países à produção e à fruição dos rendimentos” (Graetz & O’Hear, 1997). A conclusão geral dos Economistas foi que os fatores mais importantes (em proporção variável em função da categoria do rendimento em questão) eram os seguintes: (i) a origem da fortuna (ou seja, a fonte) e (ii) o local em que foi gasta (ou seja, a residência). A origem ou a produção da riqueza foi definida nesse contexto como todas as fases envolvidas na criação da riqueza. Como bem salientaram os Economistas, “todas essas fases, até a fruição da riqueza, devem ser

partilhadas pelas diversas autoridades territoriais”²² (OECD, 2005). Esse princípio da “origem das riquezas” até hoje serve de base para a tributação.

No entanto, as evoluções trazidas pela economia digital estão exercendo uma pressão crescente sobre esses princípios bem firmados, sobretudo sobre o conceito de estabelecimento permanente. No passado já se admitia que o conceito de estabelecimento permanente não se restringia a uma presença física marcante no país em questão, devendo aplicar-se igualmente às situações em que o não residente exercesse atividades no país em questão por intermédio de um agente dependente (daí as regras constantes dos parágrafos 5 e 6 do artigo 5º da Convenção Modelo da OCDE). Hodiernamente é possível estar profundamente envolvido na vida econômica de outro país, por exemplo, fazendo negócios pela internet com clientes localizados no país em questão, sem lá ter uma “presença tributável” (como uma presença física marcante ou um agente dependente). Numa época em que contribuintes não residentes podem auferir rendimentos consideráveis a partir de transações com clientes localizados em outro país, vários questionamentos estão sendo levantados sobre se as regras atuais garantem uma alocação justa dos direitos de tributação sobre os rendimentos das empresas, principalmente quando os ganhos provenientes dessas transações acabam não sendo tributados em lugar algum.

Preços de transferência

Os conflitos de competência fiscal e o problema do cálculo dos lucros estão intimamente relacionados: uma vez definido que uma parte dos lucros de uma empresa pode ser considerada como auferida num determinado país e que esse país pode tributá-la, é preciso haver regras para determinar qual parcela dos lucros estará sujeita a tributação. Cabe às regras de preços de transferência desempenhar essa função. O princípio internacionalmente aceito que subjaz ao cálculo dos preços de transferência é o *arm's length* (“distância do braço”, em tradução literal, ou princípio do preço sem interferência, em tradução livre), que estipula que, para efeitos fiscais, as partes relacionadas devem alocar os rendimentos como entidades independentes fariam em circunstâncias idênticas ou similares.

Quando empresas independentes realizam negócios entre si, as condições dessas transações em geral são determinadas pelas tendências do mercado. Da mesma forma, quando empresas associadas transacionam entre si, suas relações não podem ser diretamente afetadas pelas tendências do mercado de modo idêntico. O objetivo do princípio *arm's length* é que o preço e as demais condições de transações entre empresas associadas sejam coerentes com os que seriam acordados entre empresas independentes para transações comparáveis em circunstâncias também comparáveis. Nas transações entre duas empresas independentes, a remuneração costuma refletir as funções desempenhadas por cada uma das empresas, levando em consideração os ativos utilizados e os

riscos assumidos. Por conseguinte, a fim de determinar se é possível comparar transações ou entidades controladas às do mercado livre, faz-se necessária uma análise específica para garantir que as características economicamente relevantes das situações são de fato suficientemente comparáveis. Um dos pilares dessa análise de comparabilidade consiste num exame funcional que visa identificar e comparar os elementos economicamente significativos da transação: responsabilidades e atividades exercidas, ativos utilizados e riscos assumidos pelas partes.

Esse princípio, originalmente desenvolvido pela Liga das Nações, consta da legislação nacional da maioria dos países e está consubstanciado nos artigos 7º e 9º das Convenções Modelo da OCDE e da ONU e em praticamente todos os tratados sobre bitributação. As Diretrizes sobre Preços de Transferência para Empresas Multinacionais e Administrações Tributárias e o Relatório sobre a Atribuição de Lucros a Estabelecimentos Permanentes, ambos documentos da OCDE, fornecem orientação sobre como aplicar os artigos 7º e 9º de tratados com base nas Convenções Modelo da OCDE. O primeiro relatório da OCDE sobre preços de transferência foi publicado em 1979. Em 1995, o relatório foi substituído por diretrizes mais ampliadas. À introdução das diretrizes seguiu-se a constatação de que era preciso instaurar uma legislação explícita sobre preços de transferência que estabelecesse inclusive exigências de documentação. Consequentemente, cada vez mais governos foram adotando leis sobre preços de transferência e a documentação correspondente. Apesar de a maioria dos sistemas nacionais de preços de transferência ter por base o princípio *arm's length*, todo sistema nacional conta com especificidades que lhe são próprias e reflete a postura do país com relação à matéria.

As diretrizes têm sido submetidas a atualizações periódicas desde 1995. Essas atualizações retratam a experiência e a *expertise* que vêm sendo adquiridas nessa área.

Alavancagem

Em sua maioria, os países estabelecem uma distinção primordial entre o tratamento fiscal que se dá à dívida e o que se dá ao capital próprio. A dívida geralmente é vista como um recurso que não pertence à empresa e, por conseguinte, sob certas condições, os juros que dela provêm são considerados dedutíveis de imposto. Em contrapartida, a remuneração que uma empresa paga a seus acionistas na forma de dividendos, em regra, não é dedutível. Ora, não surpreende que esses entendimentos gerem uma tendência preferencial ao endividamento como fonte de financiamento e favoreçam as tentativas de caracterizar certas remunerações como juros dedutíveis no país do pagador e como dividendos (que podem ser isentos) no país do destinatário.

Medidas antissonegação

As medidas que anulam ou reduzem a vantagem fiscal procurada, assim como as iniciativas que visam influenciar o comportamento dos contribuintes e terceiros, são obviamente relevantes para o planeamento fiscal das empresas. Na prática, existe uma enorme gama de estratégias de combate à sonegação empregadas pelos países a fim de garantir a equidade e a eficácia de seu sistema de tributação de pessoas jurídicas. Essas estratégias têm como prioridade dissuadir, detectar e enfrentar o planeamento fiscal agressivo. As estratégias de dissuasão geralmente visam desestimular os contribuintes de assumirem uma postura agressiva. Faz parte dessas estratégias, por exemplo, influenciar os contribuintes com a publicação de regulamentos administrativos, aplicar sanções àqueles que recorrem a esse tipo de artifício, impor obrigações adicionais de divulgação de informações, assim como implementar planos eficazes de comunicação de massa. As estratégias de detecção têm por objetivo garantir a disponibilidade de informações oportunas, direcionadas e abrangentes, que as auditorias convencionais por si sós não têm mais condições de fornecer. É imprescindível que os governos tenham essas informações em mãos para identificar rapidamente as áreas de risco e decidir com presteza se é preciso reagir e como fazê-lo, aumentando assim as certezas dos contribuintes.

No que diz respeito às medidas de confrontação, de modo geral, seu principal objetivo não é apenas reprimir comportamentos considerados inadequados, mas também influenciar os comportamentos futuros. Em outras palavras, as medidas antissonegação constituem instrumentos públicos fundamentais que vetam a realização de certos planeamentos e/ou a obtenção de certos resultados. As principais medidas antissonegação que integram os sistemas fiscais nacionais são:

- **Regras ou doutrinas gerais de combate à sonegação**, que limitam ou refutam as vantagens fiscais indevidas, por exemplo, nas situações em que as transações carecem de substância económica ou em caso de finalidade económica não fiscal;
- **Regras que regem as empresas estrangeiras controladas (EECs ou CFCs, da sigla original)**, em virtude das quais certos rendimentos auferidos por uma empresa controlada não residente, suscetíveis de causar erosão da base tributária ou de estar “crivados” de irregularidades, são atribuídos aos acionistas nacionais e desta forma tributados independentemente do fato de os rendimentos lhes terem sido repatriados ou não;
- **Subcapitalização ou outras regras que limitem a dedução de juros**, que proíbem a dedução de certas despesas financeiras quando, por exemplo, o quociente dívida/capital próprio do devedor for considerado excessivo;

- **Regras anti-híbridos**, que vinculam o tratamento fiscal nacional ao tratamento fiscal de um país estrangeiro, eliminando assim a possibilidade de discrepâncias;
- **Regras de combate à erosão da base tributária**, que impõem maiores retenções de imposto na fonte ou que proíbem a dedutibilidade de certos pagamentos (por exemplo, os pagamentos em proveito de empresas implantadas em certas jurisdições).

Os tratados fiscais bilaterais quase sempre contêm regras de combate à sonegação com vista a reduzir o risco de inobservância das convenções por parte daqueles que delas não deveriam se beneficiar, por exemplo, por meio de empresas interpostas ou de fachada. Alguns países incluem expressamente em seus tratados disposições que têm por objetivo combater este tipo de abuso. Em geral essas disposições visam especificamente impedir que certas empresas tirem proveito das vantagens dos tratados, focando-se em determinados tipos de rendimento, nos regimes preferenciais instaurados após a assinatura dos tratados, com vista a proteger a base tributária dos países que concluem acordos com países de baixa tributação. Os países membros da União Europeia veem-se confrontados a preocupações adicionais, como se pode constatar nas inúmeras decisões proferidas pelo Tribunal de Justiça Europeu em processos tributários e também como se pode observar nos trabalhos recentes realizados pela Comissão Europeia no tocante à dupla ausência de tributação.³

Princípios básicos e possibilidades de erosão da base tributária e transferência de lucros

Apesar de objetivos específicos variarem de uma multinacional para outra, particularmente no que diz respeito às empresas com intermediárias em países diferentes, de modo geral as práticas de erosão da base tributária e transferência de lucros visam remeter os lucros para onde sua tributação será menor e os gastos para onde a sua dedução será maior. Estratégias específicas podem igualmente ser postas em prática para tirar proveito dos dispositivos fiscais existentes, tais como créditos tributários, diferimento de prejuízos, etc.⁴ Esses objetivos genéricos são comumente alcançados em coordenação com a gestão global das operações financeiras do grupo, por exemplo, a gestão do caixa, a gestão dos riscos cambiais e estratégias de repatriação eficazes. Os parágrafos a seguir descrevem algumas possibilidades características de erosão da base tributária e transferência de lucros criadas pela existência e pela interação de regras baseadas nos grandes princípios descritos anteriormente.

Competência tributária

Todo país é livre para estabelecer como bem quiser seu próprio sistema de tributação de pessoa jurídica. Os Estados gozam de soberania para adotar medidas fiscais que gerem receitas para arcar com os gastos que julgarem necessários. Um dos principais desafios consiste em fazer com que o imposto não produza efeitos indesejáveis nos negócios e investimentos internacionais nem deturpe a concorrência e os investimentos em cada país, deixando os atores nacionais em posição de desvantagem. Num mundo globalizado em que as economias estão cada vez mais integradas, os sistemas fiscais concebidos isoladamente nem sempre estão alinhados entre si, abrindo assim espaço para discrepâncias. Como já mencionado anteriormente, essas discrepâncias podem levar tanto à dupla tributação como à dupla ausência de tributação. Dito de outra forma, por conta dessas divergências os rendimentos podem simplesmente escapar da tributação, o que provocaria a redução do total de imposto pago pelas partes envolvidas. Embora nem sempre seja fácil determinar qual país perdeu receita fiscal, não resta dúvida de que coletivamente houve perda. Ademais, incongruências dessa natureza prejudicam a concorrência, visto que algumas empresas, como as que fazem negócios no exterior e contam com uma sofisticada *expertise* fiscal, podem valer-se dessas oportunidades, obtendo assim vantagens competitivas indevidas em comparação com outras empresas, como as de pequeno e médio portes, que atuam quase que exclusivamente no mercado doméstico.

Considerar como os sistemas fiscais interagem entre si é, portanto, relevante não só para eliminar entraves ao comércio e aos investimentos internacionais, mas também para restringir os riscos de isenções involuntárias. Além disso, os tratados de bitributação, que constituem instrumentos bilaterais utilizados pelos países para coordenar o exercício de seus respectivos direitos de cobrar impostos, podem também abrir precedentes para que os contribuintes consigam vantagens fiscais com tributação menor ou isenção total na fonte e/ou no país de residência do contribuinte.

Embora o modo mais direto de reduzir ou suprimir o imposto do beneficiário seja a transferência dos rendimentos para uma entidade situada num país com baixa tributação, é possível alcançar os mesmos resultados de várias outras formas, mesmo entre países com alta tributação. Essas alternativas, apesar de complexas, costumam proporcionar vantagens adicionais, por exemplo: dedução integral ao nível do pagador, redução ou supressão de impostos retidos na fonte e não aplicabilidade de regras antissonegação na fonte ou no país de residência (em virtude de essas regras visarem estratégias que se valham de países com baixa tributação).

Os parágrafos a seguir descrevem como as regras atuais podem ser aplicadas para a obtenção de tributação baixa ou nula, principalmente com relação aos financiamentos:

- **Filial pouco tributada de uma empresa estrangeira:** uma empresa pode ser estabelecida numa jurisdição de tributação elevada, mas submeter-se a uma alíquota de imposto baixa sobre os rendimentos auferidos concedendo empréstimos (licenças ou serviços) de uma filial estrangeira que esteja sujeita a um regime de baixa tributação. Em geral, esta prática requer que o país onde está estabelecida a “matriz” adote um sistema de isenção para as filiais estrangeiras e seja amparado pela legislação local ou por convenções destinadas a evitar a bitributação. A baixa tributação da filial pode ser conseguida das seguintes formas: (i) o país da filial recolhe um imposto baixo ou simplesmente não recolhe nenhum imposto; (ii) diferentemente do país da matriz, o país da filial considera as atividades ali desenvolvidas como não substanciais o bastante para caracterizar uma presença fiscal por parte da empresa estrangeira; (iii) diferentemente do país da matriz, o país da filial concede uma redução para os juros presumidos sobre o capital da filial.
- **Entidades híbridas:** uma empresa financeira (ou de PI) que opere exclusivamente em países com alta tributação pode conseguir a sua carga tributária recorrendo a entidades híbridas. Uma entidade híbrida é tratada como uma pessoa jurídica tributável num país, mas é “transparente” em outro país (ou seja, neste outro país os lucros ou prejuízos da entidade são tributados/deduzidos ao nível dos seus membros). Por exemplo, admitamos que uma entidade constituída num país B receba um empréstimo da sua matriz situada no país A. A entidade do país B é tratada como não transparente no país B, porém, é tratada como transparente no país A. Essa divergência no tratamento permite que o grupo reivindique uma dedução no país B para um pagamento que não é tributado no país A (pois, para este país o beneficiário não realiza nenhum lucro). Convém lembrar que poderia ocorrer bitributação no caso contrário, isto é, se o tratamento fosse o inverso nos dois países.
- **Instrumentos financeiros híbridos e outras transações financeiras:** pode-se chegar a resultados similares mediante a utilização de instrumentos híbridos. Trata-se de instrumentos que apresentam, ao mesmo tempo, características típicas das dívidas e outras típicas dos capitais próprios. Suponhamos que uma empresa do país A adquira instrumentos financeiros emitidos por uma empresa do país B. Segundo a legislação fiscal do país A, este tipo de instrumento é tratado como capital próprio, ao passo que, segundo as leis do país B, este mesmo instrumento é entendido como dívida. Ainda segundo a legislação tributária do país B, os pagamentos correspondentes são considerados despesas com juros e, portanto, dedutíveis, ao passo que as mesmas receitas são consideradas dividendos para fins fiscais no

país A e, consequentemente, isentas. Outras transações financeiras, como seguros cativos ou derivativos, podem chegar a resultados semelhantes, com pagamentos dedutíveis num país, mas isentos noutro.

Além disso, a tributação na fonte, de modo geral, pode ser reduzida ou até mesmo eliminada com a interposição de entidades intermediárias nas jurisdições dos países signatários do tratado, a fim de reivindicar as vantagens do acordo ou quando alguns itens dos rendimentos, como pagamentos de derivativos, não são tributados na fonte:

- **Empresas interpostas:** o fato de o proprietário do ativo gerador de renda (por exemplo, fundos ou PI) estar localizado numa jurisdição de baixa tributação significa que, se o rendimento provém de outros países, o direito de tributar do país da fonte não será limitado pela eventual existência de um tratado de bitributação. A interposição de uma empresa intermediária localizada num país que tenha concluído um tratado com o estado da fonte pode permitir que o contribuinte reivindique os benefícios do referido tratado, o que reduz ou elimina a tributação na fonte. Além disso, se o país da empresa interposta não reter imposto na fonte de certos pagamentos remetidos ao exterior em virtude da legislação local ou se tiver concluído um tratado com o país do proprietário do ativo gerador de renda que prevê a supressão de retenção de imposto na fonte, os rendimentos poderão ser repatriados ao proprietário do ativo gerador de renda sem retenção alguma na fonte. Os rendimentos gerados pelos fundos ou pela PI no país da empresa interpolada não são tributados, pois esses rendimentos serão compensados por uma dedução correspondente sobre os pagamentos ao titular do passivo gerador de renda no país de baixa tributação.
- **Derivativos:** Os pagamentos de juros podem ser convertidos em honorários referentes aos contratos de derivativos (*forwards* ou *swaps* de taxa de juros) e assim escapar da retenção de imposto na fonte, seja porque a legislação nacional pertinente não submete esses pagamentos à retenção na fonte, seja porque o tratado de bitributação impede o país de tributar o rendimento na fonte.

Preços de transferência

Uma das principais hipóteses que subjazem ao princípio *arm's length* é que quanto maior for o conjunto de ativos/funções/riscos mobilizados de uma das partes da transação, maior será a remuneração esperada e vice-versa. Obviamente, isto acaba incentivando a transferência dos ativos/funções/riscos para onde estes terão uma tributação mais favorável. Embora às vezes seja difícil deslocar algumas funções fundamentais, os riscos e a propriedade

dos ativos tangíveis e intangíveis podem, por sua própria natureza, ser mais fáceis de transferir. Muitas estratégias de otimização fiscal adotadas por empresas priorizam a transferência de riscos substanciais e dos intangíveis de difícil valoração para jurisdições de baixa tributação, nas quais seus retornos podem se beneficiar de um regime fiscal favorável. Este tipo de acordo pode ocasionar ou favorecer a erosão da base tributária.

A transferência de lucros por meio de acordos de preços de transferência referentes à alocação contratual de riscos e intangíveis geralmente levanta questões bastante delicadas. Uma delas diz respeito às circunstâncias em que uma alocação específica efetuada por um contribuinte seria aceitável. Em geral, os preços de transferência que seguem o princípio *arm's length* respeitam a alocação dos riscos feita pelas partes relacionadas. Esse rateio dos riscos e suas possíveis consequências na alocação dos lucros podem ser motivo de controvérsia. A avaliação do risco quase sempre suscita discussões sobre se o destinatário dos ativos intangíveis transferidos, que se beneficia de uma baixa tributação, deve arcar, em nome da multinacional, com os riscos significativos referentes ao desenvolvimento e à utilização dos ativos intangíveis nas transações comerciais. Esses argumentos aumentam a pressão sobre a capacidade das administrações tributárias de examinar a essência desses acordos e decidir se os resultados, considerados em sua totalidade, são coerentes com as normas (ou seja, cuja finalidade é evitar a erosão inapropriada da base tributária). As regras dos preços de transferência no que diz respeito à atribuição dos riscos e ativos no interior do grupo são aplicadas em cada entidade individualmente, o que facilita o planejamento baseado na segregação dos riscos a certos membros do grupo. Existem alguns exemplos de alocações de riscos que podem ser efetuadas em conformidade com o princípio *arm's length* entre os membros de um mesmo grupo, no caso, por exemplo, de fabricação e distribuição de baixo risco, P&D terceirizada e seguros cativos.

Em qualquer um desses modelos, a seguradora/controladora pode estar localizada numa jurisdição de baixa tributação e o segurado/prestador de serviços, localizado numa jurisdição de alta tributação. Uma das grandes dificuldades consiste em determinar as circunstâncias em que esses dispositivos acarretam ou favorecem a erosão da base tributária, assim como os princípios a seguir para enfrentar a erosão.

Os dispositivos de transferência de riscos podem dificultar a determinação dos preços de transferência. Num nível fundamental, questiona-se como o risco é realmente distribuído entre os membros do grupo multinacional e se as regras relativas aos preços de transferência devem admitir facilmente alocações contratuais de riscos. Outros questionamentos são levantados quanto ao nível de substância econômica necessário para respeitar as alocações contratuais de risco, inclusive no tocante à capacidade gerencial de controlar riscos e a

capacidade financeira de suportar riscos. Por fim, pode-se indagar se devem ser efetuados pagamentos a título de indenização quando há transferência de riscos entre os membros de um grupo.⁵

Em suma, há quem considere que as diretrizes dão demasiada ênfase às estruturas jurídicas (como se pode constatar, por exemplo, nas alocações contratuais de risco) em detrimento da realidade subjacente do grupo economicamente integrado, o que pode favorecer a erosão da base tributária e a transferência de lucros.

Alavancagem

As regras atuais incitam as empresas a se autofinanciarem com endividamento em vez de capitais próprios. De fato, as diferenças de tratamento entre as dívidas e os capitais próprios num mesmo país ou de um país a outro favorecem o financiamento por endividamento. Quando uma empresa matriz e sua subsidiária estão sujeitas a regras fiscais distintas, por estarem situadas em jurisdições diferentes, por exemplo, a quantidade de capital próprio que a matriz passar para a subsidiária afetará a carga tributária total do grupo.

Obviamente esse tipo de situação cria um precedente para o financiamento por endividamento, sobretudo quando a tributação do beneficiário for baixa. É bastante comum montar-se uma operação financeira num país de baixa tributação, ou outra maneira qualquer que permita atingir os mesmos resultados (ver nos parágrafos anteriores as discrepâncias provocadas pelas entidades híbridas), para financiar atividades das outras empresas do grupo. Disso resulta que os pagamentos são deduzidos dos lucros tributáveis das empresas sujeitas a altos impostos, ao passo que esses pagamentos são pouco tributados ou até mesmo isentos ao nível do beneficiário, permitindo assim uma redução da carga tributária total. No interior do Grupo A, a alavancagem de empresas altamente tributadas por meio de endividamento no interior do grupo constitui uma maneira bastante simples e direta de o grupo pagar menos impostos.

Medidas antissonegação

As regras variam de um país para outro e muitas dessas distinções podem ser explicadas com base nas diferenças das tradições jurídicas, no nível de sofisticação do sistema tributário e nos princípios que os tribunais nacionais adotam para interpretar a legislação tributária. Tendo em vista as dificuldades em identificar com precisão a linha divisória entre o que é agressivo ou não, tanto as disposições antissonegação nacionais como as previstas em tratados constituem o referencial que permite definir se uma determinada estratégia deve ser posta em prática (na perspectiva do contribuinte) ou deve ser contestada (na perspectiva da administração tributária). Além disso,

as situações que não podem ser remediadas com a aplicação das regras existentes, mas que ainda assim preocupam a administração fiscal, devem ser levadas ao conhecimento das autoridades responsáveis pela política fiscal, a fim de verificar se existe a necessidade de mudar as regras em vigor.

Além do mais, existe na prática uma série de estratégias que podem ser usadas para evitar a aplicação de regras antissonegação e garantir uma carga tributária moderada. É óbvio que essas estratégias não só variam em função das próprias regras, mas também podem evoluir com o passar do tempo. Por exemplo, é possível contornar as regras referentes à subcapitalização canalizando o financiamento a um terceiro independente, sobretudo quando as regras em questão só se aplicam às partes relacionadas. No entanto, a injeção de capital adicional tem um custo que pode comprometer gravemente a atratividade da transação. Outra solução consiste em recorrer a derivativos.

Da mesma forma, os países têm lançado mão de várias estratégias para evitar a aplicação das regras relativas a empresas estrangeiras controladas (EECs ou CFCs, na sigla original). Incluem-se aí as inversões, isto é, transações que alteram a estrutura de uma multinacional de modo que uma empresa não residente, geralmente localizada numa jurisdição de tributação baixa ou nula e sem regime aplicável às EECs, substitua a empresa controladora no comando do grupo. Seguindo o mesmo raciocínio, a utilização de entidades híbridas pode fazer com que os rendimentos se tornem “transparentes” para o fisco no país da empresa controladora efetiva, evitando assim a aplicação das regras em vigor relativas às EECs.

Análise das estruturas fiscais de empresas

A partir de qualquer análise das estruturas fiscais empresariais, constata-se que, quase sempre, a interação de vários princípios e práticas permite a ocorrência de erosão da base tributária e a transferência de lucros. As regras de retenção de imposto na fonte de um país, o sistema de tributação territorial de outro país e as regras de caracterização das entidades de um terceiro país podem combinar-se e assim possibilitar que certas transações ocorram sem que haja tributação e os respectivos lucros sejam transferidos para uma jurisdição em que, por várias razões, serão isentos. Em geral, não é a legislação fiscal de um país em particular que cria a possibilidade de erosão da base tributária e transferência de lucros, mas sim o modo pelo qual as regras dos vários países interagem entre si.

Na prática, qualquer estrutura que objetive a erosão da base tributária e a transferência de lucros pressupõe certo número de estratégias coordenadas, que podem ser subdivididas em quatro grandes categorias: (i) minimização da tributação no país de origem ou no país estrangeiro onde a empresa está implantada (em geral uma jurisdição de média a alta tributação) seja

com a transferência dos lucros brutos por meio de estruturas comerciais ou com a redução dos lucros líquidos por meio da maximização das deduções ao nível do contribuinte; (ii) retenção de imposto baixa ou nula na fonte; (iii) tributação baixa ou nula ao nível do destinatário (que pode ser conseguida por via de jurisdições de baixa tributação, regimes preferenciais ou instrumentos híbridos) com a possibilidade de auferir lucros pontuais consideráveis quase sempre obtidos a partir de acordos no âmbito do grupo; e (iv) nenhuma tributação corrente dos lucros com baixa tributação (obtida por via das três primeiras etapas) ao nível da controladora final. Além disso, estratégias eficientes de repatriação de numerário podem vir a ser um problema no caso de, por exemplo, haver necessidade de financiar o pagamento de dividendos; e, obviamente, o reinvestimento “permanente” no exterior de numerário com baixa tributação poderá permitir a contabilização de uma alíquota específica para efeito de cálculo dos lucros por ação (EPS, na sigla original).

Consequentemente, toda análise do fenómeno deve levar em consideração a interconexão que existe entre esses elementos e os parâmetros que motivam as estratégias de otimização fiscal. As estruturas descritas no Anexo C foram amplamente tratadas não só pela imprensa especializada, mas também pela imprensa de grande circulação. Optou-se por elas em virtude de condensarem uma série de possibilidades de planeamento fiscal criadas pelas regras e princípios anteriormente citados. A análise dessas estruturas permite algumas considerações:

- **Seu efeito global caracteriza-se por uma tendência de associar mais lucros a esquemas jurídicos e a direitos e obrigações intangíveis, bem como de transferir legalmente riscos no interior do grupo, o que resulta na redução da parcela dos lucros associados a operações concretas.** Essas tendências acentuam-se com o passar do tempo, à medida que as empresas tradicionais com alicerces de concreto vão cedendo lugar a empresas mais móveis alicerçadas em intangíveis e em tecnologia da informação.
- **Muito embora essas estratégias de otimização possam ser lícitas do ponto de vista técnico e explorem as interações cuidadosamente estudadas entre os vários princípios e regras fiscais, seu efeito global é a erosão da base tributária de vários países, o que vai de encontro aos objetivos das políticas fiscais nacionais.** Essas práticas tiram proveito de diversas características dos sistemas tributários implementados pelo país de origem e pelo país de acolhimento. Por conseguinte, fica muito difícil para um único país que atue sozinho combater essas práticas de modo eficaz.

Notas

1. A aplicação de regimes de consolidação de grupo no âmbito nacional pode gerar outras discrepâncias entre a legislação nacional e a que figura nos tratados, visto que os tratados de bitributação sempre distribuem os direitos de tributação dos rendimentos do grupo a cada uma das empresas individualmente, enquanto as legislações nacionais podem considerar todas as entidades do grupo como um único contribuinte.
2. Ver *Report on Double Taxation*, submetido ao Comité Financeiro pelos professores Bivens, Einaudi, Seligman e Sir Josiah Stamp, League of Nations Doc E.F.S.73 F.19 (“1923 Economists Report”).
3. Ver também a Recomendação da Comissão, de 6 de Dezembro de 2012, sobre planeamento fiscal agressivo, C(2012) 8806 final.
4. As estratégias de planeamento fiscal que exploram as disposições fiscais visam geralmente obter, aumentar e/ou acelerar abatimentos fiscais e estão muito condicionadas às regras nacionais específicas. Um relatório recente da OCDE descreve uma série de esquemas de planeamento fiscal agressivo que utilizam os prejuízos (OECD, 2011, *Corporate Loss Utilisation through Aggressive Tax Planning*). Esses esquemas visam vários objetivos, tais como as regras relativas à contabilização ou tratamento de prejuízos, a transferência de prejuízos para uma entidade rentável ou de lucros para uma entidade deficitária, desrespeito às restrições de transferência de prejuízos, criação de prejuízos artificiais e utilização dupla ou repetida do mesmo prejuízo.
5. As “Transfer Pricing Guidelines” da OCDE trataram essas questões no contexto dos trabalhos sobre reestruturação comercial. Esses mesmos tópicos também estão sendo abordados em conexão com os trabalhos em andamento sobre intangíveis.

Capítulo 5

Como remediar a erosão da base tributária e a transferência de lucros

Apesar da necessidade de mais estudos sobre os dados que possam fornecer indicações úteis sobre a magnitude dos problemas vinculados à erosão da base tributária e à transferência de lucros, vários indicadores deixam claro que esse fenômeno é uma realidade e constitui uma ameaça à soberania e às receitas fiscais. Como bem mostram as declarações feitas pelo G20 em 2012, essas questões interessam não só aos países industrializados, mas também aos países emergentes e em desenvolvimento.

Além de alguns casos de grande notoriedade, existe uma questão mais fundamental de âmbito público: os princípios internacionais comuns esteados nas experiências nacionais de partilhar competência tributária parecem não ter acompanhado o ritmo das mudanças do mundo dos negócios. As regras nacionais de tributação internacional e as normas internacionalmente aceitas ainda têm as suas bases num ambiente económico caracterizado por um nível insuficiente de integração económica entre os países, ao passo que o ambiente atual dos contribuintes globais se distingue pela crescente importância da propriedade intelectual como determinante de valor e pelos constantes avanços das tecnologias de informação e comunicação. Por exemplo, algumas regras e as estratégias nas quais elas se baseiam foram concebidas a partir do pressuposto de que um país deve abrir mão de tributar, se outro país recolhe impostos sobre a mesma operação. Na economia moderna globalizada, este pressuposto nem sempre procede, na medida em que, com as possibilidades de planeamento existentes, existe a probabilidade de os lucros deixarem de ser tributados em todas as jurisdições.

Questões mais problemáticas

Ademais da necessidade de maior transparência nas alíquotas tributárias efetivas das multinacionais, as **questões mais problemáticas** são as seguintes:

- **as discrepâncias internacionais na classificação das entidades e instrumentos**, inclusive instrumentos híbridos e arbitragens;
- **a aplicação de princípios que constam em tratados sobre lucros provenientes da comercialização de bens e serviços digitais**;
- **o tratamento fiscal de financiamento por endividamento entre partes associadas, seguros cativos e outras transações financeiras no interior do grupo**;
- **os preços de transferência**, mais especificamente com relação à transferência de riscos e intangíveis, à divisão artificial da propriedade dos ativos entre as entidades legais no interior de um grupo, bem como às transações entre essas entidades que normalmente não ocorreriam entre empresas independentes;
- **a eficácia das medidas de combate à sonegação**, mais precisamente as regras gerais de combate à sonegação (RGCS), o regime das empresas estrangeiras controladas (EEC), as regras de subcapitalização e as regras para coibir abusos de tratados fiscais; e
- **a existência de regimes preferenciais prejudiciais**.

Próximas etapas

Embora não exista uma fórmula mágica para enfrentar o problema da erosão da base tributária e da transferência de lucros, a OCDE está bem posicionada para apoiar os esforços enviados pelos países com vista a garantir a eficácia e a equidade das regras fiscais e, ao mesmo tempo, proporcionar às empresas um ambiente seguro e propício para os negócios. Os países dividem um interesse comum em garantir imparcialidade nas regras do jogo de modo que as empresas nacionais não fiquem em desvantagem em relação às multinacionais.

Sem colaboração para enfrentar a erosão da base tributária e a transferência de lucros, podem advir ações unilaterais capazes de prejudicar o arcabouço consensual que atualmente permite definir a competência tributária e tratar a questão da bitributação. As consequências podem ser danosas, com a multiplicação das discrepâncias, o aumento do número de litígios, maior incerteza para as empresas, inclusive com a possibilidade de uma “guerra

fiscal”, em que cada país lutará para ser o primeiro a tributar por meio de medidas que visam combater a sonegação, ou um nivelamento por baixo dos impostos sobre os rendimentos. Em contrapartida, a colaboração no enfrentamento do problema dará suporte aos esforços individuais dos países para proteger sua base tributária e livrar as multinacionais de incertezas e da bitributação. Neste sentido, uma abordagem coerente e equilibrada do problema não deve deixar de considerar os pontos de vista não só dos países industrializados, mas também dos países emergentes e em desenvolvimento.

Há muitos anos a OCDE vem promovendo o diálogo e a cooperação entre os governos sobre questões fiscais com trabalhos nas seguintes áreas: (i) transparência fiscal, (ii) tratados fiscais, (iii) preços de transferência, (iv) planejamento fiscal agressivo, (v) práticas fiscais prejudiciais, (vi) análises e estatísticas das políticas fiscais, (vii) administração tributária, e (viii) tributação e desenvolvimento. Os projetos em andamento da OCDE diretamente relacionados com a erosão da base tributária e a transferência de lucros (descritos no Anexo D) deverão ser considerados como um todo.

Uma série de indicadores mostra que as práticas fiscais de algumas multinacionais têm-se tornado cada vez mais agressivas com o passar do tempo, criando graves problemas de conformidade e equidade. Essas questões foram levantadas por delegados na reunião de 2006 do Fórum sobre Administração Tributária, em Seul, e vários instrumentos vêm sendo desenvolvidos, a fim de proporcionar uma análise e uma resposta mais adequadas com relação aos esquemas agressivos de planejamento fiscal capazes de gerar perdas maciças de receitas. Os trabalhos da OCDE sobre planejamentos fiscais agressivos, inclusive o seu guia sobre o tema, estão sendo utilizados por autoridades governamentais de vários países. Alguns deles têm-se baseado intensivamente neste trabalho, a fim de aprimorar suas capacidades de auditoria. Melhorar a conformidade tributária, *on-shore* e *off-shore*, continua sendo uma das principais prioridades, tanto para assegurar as receitas dos governos como para criar condições mais justas para os negócios. Para tanto, serão necessárias ações determinadas por parte das administrações tributárias, que devem cooperar umas com as outras no intercâmbio de informações, inclusive privilegiadas, e também monitorar a eficiência das estratégias, por exemplo, no que se refere às receitas fiscais adicionais verificadas/arrecadadas e ao reforço da conformidade.

Este relatório também mostra que as atuais normas tributárias internacionais talvez não tenham conseguido acompanhar as mudanças nas práticas comerciais globais, principalmente na área de intangíveis e no desenvolvimento da economia digital. Hoje é possível participar ativamente da vida econômica de outro país, por exemplo, fazendo negócios pela internet com clientes que residam naquele país, sem ter uma presença tributável por lá nem em outro país que tribute lucros. Numa era em que empresas não

residentes podem obter lucros consideráveis realizando transações com clientes de outro país, tem se questionado se as regras atuais são adequadas. Ademais, como as empresas cruzam fronteiras cada vez mais enquanto as regras tributárias permanecem descoordenadas, existe uma série de estruturas tecnicamente legais que se aproveitam das assimetrias existentes entre as regras nacionais e internacionais.

Para ter uma melhor compreensão dos instrumentos híbridos que exploram discrepâncias e assim poder combatê-los, a OCDE tem realizado trabalhos analíticos sobre esse tema, pois, por meio desses instrumentos, os rendimentos tributáveis podem simplesmente desaparecer (*Hybrid Mismatch Arrangements: Policy and Compliance Issues*, 2012). Da mesma forma, também foi iniciado um trabalho com vista a enfrentar alguns novos desafios. Foram apresentadas propostas para que se atualizassem as diretrizes da OCDE sobre preços de transferência relativos aos intangíveis e para que a aplicação dessas diretrizes fosse simplificada. Essas propostas devem ser levadas a cabo rapidamente como forma de resposta à transferência de lucros, que é um dos desafios mais críticos. A simplificação também deve garantir o acesso das administrações tributárias a melhores ferramentas de avaliação dos riscos à conformidade tributária. Essas ações implicam a definição de exigências em matéria de documentação para que os auditores fiscais tenham uma visão completa das operações comerciais no mundo todo. Nos últimos tempos, a OCDE também identificou uma série de caminhos para melhor avaliar os riscos à conformidade tributária, tais como os descritos em *Tackling Aggressive Tax Planning through Improved Transparency and Disclosure* (OECD, 2011). Em suma, grandes progressos rumo à transparência foram alcançados nos últimos quatro anos, sobretudo com a criação do Fórum Global sobre Transparência e Intercâmbio de Informações para Fins Tributários, que continuará servindo de alicerce para os trabalhos sobre transparência e intercâmbio de informações.

Mais especificamente, faz-se necessária uma abordagem holística para tratar adequadamente a questão da erosão da base tributária e da transferência de lucros. As ações governamentais têm de ser abrangentes e dar conta de todos os diferentes aspectos que envolvem o problema. Incluem-se aí, por exemplo, o equilíbrio entre tributação no país da fonte e tributação no país de residência, o tratamento fiscal das transações financeiras no interior do grupo, a adoção de medidas antissonegação, inclusive legislação sobre empresas estrangeiras controladas e regras sobre preços de transferência. Uma abordagem abrangente e globalmente apoiada deve ter por base uma análise aprofundada da interação de todos esses pontos nevrálgicos. É óbvio que a coordenação é imprescindível na implementação de qualquer solução, ainda que todos os países não usem os mesmos instrumentos para reprimir o problema.

O que está em risco é a integridade do imposto de renda da pessoa jurídica. A ausência de resposta pode comprometer a concorrência no futuro, visto que algumas empresas, como as que fazem negócios no exterior e contam com uma sofisticada *expertise* fiscal, podem valer-se das oportunidades da erosão da base tributária e da transferência de lucros, obtendo assim vantagens competitivas não previstas em comparação com empresas que operam principalmente no mercado doméstico. Além dos problemas de equidade, este tipo de prática pode gerar uma alocação de recursos ineficiente, desviando decisões de investimentos que tenham uma taxa de retorno menor antes dos impostos, porém maior depois dos impostos. Por fim, se os demais contribuintes (e aí incluem-se as pessoas físicas) considerarem que as multinacionais contam com dispositivos legais que as isentam de pagar imposto de renda, a conformidade voluntária de todos os contribuintes ficará comprometida – sem esquecer que a administração tributária moderna depende desta conformidade. Como muitas estratégias de erosão da base tributária e transferência de lucros tiram proveito dessas divergências de regras entre os países, fica difícil para um país resolver inteiramente o problema sozinho. Além disso, ações unilaterais descoordenadas e respostas isoladas por parte dos governos podem resultar no risco de dupla – ou até mesmo múltipla – tributação para as empresas. Isto tem impacto negativo não só nos investimentos, mas também no crescimento e nos empregos à escala global. Diante deste quadro, o maior desafio não se limita a identificar apenas as respostas apropriadas, mas também os mecanismos que permitam implementá-las de forma racional, apesar das já bem conhecidas limitações jurídicas, como é o caso dos mais de 3 000 tratados bilaterais disponíveis. É, portanto, essencial que os países considerem abordagens inovadoras para pôr em prática soluções abrangentes.

Como desenvolver um plano de ação global para abordar a erosão da base tributária e a transferência de lucros

Um plano de ação de alcance mundial...

A fim de abordar o problema da erosão da base tributária e da transferência de lucros, que se deve basicamente a um grande número de fatores interligados, é preciso pôr rapidamente em prática um plano de ação de grande envergadura. O principal objetivo do plano seria dotar os países de instrumentos domésticos e internacionais para uma melhor harmonização do direito de tributar com as atividades económicas reais.

Ao mesmo tempo que é proveitoso fazer um levantamento dos estudos já realizados ou ainda em andamento, é igualmente importante rever alguns fundamentos das normas existentes. Sem dúvida, abordagens graduais

podem ajudar a coibir as tendências atuais, mas não darão conta de todos os desafios enfrentados pelos governos.

Embora os governos talvez precisem encontrar soluções unilaterais, convém propiciar uma abordagem internacionalmente coordenada. A colaboração e a coordenação não só facilitam e reforçam ações nacionais para proteger as bases tributárias, como também são imprescindíveis para proporcionar soluções internacionais de amplo escopo que possam responder de modo satisfatório ao problema. Sob este prisma, a coordenação também limitará a necessidade de as jurisdições adotarem medidas fiscais unilateralmente. É claro que isso não impede que, para refrear o problema, as jurisdições introduzam ações unilaterais mais rigorosas do que as da abordagem coordenada.

A OCDE está decidida a desenvolver um plano de ação global de grande escala com base em análises aprofundadas das áreas sensíveis identificadas com vista a encontrar soluções concretas para realinhar as normas internacionais com o ambiente dos negócios globais atuais. Isso exigirá alguma reflexão fora dos parâmetros convencionais, além de uma boa dose de ambição e pragmatismo para superar as dificuldades de implantação, tais como os tratados fiscais existentes. Neste ínterim, os trabalhos em andamento serão obviamente acelerados sempre que forem relevantes.

... concebido rapidamente em colaboração com todas as partes interessadas...

Uma solução abrangente só pode ser desenvolvida com a contribuição de todas as partes envolvidas. Todos os países membros interessados deverão participar da elaboração do plano de ação; e os países não membros, em particular as economias do G20, também darão sua contribuição. Convém organizar consultas junto à comunidade empresarial e à sociedade civil para que as ideias dos empresários e demais partes interessadas sejam consideradas e as empresas tenham a certeza de que precisam tomar decisões de investimentos de longo prazo.

Há uma necessidade premente de tratar esta questão e a OCDE compromete-se a dar uma resposta rápida e inovadora. Propõe-se que um plano de ação inicial de larga escala seja desenvolvido nos próximos seis meses de modo que o Comitê de Assuntos Fiscais possa aprová-lo por ocasião de sua próxima reunião, em junho de 2013. Um plano dessa natureza deve: (i) identificar ações necessárias para enfrentar a erosão da base tributária e a transferência de lucros; (ii) estabelecer prazos para a implementação dessas ações; e (iii) identificar os recursos necessários e a metodologia adequada para implementar as ações.

A fim de elaborar esse plano, o Comitê de Assuntos Fiscais designou a Mesa do Comitê, juntamente com os presidentes dos grupos de trabalho

pertinentes, para atuarem com o Secretariado da OCDE, em colaboração com os países e outras partes interessadas. A Mesa do Comité de Assuntos Fiscais e os presidentes dos grupos de trabalho recorrerão à *expertise* disponível por intermédio de uma série de reuniões presenciais ou virtuais e monitorarão os trabalhos, de modo que um esboço do plano de ação seja submetido ao Comité a tempo de ser discutido e aprovado na reunião de junho de 2013.

... com foco nas principais áreas críticas

A elaboração de um plano de ação deve, essencialmente, proporcionar uma resposta de amplo escopo que leve em consideração os vínculos existentes entre as várias áreas críticas. Ademais, devem-se envidar esforços para levantar melhores informações e dados sobre a erosão da base tributária e a transferência de lucros.

Os diferentes componentes de um plano de ação incluem as seguintes propostas a serem desenvolvidas:

- **ferramentas para eliminar ou neutralizar os efeitos dos instrumentos híbridos e arbitragens;**
- **melhoramentos ou clarificações das regras de preços de transferência** para tratar áreas específicas, em virtude de as regras atuais produzirem resultados indesejáveis do ponto de vista político. O trabalho atual sobre intangíveis, que é uma área de preocupação particular, fará parte de uma reflexão mais ampla sobre as regras que regem os preços de transferência;
- **soluções atualizadas para os problemas referentes à competência tributária, mais especificamente nas áreas de bens e serviços digitais.** Estas soluções podem incluir uma revisão das disposições dos tratados;
- **medidas antissonegação mais eficazes**, como um complemento aos itens precedentes. Estas medidas de combate à sonegação podem ser incluídas na legislação nacional ou em instrumentos internacionais. Constituem exemplos destas medidas as regras gerais de combate à sonegação, regras que regem as empresas estrangeiras controladas e as regras de limitação de benefícios, dentre outras disposições contra o abuso dos tratados;
- **regras sobre o tratamento de transações financeiras no âmbito dos grupos**, como as referentes à dedutibilidade de pagamentos e à retenção de impostos na fonte;
- **soluções mais eficazes contra regimes prejudiciais**, que levem em consideração fatores como transparência e substância.

O plano de ação também avaliará a melhor maneira de introduzir rapidamente medidas com as quais os governos poderão concordar. Havendo necessidade de mudanças nos tratados, será preciso examinar e propor soluções para que essas mudanças sejam postas em prática o mais depressa possível. A OCDE tem criado normas para eliminar a dupla tributação e deve garantir que este objetivo seja alcançado ao mesmo tempo que desdobra esforços para coibir a dupla ausência de tributação. A este respeito, uma abordagem abrangente deve considerar igualmente as possíveis melhorias que permitem eliminar a dupla tributação, tais como o aumento da eficiência dos procedimentos amigáveis e das disposições de arbitragem.

* * *

Necessidade de ação imediata por parte de nossas administrações tributárias

O Fórum sobre Administração Tributária reúne delegados fiscais de todos os países da OCDE e do G20. O próximo encontro ocorrerá em Moscovo em Maio de 2013. Espera-se que os delegados se concentrem nas suas ações e as divulguem com vista a melhorar a conformidade fiscal, que constitui um pré-requisito para um ambiente fiscal justo. Os participantes serão incentivados a se basearem no trabalho desenvolvido pela OCDE na área, com mais de 400 esquemas já catalogados no guia de planeamento fiscal agressivo.

Bibliografia

- Bloomberg, “The Great Corporate Tax Dodge”, 17 de março 2011, Bloomberg series, <http://topics.bloomberg.com/the-great-corporate-tax-dodge>.
- G20, “Communiqué of Finance Ministers and Central Bank Governors”, Cidade do México, México, 4 de novembro de 2012, disponível em www.g20.org.
- G20, “Los Cabos Summit Leader’s Declaration”, Los Cabos, México, 19 de junho de 2012, disponível em www.g20.org.
- Graetz, M. J. e M. O’Hear, “The ‘Original Intent’ of U.S. International Taxation”, 46, *Duke Law Journal*, 1021, in 1076-1077 (1997).
- Guardian News, “Tax Gap”, Guardian News Series, disponível em www.guardian.co.uk/business/series/tax-gap.
- New York Times, “*But Nobody Pays That*”, New York Times Series, dezembro de 2011, topics.nytimes.com/top/features/timestopics/series/but_nobody_pays_that/index.html.
- OECD (2004), *Are the Current Treaty Rules for Taxing Business Profits Appropriate for E-Commerce?*, Grupo de aconselhamento técnico sobre o monitoramento da aplicação das normas de tratados existentes sobre tributação dos lucros das empresas, OECD Report, OECD, Paris, disponível em www.oecd.org/tax/taxtreaties/35869032.pdf.
- OECD (2005), *E-Commerce : Transfer Pricing and Business Profits Taxation*, OECD Tax Policy Studies, No. 10, OECD, Paris, disponível em <http://books.google.fr/books?id=Si0hY4oXnf4C&lpg=PA82&dq=nco-me%E2%80%9D&hl=fr&pg=PP1#v=onepage&q&f=true>.
- OECD (2007), *Fundamental Reform of Corporate Income Tax*, OECD Tax Policy Studies, No. 16, OECD, Paris.
- OECD (2008), *Tax Effects on Foreign Direct Investment: Recent Evidence and Policy Analysis*, OECD Tax Policy Studies, No. 17, OECD, Paris.

OECD (2011), *OECD Guidelines to Multinational Enterprises*, OECD Report, Paris, disponível em www.oecd.org/daf/internationalinvestment/guidelinesformultinationalenterprises/48004323.pdf.

The Times, “Secrets of the Tax Avoiders”, Times Series, 18 de junho de 2012, disponível em www.youtube.com/watch?v=qHB3g8kvWs0.

The White House e the Department of Treasury, “The President’s Framework for Business Tax Reform”, fevereiro de 2012, disponível em www.treasury.gov/resource-center/tax-policy/Documents/The-Presidents-Framework-for-Business-Tax-Reform-02-22-2012.pdf.

Anexo A

**Dados sobre a arrecadação de impostos de empresas
em percentual do PIB**

Tabela A.1. Arrecadação de impostos de empresas, % do PIB, 1990-2011

Pais	Ano	1990	1991	1992	1993	1994	1995	1996	1997	1998	1999	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011
Alemanha	1.7	1.6	1.5	1.3	1.1	1.0	1.0	1.4	1.5	1.6	1.8	1.8	0.6	1.0	1.3	1.6	1.8	2.2	2.2	1.9	1.3	1.5	1.7
Austrália	4.0	3.8	3.8	3.4	3.9	4.2	4.3	4.2	4.3	4.6	6.1	4.6	4.4	5.0	5.0	5.5	5.8	6.4	6.9	5.9	4.8	4.8	.
Áustria	1.4	1.4	1.7	1.5	1.3	1.4	1.9	2.0	2.1	1.8	2.0	3.0	2.2	2.2	2.2	2.2	2.2	2.2	2.4	2.5	1.7	1.9	2.2
Bélgica	2.0	2.0	1.5	2.0	2.2	2.3	2.7	2.8	3.4	3.2	3.2	3.1	3.0	2.9	3.1	3.3	3.5	3.5	3.3	2.5	2.7	3.0	3.0
Canadá	2.5	2.1	1.8	2.1	2.5	2.9	3.2	3.8	3.6	4.2	4.4	3.3	3.0	3.2	3.5	3.4	3.8	3.5	3.4	3.4	3.4	3.3	3.1
Chile	.	.	.	.	.	.	.	.	.	.	.	.	.	.	.	.	.	.	.	.	.	.	.
Coreia do Sul	2.5	2.1	2.4	2.1	2.3	2.3	2.3	2.0	2.3	1.8	3.2	2.8	3.0	3.7	3.3	3.8	3.6	4.0	4.2	3.7	3.5	4.0	4.0
Dinamarca	1.7	1.6	1.8	2.0	2.0	2.3	2.5	2.7	3.0	2.4	3.3	2.8	2.9	2.9	3.2	3.9	4.3	3.8	3.3	2.3	2.7	2.8	2.8
Eslôvaquia	.	.	.	.	.	6.0	4.3	3.7	3.2	3.1	2.6	2.6	2.5	2.8	2.6	2.7	2.9	3.0	3.1	2.5	2.5	2.6	2.6
Eslôvenia	.	.	.	.	.	0.5	0.9	1.0	1.0	1.2	1.2	1.3	1.6	1.7	1.9	2.8	3.0	3.2	2.5	1.8	1.9	1.7	1.7
Espanha	2.9	2.5	2.2	1.9	1.6	1.7	1.9	2.6	2.4	2.7	3.1	2.8	3.2	3.1	3.4	3.9	4.1	4.7	2.8	2.2	1.8	1.8	1.8
Estados Unidos	2.4	2.2	2.3	2.5	2.7	2.9	2.9	2.9	2.9	2.7	2.7	2.6	1.9	1.7	2.1	2.5	3.2	3.4	3.0	2.0	1.8	2.7	2.6
Estônia	.	.	.	.	.	2.4	1.6	1.8	2.4	2.0	0.9	0.7	1.1	1.6	1.7	1.4	1.5	1.6	1.6	1.9	1.4	1.3	1.3
Finlândia	2.0	2.0	1.6	0.3	0.6	2.3	2.8	3.5	4.3	4.3	5.9	4.2	4.2	4.2	3.4	3.5	3.3	3.4	3.9	3.5	2.0	2.6	2.7
França	2.2	1.9	2.0	1.9	2.0	2.1	2.3	2.6	2.6	3.0	3.1	3.4	2.9	2.5	2.8	2.4	3.0	3.0	2.9	1.5	2.1	2.5	2.5
Grécia	1.5	1.2	1.3	1.4	1.7	1.8	1.8	1.9	2.8	3.2	4.2	3.4	3.4	2.9	3.0	3.3	2.7	2.6	2.5	2.5	2.4	.	.
Hungria	.	4.6	2.4	1.7	1.9	1.9	1.8	1.9	2.1	2.3	2.2	2.3	2.3	2.2	2.2	2.2	2.1	2.3	2.8	2.6	2.3	1.2	1.2
Irlanda	1.6	2.0	2.3	2.7	3.0	2.7	3.1	3.1	3.3	3.8	3.7	3.5	3.7	3.5	3.7	3.5	3.4	3.7	3.4	2.8	2.4	2.5	2.3
Islândia	0.9	0.8	1.0	0.9	0.7	0.9	0.9	0.9	1.1	1.3	1.2	1.0	0.9	1.2	1.0	2.0	2.4	2.5	1.9	1.8	1.0	1.6	1.6
Israel	.	.	.	.	.	3.1	2.9	3.4	3.3	3.0	3.9	3.5	2.8	2.9	3.4	4.0	4.9	4.5	3.5	2.8	2.9	3.7	3.7
Itália	3.8	3.7	4.2	3.9	3.6	3.5	3.8	4.1	2.9	3.3	2.9	3.5	3.1	2.8	2.8	2.8	3.4	3.8	3.7	3.1	2.8	2.7	2.7
Japão	6.4	5.9	4.8	4.2	4.0	4.2	4.5	4.2	4.2	3.7	3.4	3.7	3.5	3.1	3.3	3.7	4.2	4.8	4.8	3.9	2.6	3.2	3.3

Pais	Ano	1990	1991	1992	1993	1994	1995	1996	1997	1998	1999	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011
Luxemburgo		5.6	5.1	4.4	5.9	6.0	6.6	6.8	7.5	7.6	6.7	7.0	7.3	8.0	7.3	5.7	5.8	5.0	5.3	5.1	5.6	5.7	5.0
México		.	.	.	.	.	.	.	.	.	.	.	.	.	.	.	.	.	.	.	.	.	.
Noruega		3.7	4.0	2.9	3.3	3.4	3.8	4.3	5.1	4.1	4.6	8.9	8.9	8.1	8.0	9.8	11.7	12.8	11.0	12.1	9.1	10.1	11.0
Nova Zelândia		2.4	2.5	3.0	3.6	4.4	4.3	3.3	3.8	3.5	3.7	4.1	3.7	4.2	4.6	5.4	6.1	5.7	4.9	4.4	3.5	3.8	3.9
Países-Baixos		3.2	3.3	2.9	3.2	3.2	3.1	3.9	4.3	4.2	4.1	4.0	3.9	3.3	2.8	3.1	3.8	3.3	3.2	3.2	2.0	2.2	.
Polónia		.	6.7	4.2	3.9	2.9	2.8	2.7	2.7	2.6	2.4	2.4	1.9	2.0	1.8	2.2	2.5	2.4	2.8	2.7	2.3	2.0	.
Portugal		2.1	2.5	2.4	2.0	2.1	2.3	2.7	3.1	3.1	3.5	3.7	3.3	3.3	2.8	2.9	2.7	2.9	3.6	3.7	2.9	2.8	.
Reino-Unido		3.5	2.8	2.1	1.9	2.2	2.8	3.2	3.8	3.9	3.5	3.5	3.4	2.8	2.7	2.8	3.3	3.9	3.4	3.6	2.8	3.1	2.8
Rep. Checa		.	.	.	6.4	5.1	4.4	3.2	3.7	3.3	3.7	3.4	3.9	4.2	4.4	4.4	4.4	4.6	4.7	4.2	3.6	3.4	3.5
Suécia		1.6	1.7	1.4	2.0	2.5	2.8	2.6	2.9	2.7	2.9	3.9	2.9	2.3	2.4	3.0	3.7	3.6	3.7	3.0	3.0	3.5	3.5
Suiça		1.8	1.7	1.8	1.7	1.7	1.7	1.7	1.8	1.9	2.3	2.6	2.9	2.5	2.4	2.3	2.4	2.9	3.0	3.1	3.0	2.9	2.9
Turquia		1.0	0.9	0.8	0.8	1.0	1.1	1.1	1.2	1.2	1.8	1.8	1.8	1.8	2.1	1.7	1.7	1.5	1.6	1.8	1.9	1.9	2.1
Total – OCDE		2.6	2.7	2.4	2.5	2.5	2.8	2.8	3.0	3.0	3.1	3.4	3.2	3.1	3.1	3.2	3.6	3.8	3.8	3.5	2.8	2.9	.

Notas: · Hungria (1,2): números com base no regime de caixa.

· Irlanda (2,3) e México (3): somente fundos do governo central e da seguridade social.

· Japão (3,3): os números das receitas fiscais não incluem as receitas para fundos de seguridade social. Números não disponíveis.

Fonte: Dados extraídos em 27 de novembro de 2012 de OECD.STAT – os dados referentes ao Chile e ao México não foram incluídos por não ter sido possível repartir de modo proporcional e significativo suas receitas de rendimentos, lucros e ganhos entre pessoas físicas e jurídicas.

Os dados estatísticos referentes a Israel foram fornecidos pelas autoridades israelenses competentes, que se responsabilizam por sua veracidade. A utilização desses dados por parte da OCDE faz-se sem prejuízo do *status* das Colinas de Golã, de Jerusalém Oriental e dos assentamentos israelenses na Cisjordânia nos termos do direito internacional.

Anexo B

Uma revisão dos estudos recentes sobre a erosão da base tributária e transferência de lucros

Vários estudos recentes têm analisado as alíquotas tributárias efetivas (ou ETRs, na sigla original de *effective tax rates*) de empresas multinacionais (EMNs) numa tentativa de demonstrar a existência ou a ausência do comportamento de erosão da base tributária e transferência de lucros (EBTTL). A maioria dos estudos utiliza abordagens do tipo retrospectivo (*backward-looking*) e microdados. Já alguns estudos, sobretudo dos EUA, utilizaram resultados provenientes de declarações de impostos.¹ Outros estudos enfocaram dados diferentes, tais como fluxos e posições de investimentos, a fim de investigar a extensão da EBTTL. Esses estudos e suas conclusões serão apresentados resumidamente a seguir.²

Estudos sobre alíquotas tributárias efetivas (ETRs) de empresas multinacionais

Um relatório recente (J.P. Morgan, 2012) compara o modelo de negócios de EMNs ricas em propriedade intelectual (denominadas *global tax rate makers*) com o modelo de empresas que se limitam predominantemente a competir no território norte-americano (chamadas de *domestic tax rate takers*). Segundo o relatório, de forma agregada, as *global tax rate makers* apresentam ETR média ponderada (longo prazo, 10 anos) de 22.4% e ETR média simples (longo prazo, 10 anos) de 22.6%. Já as *domestic tax rate takers* mostram uma ETR média ponderada (longo prazo, 10 anos) de 36.2% e ETR média simples (longo prazo, 10 anos) de 36.8%.

Um estudo recente (Avi-Yonah e Lahav, 2011) analisou as ETRs globais das 100 maiores multinacionais sediadas nos EUA no período de 2001-2010 e comparou-as com as ETRs das 100 maiores multinacionais sediadas na União Europeia. O estudo conclui que, embora a alíquota básica de imposto de pessoa jurídica dos EUA seja 10% maior do que a alíquota básica de imposto de pessoa jurídica da União Europeia, as ETRs são

comparáveis e as multinacionais europeias tendem a ter uma ETR superior (em média, aproximadamente 34%) do que as norte-americanas (em média, aproximadamente 30%).

Um estudo realizado pelo Serviço de Análise Económica dos EUA (Yorgason, 2009), com base em dados extensivos sobre as EMNs norte-americanas coletados anualmente entre 1982 e 2007, mostra que as alíquotas efetivas médias de imposto de renda referentes ao período de 2004-2007 de empresas controladoras norte-americanas (22.8% em 2006) e filiais norte-americanas de empresas estrangeiras (28.8% em 2006) são muito mais altas do que a média das filiais estrangeiras (14.6% em 2006).

Um documento de trabalho do Serviço Nacional de Pesquisa Económica dos EUA (Markle e Shackelford, 2011) analisou dados de domínio público de 28 343 demonstrativos financeiros de 11 602 empresas de capital aberto de 82 países no período de 1988 a 2009 a fim de estimar as tendências nacionais das ETRs ao longo do tempo. Além disso, com base nos dados do período de 2005 a 2009, o documento verificou se as empresas domésticas (que operam num único país) e as multinacionais foram submetidas a ETRs semelhantes e como as ETRs variavam em função do setor de atividade. Constatou-se que tanto as empresas multinacionais como as domésticas são submetidas a ETRs similares e que a localização da sede e da residência das subsidiárias afetam a ETR global da multinacional. Mais especificamente, o documento revelou que as ETRs medianas das EMNs com sede em países com alta tributação correspondem a praticamente o dobro daquelas dos países com baixa tributação: as EMNs domiciliadas no Japão apresentaram as ETRs medianas mais altas (37%), seguidas pelas sediadas nos EUA (30%), Austrália (26%), França e Alemanha (25%), ao passo que as EMNs domiciliadas em jurisdições de baixa tributação apresentaram de modo geral as mais baixas ETRs (14%).

Existem também vários estudos conduzidos por lobistas, que chegaram a conclusões bem diferentes no que diz respeito ao nível de tributação a que as EMNs estão sujeitas. Um estudo realizado em 2011 pela organização Citizens for Tax Justice (Cidadãos pela Justiça Fiscal) com o Institute on Taxation and Economic Policy (Instituto de Tributação e Política Económica) concluiu que 280 grandes empresas norte-americanas selecionadas da lista Fortune 500 tiveram, em média, uma ETR de aproximadamente 18.5% para os exercícios de 2008-2010, sendo que um quarto delas pagou alíquotas efetivas de impostos federais inferiores a 10% sobre seus lucros nos EUA, enquanto uma mesma quantidade pagou por volta de 35%. Ainda segundo este estudo, tais resultados se devem a incentivos previstos no código tributário e a transferências de lucros para jurisdições com baixa tributação. Da mesma forma, um estudo do Greenlining Institute (2012), sobre as 30 principais empresas de tecnologia norte-americanas concluiu que a ETR paga por

essas empresas diminuiu de 23.6% em 2009 para 19.9% em 2010 e 16% em 2011. O estudo também constatou que, no final de 2009, as empresas norte-americanas tinham pelo menos 1 trilhão de dólares em ganhos acumulados no exterior e considerou que este fato é uma clara indicação da prática de transferência de lucros implementada por multinacionais sediadas nos EUA.³

Por outro lado, um estudo encomendado pela Business Roundtable e realizado pela PriceWaterhouseCooper em 2011 chega a conclusões diferentes. Depois de analisar as ETRs das 2 000 maiores empresas em 59 países no período de 2006-2009, o estudo concluiu que as empresas sediadas nos EUA submetem-se a uma ETR média de 27.7%, ao passo que a ETR das empresas sediadas no exterior foi de 19.5%. Da mesma forma, uma pesquisa conduzida pelo Instituto de Empresas Americanas para Pesquisas de Políticas Públicas em 2011 considerou os investimentos em ativos fixos, financiados por lucros não distribuídos. Concluiu-se que, em 2010, a alíquota tributária efetiva média de imposto nos EUA foi de 29%, em comparação com os 20.6% de média de 27 outros países; já a alíquota efetiva marginal nos EUA foi de 23.6%, enquanto a média para os 27 países foi de 17.3%.

É questionável se os estudos precedentes apresentam evidências conclusivas de que comportamentos de EBTTL são predominantes. Na verdade, nenhum dos estudos identifica dados relacionados especificamente com EBTTL e as diferenças ou semelhanças observadas com relação às ETRs podem ser atribuídas a outros fatores. Por conseguinte, fica difícil elaborar um quadro claro da dimensão da EBTTL.

Estudos baseados em dados de declarações de contribuintes

Um estudo recente (Grubert, 2012) analisou dados de uma amostra vinculada de 754 grandes empresas não financeiras sediadas nos EUA, amostra essa proveniente dos sistemas de impostos de pessoas jurídicas do fisco norte-americano, e concluiu que a participação dos rendimentos brutos totais ganhos no exterior aumentou de 37.1% em 1996 para 51.1% em 2004. Este aumento da participação dos ganhos oriundos do exterior nos rendimentos totais foi sob a forma de rendimentos não repatriados do exterior, o que fez com que os rendimentos à escala mundial passassem de 17.4% em 1996 para 31.4% em 2004. O estudo concluiu que o diferencial entre as alíquotas efetivas de imposto domésticas e estrangeiras exerce um efeito significativo na participação dos rendimentos das EMNs no exterior. Este efeito ocorre principalmente por via de mudanças nas margens de lucro domésticas e externas, e não devido a mudanças no local das vendas. As empresas com alíquotas efetivas estrangeiras mais baixas têm margens de lucro maiores no exterior e menores nos EUA. A este indício de transferência

de lucros dos EUA acrescenta-se o fato de que o que o incremento de P&D observado nos EUA aumenta o impacto desses diferenciais de alíquotas.

O estudo considerou que problemas na determinação do preço da propriedade intelectual criam mais oportunidades para a transferência de lucros. Após análise da relação entre a alíquota tributária efetiva no exterior e o crescimento da empresa nos âmbitos doméstico e mundial, concluiu-se que fica difícil detectar algum efeito significativo de alíquotas estrangeiras baixas nas vendas domésticas e que cargas tributárias baixas sobre lucros auferidos no exterior parecem não aumentar o crescimento à escala mundial das empresas. Pelo mesmo critério, os indícios de benefícios “competitivos” de uma menor tributação dos rendimentos auferidos no exterior parecem não ser muito fortes.

Outro estudo (McDonald, 2008) atualizou, modificou e expandiu a pesquisa, a fim de investigar a transferência de lucros a partir dos preços de transferência entre empresas com base em modelos teóricos e modelos de regressão desenvolvidos em trabalhos anteriores (Grubert, 2003). Procedeu-se a uma ligeira modificação dos modelos com o intuito de capturar os efeitos de transações “verdadeiras” entre empresas que envolvem tangíveis, intangíveis e serviços, em oposição à “extração de renda” (*income stripping*) com vista à obtenção de vantagens por meio de endividamentos no âmbito das empresas/filiais, e ampliou-se o escopo da pesquisa para que fossem incorporados dados referentes a acordos de rateio de custos. Apesar da capacidade limitada de se extraírem as interferências dos preços de transferência nos dados constantes das declarações de impostos e dos acordos de rateio dos custos, o estudo concluiu que, embora seja difícil retirar as interferências que os preços de transferência têm sobre as declarações de imposto e sobre os acordos de rateio de custos, a análise demonstrou que os dados fiscais são coerentes (ainda que não provem de modo conclusivo) com a existência de transferência de rendimentos com preços de transferência que não seguem o princípio *arm's length*.

O estudo original (Grubert, 2003) investigou as relações entre receitas intangíveis, transações no âmbito da empresa, transferência de rendimentos e a escolha da residência a partir de dados de multinacionais norte-americanas e suas subsidiárias de produção. Os resultados da análise mostraram que a receita gerada a partir de intangíveis de P&D representa aproximadamente a metade dos rendimentos transferidos de um país de alta tributação para outro de baixa tributação e que as subsidiárias intensivas em P&D geravam um volume maior de transações entre empresas, abrindo assim mais oportunidades para a transferência de rendimentos. Ademais, as subsidiárias situadas em localidades com tributação muito alta ou muito baixa, que representam um grande estímulo para a fuga ou a entrada de divisas, também apresentam um volume significativamente maior de transações entre empresas. Os resultados

fornececeram igualmente indícios de transferência de rendimentos por parte de empresas controladoras norte-americanas intensivas em P&D que investem em países com tributação muito alta e muito baixa. Ao mesmo tempo, o estudo revelou que a alocação de dívidas dentre as subsidiárias e a transferência de rendimentos gerados a partir de intangíveis de P&D juntas são responsáveis virtualmente por toda a diferença observada na rentabilidade entre países com alta e baixa tributações.

Um relatório do Escritório de Contabilidade Geral dos EUA (2008) analisou dados sobre empresas contribuintes oriundos do Serviço de Impostos Internos, que incluíam novas informações de 2004 e dados do Serviço de Análise Económica sobre operações domésticas e externas de multinacionais norte-americanas. A alíquota tributária efetiva média norte-americana para as receitas domésticas de grandes corporações com receita doméstica positiva em 2004 foi estimada em 25.2%. Houve uma variação considerável das alíquotas dentre esses contribuintes: um terço com alíquotas efetivas de 10% ou menos e um quarto com alíquotas que ultrapassavam os 50%. A ETR média norte-americana sobre os lucros dessas grandes corporações auferidos no exterior foi calculado em torno de 4%, o que reflete os efeitos tanto do crédito fiscal estrangeiro (visto que o fisco norte-americano só cobra uma alíquota residual sobre receitas auferidas no exterior após creditar os impostos estrangeiros pagos no exterior nas referidas receitas) assim como do diferimento dos impostos (já que as receitas auferidas no exterior só são tributadas depois de serem repatriadas aos EUA).

O relatório também analisou as tendências quanto à localização das atividades mundiais de empresas sediadas nos EUA com base nos seguintes critérios: vendas, valor agregado, emprego, compensação, ativos físicos e receita líquida. Houve um aumento em termos absolutos das atividades das empresas tanto a nível doméstico como internacional entre 1989 e 2004, com aumento inclusive da participação relativa das atividades sediadas em filiais no exterior. O relatório constatou que Reino-Unido, Canadá e Alemanha são as principais localizações das empresas norte-americanas segundo todos os critérios de medição com exceção da receita. Segundo o relatório, isso ocorre porque os informes de receitas das várias fontes geográficas de receita são suscetíveis de manipulações para fins de planeamento fiscal e parecem sofrer influência das diferenças entre as alíquotas dos vários países. Isso é ainda corroborado pelo fato de a maioria dos países estudados com alíquotas efetivas de imposto relativamente baixas terem participações nas receitas significativamente maiores do que suas participações nos critérios de medição que têm menor probabilidade de ser afetados pela prática de transferência de lucros (ativos físicos, compensação e emprego) enquanto a relação oposta se aplica para a maioria dos países com alta tributação estudados.⁴

Outras análises de transferência de lucros

Um estudo recente (Heckemeyer e Overesch, 2012) fez uma revisão quantitativa da literatura empírica sobre o comportamento de transferência de lucros por parte de EMNs. Após analisar evidências de 23 estudos, foram encontradas evidências indiretas de transferência de lucros baseadas na correlação segundo a qual os lucros tributáveis declarados estão inversamente relacionados com a diferença entre a alíquota de imposto local e os níveis de tributação em outras localizações dos grupos. Fundamentado nessa análise, o estudo também constatou que os preços de transferência e os licenciamentos, e não as dívidas no âmbito da empresa constituem o canal predominante de transferência de lucros.

Outro estudo examinou especificamente os efeitos das práticas de transferência de lucros por parte de EMNs sediadas nos EUA (Clausing, 2011). A partir de dados oriundos do Serviço de Análise Económica dos EUA, o estudo encontrou enormes discrepâncias entre as operações físicas de filiais situadas fora do país e as localidades onde elas declaram seus lucros para efeitos fiscais: as dez principais localidades em termos de número de empregos nas afiliadas (por ordem de importância: Reino Unido, Canadá, México, China, Alemanha, França, Brasil, Índia, Japão e Austrália) quase não correspondem às dez principais localizações em termos de lucros brutos declarados (por ordem de importância: Países Baixos, Luxemburgo, Irlanda, Canadá, Bermudas, Suíça, Singapura, Alemanha, Noruega e Austrália).

Um relatório do Serviço de Pesquisas do Congresso dos EUA (Gravelle, 2010) concluiu existir uma grande quantidade de indícios claros de que os lucros estão presentes em países que não justificam uma motivação económica. O relatório analisou os lucros de empresas situadas no exterior mas controladas pelos EUA em percentual do PIB dos países onde estão localizadas. Constatou-se que nos países do G-7 as proporções variam de 0.2% a 2.6% (no caso do Canadá). Os percentuais foram de 4.6% para os Países Baixos, 7.6% para a Irlanda, 9.8% para Chipre, 18.2% para o Luxemburgo. Por fim, constatou-se que os percentuais aumentam drasticamente em jurisdições com isenção fiscal, com 35.3% para Jersey, 43.3% para as Bahamas, 61.1% para a Libéria, 354.6% para as Ilhas Virgens Britânicas, 546.7% para as Ilhas Cayman e 645.7% para Bermudas.

Com foco no comportamento das EMNs europeias, um estudo conduzido pela Comissão Europeia (Huizinga e Laeven, 2006) chegou à conclusão de que diferenças significativas entre as alíquotas internacionais constituem um poderoso incentivo para que as multinacionais europeias remetam seus lucros para o exterior. Procedeu-se à análise de um conjunto de registros provenientes da base de dados Amadeus, com informações detalhadas sobre as controladoras e subsidiárias de multinacionais europeias, que foram

cruzadas com informações sobre as alíquotas tributárias internacionais. O estudo sugeriu que a transferência de lucros para o exterior por parte de uma EMN individual depende de sua estrutura internacional e do regime fiscal a que se submete nos países em que opera. Ainda segundo o estudo, os custos da transferência de lucros são consideráveis e essa prática leva a uma redistribuição expressiva dos impostos corporativos nacionais na Europa.

Outro estudo (Weichenrieder, 2006) procurou identificar o comportamento de transferência de lucros atentando para a correlação entre a alíquota do país sede de uma controladora e a lucratividade fiscal líquida. O estudo concluiu que, no caso de subsidiárias de propriedade direta de investidores estrangeiros, as evidências sugerem que um aumento de 10 pontos percentuais na alíquota fiscal do país da controladora leva a um aumento de aproximadamente meio ponto percentual na rentabilidade da subsidiária alemã. Isso se baseia no pressuposto de que quanto menor for a alíquota de uma controladora estrangeira em comparação com a alíquota aplicável à filial alemã, mais lucrativo será transferir os lucros da filial para o país sede da controladora.

Outro estudo (Dischinger, 2012) concluiu existirem evidências empíricas indiretas de transferência de lucros por parte de EMNs fora da União Europeia. O comportamento de transferência de lucros foi analisado por um estudo de equipe para o período compreendido entre 1995 e 2005 realizado numa grande base de microdados de subsidiárias europeias de EMNs que incluía itens de balanços detalhados. O estudo constatou uma redução de aproximadamente 7% nos lucros não consolidados antes de impostos de uma filial quando a diferença da alíquota básica do imposto corporativo dessa filial em relação a sua controladora aumenta em 10%, o que sugere haver transferência de lucros para fora da União Europeia. Além disso, o estudo também mostra que quanto maior for a participação da controladora na subsidiária, maior será a probabilidade de ocorrer o comportamento de transferência de lucros.

Resultados semelhantes também foram encontrados em estudos que utilizaram metodologias distintas para estimar a existência e a magnitude de transferências de lucros motivadas por razões fiscais por parte de EMNs. Um estudo recente (Dharmapala, D. e Riedel N., 2012) analisou aumentos exógenos dos rendimentos da empresa controladora e investigou como esses incrementos nos lucros se propagavam pelas entidades com alta e baixa tributação no âmbito do grupo. O estudo aplicou essa abordagem a um painel de filiais de multinacionais europeias durante o período 1995-2005, tendo concluído que os choques positivos nos lucros estavam associados a um aumento positivo significativo dos lucros pré-impostos nas filiais com baixa tributação. Com base em testes adicionais, o estudo sugere que esse efeito estimado se deve principalmente ao uso estratégico de dívidas entre as filiais.

Existem também estudos que enfocaram países em desenvolvimento. Um relatório elaborado para o Departamento de Desenvolvimento Internacional do Reino-Unido analisou a literatura disponível sobre a disparidade fiscal que os países em desenvolvimento enfrentam em virtude da sonegação e da evasão fiscais (Fuest e Riedel, 2009). O relatório concluiu que os conhecimentos disponíveis sobre perda de arrecadação nos países em desenvolvimento decorrente de evasão e sonegação fiscais são bastante limitados. Isso se deve em parte à falta de dados e em parte às falhas metodológicas dos estudos existentes – por exemplo, a impossibilidade de dissociar diferenças qualitativas e transferências de lucros ao se analisarem divergências de preços (*mispricing*) nas transações internacionais. O relatório concluiu que mais pesquisas são necessárias para que se tenha uma melhor compreensão da sonegação e da evasão fiscais e suas implicações, a fim de reforçar a mobilização de receitas nos países em desenvolvimento.

Um estudo posterior, dos mesmos autores (Fuest e Riedel, 2010), reiterou que os resultados de muitos estudos precedentes sobre sonegação e evasão fiscais em países em desenvolvimento são de difícil interpretação, principalmente em virtude de os critérios de mensuração utilizados apresentarem várias falhas, enfrentarem dificuldade metodológicas e dependerem de uma série de fortes pressupostos. O estudo discute métodos alternativos e sugere o uso de bases de dados, tais como ORBIS; COMPUSTAT; a Base de Dados do BEA sobre Operações de Multinacionais; a Pesquisa Anual sobre Investimento Estrangeiro Direto (AFDI), do Departamento de Estatísticas Nacionais britânico; e a Base de Microdados sobre Investimentos Diretos (MiDi), do Banco Central Alemão. Recomenda-se também a utilização de fontes de microdados, que seriam as mais apropriadas para a identificação de atividades de transferência de lucros por parte das empresas. Por fim, o estudo traz algumas evidências empíricas que sustentam a ideia de que a transferência de lucros de muitos países em desenvolvimento para paraísos fiscais realmente ocorre.

Notas

1. Convém salientar que a quantidade de análises das multinacionais sediadas nos EUA sintetizadas nesta seção reflete unicamente a qualidade e a disponibilidade relativamente altas dos dados.
2. Vários estudos anteriores que também trataram o problema da evasão fiscal e transferência de lucros não foram aqui citados. Dentre eles estão: Grubert, H. e Mutti, J., *Taxes, Tariffs and Transfer Pricing in Multinational Corporate*

Decision Making, The Review of Economics and Statistics, Vol. 73, No. 2 (maio de 1991), pp. 285-293; Harris, D.G., *The Impact of U.S. Tax Law Revision on Multinational Corporations' Capital Location and Income-Shifting Decisions*, Journal of Accounting Research, Vol. 31, Studies on International Accounting (1993), pp. 111-140; Jacob, J., *Taxes and Transfer Pricing: Income Shifting and the Volume of Intrafirm Transfers*, Journal of Accounting Research, Vol. 34, No. 2 (outono de 1996), pp. 301-312; Rousslang, D.J., *International income shifting by US multinational corporations*, Applied Economics, Vol. 29, No. 7 (1997), pp. 925-934; Altshuler, R., Grubert, H. and Newlon, T.S., *Has U.S. Investment Abroad Become More Sensitive to Tax Rates?*, NBER Working Paper Series, Working Paper No. 6383, janeiro de 1998; Grubert, H., *Taxes and the division of foreign operating income among royalties, interest, dividends and retained earnings*, Journal of Public Economics, Vol. 68 (1998), pp. 269-290; Gorter, J. e de Mooij, R.A., *Capital Income Taxation in Europe. Trends and trade-offs*, CPB Netherlands Bureau for Economic Policy Analysis, Special Publication No. 30 (maio de 2001); Collins, J.H. e Shackelford, D.A., *Do U.S. Multinationals Face Different Tax Burdens than Other Companies?*, NBER, Tax Policy and the Economy, Vol. 17 (janeiro de 2003); De Mooij, R.A. e Ederveen, S., *Taxation and Foreign Direct Investment: A Synthesis of Empirical Research*, International Tax and Public Finance, Vol. 10, pp. 673-693 (2003); Desai, M.A., Foley, F. e Hines J.R., *A Multinational Perspective on Capital Structure Choice and Internal Capital Markets*, The Journal of Finance, Vol. 59, No. 6 (dezembro de 2004).

3. Montante de 1.7 trilhão de dólares no final de 2011. Ver Morgan, J.P. (2012), *Global Tax Rate Makers: Undistributed Foreign Earnings Top \$1.7 Trillion; At least 60% of Multinational Cash is Abroad*.
4. As comparações sintetizadas neste parágrafo baseiam-se em dados contábeis e dados provenientes de declarações de impostos. Como os custos de desenvolvimento de intangíveis são geralmente considerados despesas, as comparações das atividades comerciais talvez nem sempre levem em conta os ativos intangíveis mantidos em jurisdições de baixa tributação. Uma questão relevante quanto à transferência de lucros é se pagamentos corretos são efetuados quando da transferência de intangíveis para países com baixa tributação, já que esse tópico não foi considerado diretamente quando se compararam os lucros e ativos com atividade comercial com base nas informações contábeis. Por conseguinte, os dados disponíveis podem não ser totalmente adequados para responder precisamente se existem de fato transferências de lucros injustificadas.

Bibliografia

- American Enterprise Institute for Public Policy Research (2011), *Report Card on Effective Corporate Tax Rates: United States Gets an F*, Tax Policy Outlook No. 1, fevereiro de 2011, disponível em www.aei.org/files/2011/02/09/TPO-2011-01-g.pdf.
- Avi-Yonah, R. e Y. Lahav (2011), *The Effective Tax Rate of the Largest US and EU Multinationals*, University of Michigan Law School, Program in Law & Economics, Working Paper No. 41, disponível em <http://law.bepress.com/cgi/viewcontent.cgi?article=1150&context=umichlwps-empirical>.
- Citizens for Tax Justice with the Institute on Taxation and Economic Policy (2011), *Corporate Taxpayers and Corporate Tax Dodgers 2008-10*, novembro de 2011, disponível em www.ctj.org/corporatetaxdodgers/CorporateTaxDodgersReport.pdf.
- Clausing, K.A. (2011), *The Revenue Effects of Multinational Firm Income Shifting*, Tax Notes, 28 de março de 2011, pp. 1580-1586.
- Dharmapala, D. e N. Riedel. (2013), *Earnings Shocks and Tax-Motivated Income-Shifting: Evidence from European Multinationals*, CESifo Working Paper, Public Finance, No. 3791, Journal of Public Economics, Vol. 97, janeiro de 2013, pp. 95-107.
- Dischinger, M. (2007), *Profit Shifting by Multinationals: Indirect Evidence from European Micro Data*, Munich Discussion Paper No. 2007-30, Universidade de Munique, Departamento de Economia, 15 de setembro de 2007.
- Fuest, C. e N. Riedel (2009), *Tax Evasion, Tax Avoidance and Tax Expenditures in Developing Countries: a Review of the Literature*, relatório preparado para o Department for International Development (DFID) do Reino Unido, 19 de junho de 2009, disponível em www.dfid.gov.uk/r4d/PDF/Outputs/EcoDev/60670_TaxEvasionReportDFIDFINAL1906.pdf.
- Fuest, C. and N. Riedel. (2010), *Tax Evasion and Tax Avoidance in Developing Countries: the Role of International Profit Shifting*, Oxford University Centre for Business Taxation, Working Paper 10/12, junho de 2010, disponível em www.sbs.ox.ac.uk/centres/tax/Documents/working_papers/WP1012.pdf.
- Gravelle, J.G. (2010), *Tax Havens: International Tax Avoidance and Evasion*, United States Congressional Research Service, CRS Report for Congress, 3 de setembro de 2010, disponível em www.fas.org/sgp/crs/misc/R40623.pdf.

- The Greenlining Institute (2012), *Tech Untaxed – Tax Avoidance in Silicon Valley, and How America's Richest Company Pays a Lower Tax Rate than You Do*, abril de 2012, disponível em <http://greenlining.org/resources/pdfs/TechUntaxedReport.pdf>.
- Grubert, H. (2012), *Foreign Taxes and the Growing Share of U.S. Multination Company Income Abroad: Profits, Not Sales, Are Being Globalized*, Office of Tax Analysis Working Paper No. 103, fevereiro de 2012, disponível em www.treasury.gov/resource-center/tax-policy/tax-analysis/Documents/OTA-W2012-103-Multinational-Income-Globalized-Feb-2012.pdf.
- Grubert, H. (2003), *Intangible Income, Intercompany Transactions, Income Shifting, and the Choice of Location*, National Tax Journal, Vol. 56, No. 1, Parte 2, março de 2003, pp. 221-242.
- Heckemeyer, J. e M. Overesch (2012), *Profit Shifting Channels of Multinational Firms – a Meta Study*, trabalho apresentado no IIPF Congress em agosto de 2012, disponível em http://editorialexpress.com/cgi-bin/conference/download.cgi?db_name=IIPF68&paper_id=434.
- Huizinga, H. e L. Laeven (2006), *International profit shifting within multinationals: A multi-country perspective*, Economic Papers No. 260, dezembro de 2006, disponível em http://ec.europa.eu/economy_finance/publications/publication590_en.pdf.
- J.P. Morgan (2012), North America Equity Research, *Global Tax Rate Makers: Undistributed Foreign Earnings Top \$1.7 Trillion; At least 60% of Multinational Cash is Abroad*, 16 de maio de 2012.
- Markle, K.S. e D.A. Hackelford (2011), *Cross-country Comparisons of corporate income taxes*, National Bureau of Economic Research Working Paper No. 16839, fevereiro de 2011.
- McDonald, M. (2008), *Income Shifting from Transfer Pricing: Further Evidence from Tax Return Data*, Office of Tax Analysis, OTA Technical Working Paper 2, julho de 2008, disponível em www.treasury.gov/resource-center/tax-policy/tax-analysis/documents/otatech02.pdf.
- PwC (2011), *Global Effective Tax Rates*, 14 de abril de 2011, disponível em http://businessroundtable.org/uploads/studies-reports/downloads/Effective_Tax_Rate_Study.pdf.
- United States General Accountability Office (2008), *US Multinational Corporations – ETRs Are Correlated with Where Income Is Reported*, agosto de 2008, disponível em www.gao.gov/new.items/d08950.pdf.

- Weichenrieder, A. (2006), *Profit Shifting in the EU – Evidence from Germany*, University of Frankfurt & CESifo, 7 de abril de 2006, disponível em www.ifs.org.uk/conferences/etpf_weichenreider.pdf.
- Yorgason, D.R. (2009), *Collection of data on income and other taxes in surveys of U.S. multinational enterprises*, Bureau of Economic Analysis, trabalho preparado para a 4ª Sessão Conjunta do Grupo de Trabalho de Estatísticas sobre Investimentos Internacionais, 8 de outubro de 2009, disponível em www.bea.gov/papers/pdf/Yorgason_multinational_taxes.pdf.

Anexo C

Exemplos de estruturas de planejamento fiscal de multinacionais

Na prática, todo planejamento tributário internacional deve incluir uma série de estratégias coordenadas, subdivididas em quatro itens:

- **Minimização da tributação no país de origem ou no país estrangeiro em que a empresa está implantada** (em geral uma jurisdição de média a alta tributação) seja com a transferência dos lucros brutos por meio de estruturas comerciais ou com a redução dos lucros líquidos por meio da maximização das deduções ao nível do contribuinte;
- **Retenção de imposto baixa ou nula na fonte;**
- **Tributação baixa ou nula ao nível do destinatário** (que pode ser conseguida em jurisdições de baixa tributação, regimes preferenciais ou instrumentos híbridos) com a possibilidade de auferir lucros excepcionais consideráveis quase sempre obtidos a partir de acordos no âmbito do grupo; e
- **Nenhuma tributação corrente dos lucros com baixa tributação** (obtida por via das três primeiras etapas) ao nível da controladora final.

Além disso, estratégias eficientes de repatriação de numerário podem vir a ser um problema no caso de, por exemplo, haver necessidade de financiar o pagamento de dividendos; e, obviamente, o reinvestimento “permanente” no exterior de numerário com baixa tributação poderá permitir a contabilização de uma alíquota específica para efeito de cálculo dos lucros por ação (EPS, na sigla original).

Consequentemente, toda análise do fenômeno deve levar em consideração a interconexão que existe entre esses elementos e os parâmetros que motivam as estratégias de otimização fiscal. As estruturas descritas neste anexo foram amplamente tratadas não só pela imprensa especializada, mas também pela imprensa de grande circulação. Optou-se por elas em virtude de condensarem

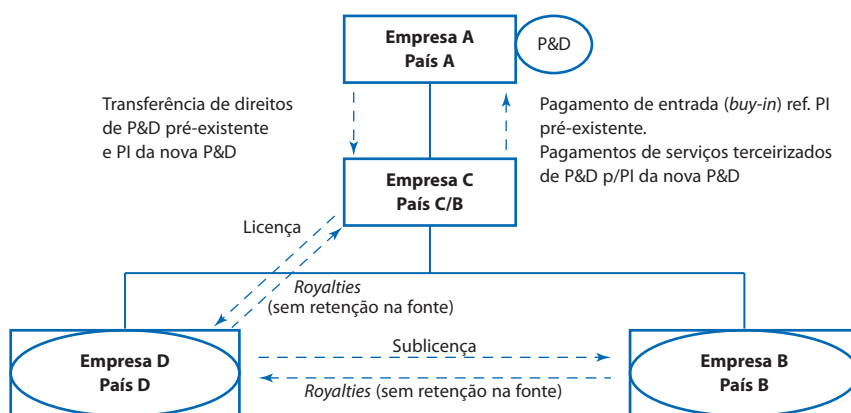
uma série de possibilidades de planejamento fiscal criadas pelas regras e princípios anteriormente citados e por parecerem perfeitamente legais de acordo com os sistemas tributários dos países onde foram implementadas. Elas podem, portanto, constituir um paradigma útil para identificar os principais pontos críticos sob a perspectiva das políticas fiscais.

Estrutura de *e-commerce* com dois níveis e transferência de intangíveis mediante um acordo de rateio de custos

A Empresa A é uma empresa estabelecida no País A que inicialmente desenvolvia tecnologia e intangíveis e sustentava seu negócio por meio de pesquisas realizadas basicamente no País A. A Empresa A é controladora de um grupo multinacional de empresas.

Segundo a estrutura de planejamento fiscal do grupo, os direitos da tecnologia desenvolvida pela controladora, Empresa A, são licenciados ou transferidos para a Empresa C mediante um acordo de rateio de custos. A Empresa C é uma empresa de responsabilidade ilimitada constituída (isto é, registrada) de acordo com as leis do País B, mas gerenciadas e controladas no País C e, portanto, com residência fiscal no País C. De acordo com o acordo de rateio de custos, a Empresa C concorda em fazer um pagamento de entrada (*buy-in payment*) igual ao valor da tecnologia existente transferida por meio do acordo e compartilhar os custos dos futuros aperfeiçoamentos da tecnologia transferida. O pagamento seria tributado integralmente no País A e poderia ser feito em uma única vez como *royalties* ao longo do tempo. Os gastos com pesquisas em andamento seriam compartilhados com base nos

Gráfico C.1. Estrutura de planejamento fiscal do Grupo A (Cenário 1)



Fonte: OCDE.

lucros relativos antecipados dos intangíveis em desenvolvimento. O acordo de rateio de custos muito provavelmente seria efetuado logo no início da vida da Empresa A, antes que houvesse um histórico significativo de vendas nos mercados alocados à Empresa C com base no acordo.¹

A Empresa C licencia todos os seus direitos de tecnologia à Empresa D em troca de um pagamento de *royalties*. A Empresa D é uma empresa constituída, gerenciada e controlada no País D. A Empresa D, por sua vez, sublicencia a tecnologia para a Empresa B.

A Empresa B é constituída, gerenciada e controlada no País B. A Empresa B emprega vários milhares de funcionários em suas operações no País B. O País B aplica imposto de renda sobre os lucros tributáveis da Empresa B. No entanto, o lucro tributável da Empresa B é inferior a 1% de sua receita bruta. Isso ocorre porque, ao calcular sua receita no País B, de acordo com os princípios da OCDE referentes a preços de transferência, a Empresa B deduz o montante integral dos *royalties* que paga à Empresa D pela tecnologia de busca e publicidade.

O pagamento de *royalties* efetuado pela Empresa B à Empresa D é isento de retenção de imposto no País B. O País B aplicaria uma retenção de imposto sobre os pagamentos diretamente a uma empresa residente fiscal num país como o País C. Contudo, de acordo com a legislação do País B, aplicando-se a Diretriz sobre Juros e Royalties da União Europeia, em virtude de os pagamentos dos *royalties* serem efetuados em proveito de uma empresa constituída e sujeita a tributação num país membro da União Europeia, eles preenchem os requisitos de isenção de retenção de imposto por parte do País B.

O País D aplica imposto de renda sobre os lucros da Empresa D. No entanto, os lucros tributáveis são reduzidos em decorrência dos pagamentos de *royalties* dedutíveis efetuados pela Empresa D à Empresa C. Consequentemente, cobra-se imposto de renda no País D somente sobre a pequena diferença entre os *royalties* que a Empresa D recebe da Empresa B e os pagamentos que faz à Empresa C. Essa diferença entre recebimentos e pagamentos de *royalties* é bem reduzida porque a Empresa D participa nesse processo somente como uma canalizadora do fluxo de vaivém. Diferentemente da Empresa B, a Empresa D não desempenha função alguma e tampouco detém ativos. Ela também assume pouco ou nenhum risco com relação ao fluxo de *royalties*. De acordo com o princípio *arm's length*, cabe-lhe, portanto, uma receita ínfima. Normalmente seriam aplicadas regras fiscais (*ruling*) no País D para definir o montante do rendimento sujeito a tributação no País D, dando assim certeza ao Grupo A com relação aos resultados da sua estrutura de planejamento fiscal.

O País D retém imposto na fonte sobre os pagamentos de *royalties* de acordo com a legislação local. Os pagamentos efetuados pela Empresa D à Empresa C não são, portanto, sujeitos a retenção de imposto no País D.

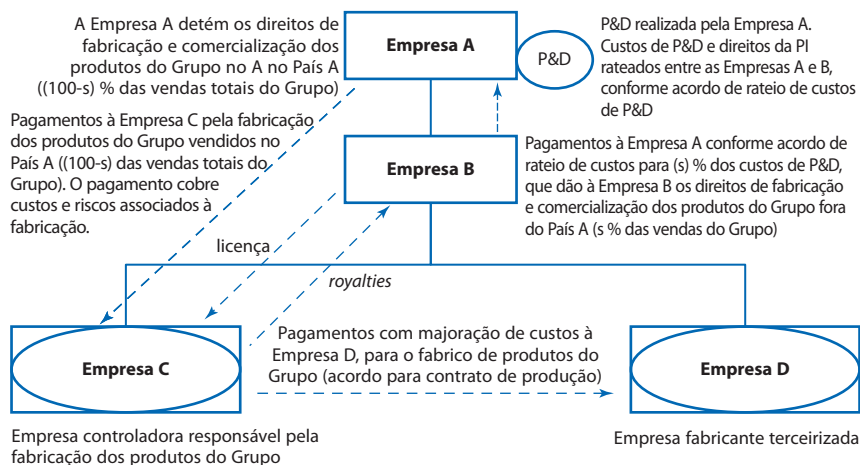
A Empresa C é gerenciada e controlada no País C. O País C não aplica imposto de renda. O País B não tributa a Empresa C porque ela não tem presença no País B, é centralmente gerenciada e controlada no País C e sua receita provém de fontes localizadas fora do País B. Por conseguinte, a receita de *royalties* recebida pela Empresa C não está sujeita a imposto nem no País D, nem no País C, nem no País B.

Em algumas circunstâncias, as regras do País A referentes a EECs podem tributar os pagamentos de *royalties* recebidos pela Empresa D ou pela Empresa C como rendimento passivo. No entanto, é provável que a Empresa A dê entrada numa opção *check-the-box election* com relação à Empresa D e à Empresa B. De acordo com essa opção, essas empresas seriam isentas de imposto no País A, e considerar-se-ia que os rendimentos da Empresa B e da Empresa D foram auferidos diretamente pela Empresa C. As transações de *royalties* entre as entidades isentas seriam igualmente isentas, o que significa que elas seriam consideradas inexistentes no País A para efeitos fiscais. Aplicando-se as regras do País A referentes às EECs, considerar-se-ia, portanto, que a Empresa C obteve as remunerações e rendimentos diretamente por meio de operações comerciais ativas. Esse tipo de rendimento ativo pode ser estruturado de uma maneira tal que seja sujeito a imposto de acordo com o regime das EECs do País A.

Transferência de operações de produção juntamente com intangíveis de apoio com base num acordo de rateio de custos

A Empresa A é uma empresa de capital aberto com sede no País A. É a controladora de um grupo multinacional com operações no mundo todo. O grupo investe maciçamente em pesquisa, *design* de produtos e atividades de desenvolvimento (ver Gráfico C.2).² As atividades de P&D são realizadas pela empresa controladora, Empresa A. Anteriormente, a Empresa A era proprietária de toda a propriedade intelectual (PI) resultante de suas atividades de pesquisa e desenvolvimento. Ela também era exclusivamente responsável pela fabricação dos produtos (e riscos associados) e comercializava-os através de uma rede de empresas de vendas e distribuição em mercados do mundo inteiro. Os gerentes da Empresa A então decidiram criar uma subsidiária integral, a Empresa B no País B, e atribuíram-lhe a PI e a responsabilidade pela fabricação e comercialização dos produtos fora do País A. A Empresa A manteve os direitos nacionais de propriedade dos intangíveis referentes à fabricação e comercialização dos produtos no País A, e continuou a realizar atividades de P&D para o grupo.

Gráfico C.2. Estrutura de planejamento fiscal do Grupo A (Cenário 2)



Fonte: Baseado em “Present Law and Background Related to Possible Income Shifting and Transfer Pricing”, preparado por integrantes do Comitê Conjunto sobre Tributação, submetido à Comissão de Meios e Recursos dos EUA, 20 de julho de 2010, JCX-37-10, p.93.

Ao mesmo tempo que a Empresa B foi constituída, o grupo também constituiu outras duas subsidiárias no exterior. Cada uma destas duas últimas foi criada como uma empresa integral da Empresa B.³ Uma delas, a Empresa C, foi constituída no País C e funciona como empresa controladora responsável pela fabricação e comercialização dos produtos do grupo fora da Empresa A. A outra, Empresa D, é responsável pela fabricação dos produtos do grupo fora do País A.

Enquanto a Empresa C e a Empresa D são consideradas empresas de fato segundo as leis do País C e do País D, respectivamente, ambas são consideradas entidades transparentes (*disregarded*) pelas regras *check-the-box* do País A. Esse tratamento tem implicações importantes. As transações realizadas entre essas empresas transparentes e a Empresa B – inclusive o pagamento de *royalties* e dividendos à Empresa B – são transparentes para efeitos fiscais no País A (isto é, considera-se que essas transações ocorrem no âmbito da mesma entidade). Ademais, de acordo com a opção *check-the-box*, a Empresa B, para fins fiscais do País A, é vista como se estivesse realizando as atividades que na verdade são realizadas pela Empresa C e pela Empresa D.

A transferência de PI da Empresa A para a Empresa B é tributável no País A. Não raro, em estruturas deste tipo, a transferência ocorre nos termos de um acordo de rateio de custos. Segundo o acordo, a Empresa C obriga-se

a efetuar um pagamento de entrada à Empresa A pela PI pré-existente. O pagamento de entrada deve ser estruturado como uma quantia fixa ou como *royalties*. A Empresa C então assume a responsabilidade de reembolsar a Empresa A por uma parte dos gastos referentes à P&D em andamento que reflitam a parcela de lucro antecipado que a Empresa C espera obter das despesas com a P&D em andamento. Por exemplo, se a Empresa C tivesse de assumir a responsabilidade de 45% dos rendimentos globais e obter 45% da receita operacional global, seria de esperar que a Empresa C reembolsasse a Empresa A em aproximadamente 45% dos custos de P&D da área de produtos segundo o acordo de rateio de custos. Isso elimina efetivamente a atual dedução de imposto do País A referente à parcela de gastos com P&D reembolsada pela Empresa C segundo o acordo de rateio de custos. Mesmo que a Empresa C reembolse uma percentagem dos custos com P&D, a Empresa A tem direito a um crédito fiscal de P&D no País A pela totalidade dos seus gastos com P&D (inclusive a parcela reembolsada pela Empresa B).

Em virtude dos pagamentos de entrada e dos pagamentos referentes ao acordo de rateio de custos, a Empresa B é considerada proprietária dos direitos de PI que não são do País A. A Empresa B licencia esses direitos de PI para a Empresa C. A Empresa C assume por contrato a responsabilidade da produção e da comercialização dos produtos do grupo fora do País A e também assume por contrato os riscos associados à operação. A Empresa C contrata a Empresa D como fabricante terceirizado. Segundo o acordo de terceirização da produção, a Empresa D fabrica os produtos do grupo por um valor igual aos custos diretos e indiretos de produção acrescidos de 5% de margem. O acordo de fabricação entre a Empresa C e a Empresa D especifica que a Empresa C assume os principais riscos associados à fabricação do produto. A real fabricação dos produtos pode ocorrer no País D ou numa filial da Empresa D num país de baixo custo de produção. A Empresa D inclui essa remuneração em seus rendimentos tributáveis.

Os produtos manufaturados pertencem à Empresa C, que os vende direta ou indiretamente a entidades de vendas e *marketing* em jurisdições de tributação mais alta no mundo inteiro. Os arranjos contratuais entre a Empresa C e as empresas de *marketing* especificam que a Empresa C assume os principais riscos relacionados com o *marketing* dos produtos. Desta forma, as empresas de vendas e *marketing* são compensadas por seus esforços de uma maneira que reflete sua situação quanto aos riscos limitados. Este tipo de compensação normalmente seria considerado como retorno esperado sobre as vendas para efeito de estabelecimento do preço de transferência, cujo valor deve ser o mesmo que se esperaria de uma transação similar e comparável feita entre empresas de fora do grupo. A Empresa C ganharia lucros iguais à sua receita bruta de vendas internacionais, menos as remunerações pagas à Empresa D pela fabricação dos produtos, menos os pagamentos de comissões a quaisquer entidades de *marketing* relacionadas e

menos os *royalties* pagos a Empresa B. O lucro é sujeito a imposto de renda no País C.

Os *royalties* pagos à Empresa B pela Empresa C referentes a seus direitos de PI no exterior são dedutíveis no cálculo da base do imposto da Empresa C.⁴ Como o País C não retém imposto sobre pagamentos de *royalties* e o País B não cobra imposto de renda, os *royalties* ficam isentos de retenção de imposto no pagamento e isentos de imposto de renda no recebimento. Além disso, a tributação da Empresa A por parte do País A sobre os *royalties* recebidos pela Empresa B ao abrigo das regras de EEC do País A é evitada graças à aplicação das regras *check-the-box* com base nas quais a Empresa C pode ser considerada uma entidade transparente. Segundo as disposições *check-the-box* no País A, a Empresa C é considerada, para fins fiscais do País A, como uma filial da Empresa B. Sendo assim, os pagamentos de *royalties* do País C para a Empresa B são considerados pagamentos no âmbito de uma mesma empresa e, portanto, não são reconhecidos para fins fiscais no País A. O fato de admitir que disposições *check-the-box* se apliquem efetivamente dessa maneira permite que o grupo acarrete erosão da base tributária do País C com pagamentos de *royalties* dedutíveis e, concomitantemente, a aplicação de disposições de País A referentes às EECs que reforcem a situação.

Da mesma forma, os dividendos pagos à Empresa B são isentos de imposto na fonte, o País B não tributa receitas de dividendos e os pagamentos de dividendos não são considerados para fins fiscais no País A.

Aquisição alavancada com atribuição de dívidas às subsidiárias e utilização de *holdings* intermediárias

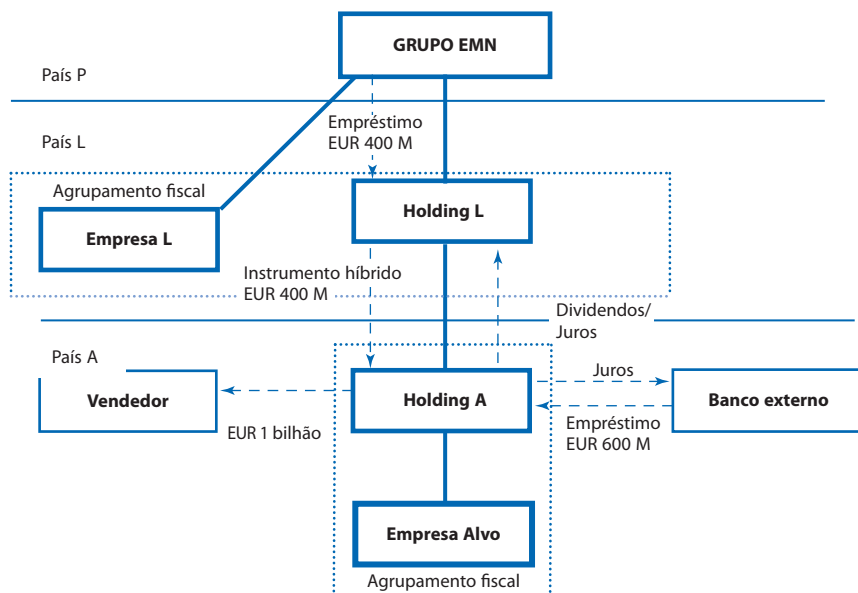
Uma empresa multinacional sediada num País P que opera em vários países, dentre os quais o país L, planeja adquirir uma empresa fabricante bem-sucedida residente no País A (Empresa Alvo).

O valor da compra é 1 bilhão de euros, 60% dos quais serão financiados mediante empréstimo bancário. Os 40% restantes serão financiados com os lucros acumulados da multinacional.

Para dar prosseguimento à aquisição, a multinacional cria uma holding no País L (Holding L) que recebe um empréstimo intragrupo de 400 milhões de euros. A Holding L, por sua vez, cria uma empresa no país A (Holding A). A Holding A é parcialmente financiada pela Holding L por meio de um instrumento híbrido (400 milhões de euros) e parcialmente com empréstimo bancário externo (600 milhões de euros). A Holding A compra a Empresa Alvo e com ela forma um agrupamento fiscal para efeitos de tributação no País A.

A estrutura pode ser ilustrada como no Gráfico C.3.

Gráfico C.3. **Aquisição alavancada**



Fonte: OCDE.

A estrutura permite potencialmente que o grupo consiga certo número de benefícios fiscais.

A técnica debt push-down (atribuição de débitos às subsidiárias) garante que, sob reserva das restrições aplicáveis, as despesas com juros referentes ao empréstimo bancário sejam deduzidas do lucro operacional da Holding A, de acordo com os regimes fiscais aplicáveis ao grupo. A Holding L financia a Holding A por via de um instrumento híbrido, por exemplo, ações preferenciais resgatáveis. O financiamento é considerado dívida no País A enquanto é considerado capital próprio no País L. Por conseguinte, sob reserva das restrições aplicáveis, as receitas de juros adicionais serão deduzidas das receitas da Empresa Alvo para fins fiscais. Ao mesmo tempo, o pagamento será considerado como dividendo e, portanto, isento, segundo as leis do País L.

Além disso, os juros que a Holding L paga sobre o empréstimo intragrupo dos 400 milhões também podem ser deduzidos dos rendimentos das outras empresas do grupo que operam no País L, sob reserva das restrições aplicáveis, segundo o regime fiscal local que se aplica aos grupos, reduzindo assim a carga tributária no País L.

A estrutura também permite que o grupo reivindique os benefícios do tratado fiscal firmado entre o País A e o País L, que eliminam ou reduzem a retenção de imposto na fonte no País A sobre pagamentos efetuados pela Holding A à Holding L.

Na saída do investimento, as ações da Holding A podem ser vendidas sem que o comprador seja tributado. O País A pode na verdade ser impedido de tributar os rendimentos em função do acordo de bitributação e o País L isenta os ganhos de capital sobre as ações de acordo com a legislação local.

Notas

1. No caso da Empresa A e da Empresa C, a natureza *arm's length* do pagamento de entrada (*buy-in payment*) inicial e a fórmula de rateio dos futuros custos de desenvolvimento de tecnologia foram confirmadas em um *advanced pricing agreement* (APA). Mudanças subsequentes na legislação e na política do País A poderiam dificultar a obtenção de um acordo semelhante atualmente.
2. O Gráfico C.2 mostra uma versão simplificada da estrutura global do grupo da Empresa A. Por exemplo, a Empresa A, reporta-se à empresa controladora do País A juntamente com as filiais domésticas (que fazem uma declaração de imposto de renda consolidado).
3. A Empresa B tem dupla capacidade. Primeiramente, ela funciona como uma *holding* para os direitos de PI das entidades do grupo fora do País A. Em segundo lugar, ela funciona como uma *holding* para os investimentos nas ações da Empresa C e da Empresa D.
4. Os pagamentos de *royalties* à Empresa B podem ser definidos anualmente ao abrigo do *advanced pricing agreement* (APA) ou de outras regras fiscais entre a Empresa C e as autoridades fiscais do País C. O APA ou as regras podem estipular uma quantia de rendimento tributável no País C com base nas atividades que a Empresa C realiza e os riscos de produção que ela assume no País C. O montante dos *royalties* é a diferença resultante após as deduções cabíveis.

Anexo D

Trabalhos da OCDE concluídos e em andamento sobre a erosão da base tributária e a transferência de lucros

Há anos a OCDE vem promovendo o diálogo e a cooperação entre os países no que diz respeito às questões tributárias. A Convenção Modelo constitui a base para negociação dos tratados fiscais bilaterais existentes. As *Transfer Pricing Guidelines* (Diretrizes sobre Preços de Transferência) reúnem as normas internacionais de distribuição de lucros entre as diferentes partes de um grupo multinacional. Os trabalhos sobre planejamento fiscal agressivo auxiliam os países participantes a reagirem mais rapidamente diante de riscos fiscais. O Fórum sobre Práticas Fiscais Prejudiciais tem congregado apoios em prol de uma concorrência justa e já conseguiu abolir ou modificar mais de 40 regimes potencialmente prejudiciais aos países membros. Os trabalhos sobre política e estatística fiscais tratam dos efeitos da tributação sobre os investimentos estrangeiros diretos (IEDs), além de questionar qual seria a melhor maneira de pôr em prática reformas fiscais que não comprometam o crescimento das empresas. Os trabalhos sobre administração tributária contribuem para a melhora dos serviços prestados aos contribuintes e da conformidade fiscal. Os trabalhos sobre tributação e desenvolvimento ajudam os países em desenvolvimento em seu empenho de mobilizar recursos domésticos. Os projetos concluídos e em andamento da OCDE que têm pertinência direta com a problemática da erosão da base tributária e da transferência de lucros (EBTTL) são descritos resumidamente a seguir, separados por área de trabalho.

Transparência fiscal

Os trabalhos anteriores e atuais referentes ao intercâmbio de informações sobre questões fiscais têm conquistado avanços sem precedentes nessa área, com a inclusão de todas as jurisdições na crescente rede de cooperação internacional. Tornou-se possível obter informações mais precisas e de melhor qualidade sobre EBTTL, o que nem sempre era possível no passado. De fato,

em muitos casos seria extremamente difícil, se não impossível, compreender os mecanismos de certas estruturas sem a cooperação internacional.

Tratados fiscais

Dentre os trabalhos reveladores em andamento sobre EBTTL está o trabalho sobre a definição de estabelecimento permanente, que envolve uma série de questionamentos que foram levantados no âmbito do trabalho sobre reestruturação empresarial. Há também o trabalho sobre tratados fiscais que examina os *hybrid mismatch arrangements*, instrumentos híbridos que exploram as diferenças de tratamento fiscal, e aborda, mais especificamente, a discussão sobre uma proposta referente a pagamentos efetuados por entidades híbridas e a análise do emprego de disposições *switch-over* de tratados por países com isenção tributária. O trabalho em andamento sobre o significado de “beneficiário efetivo”, em fase final, é também de relevância, sobretudo por ter propiciado um melhor entendimento dos limites desse conceito em se tratando da prática de *treaty shopping*.

Quanto aos trabalhos precedentes sobre EBTTL, merece atenção o trabalho realizado entre 1998 e 2003, com o objetivo de restringir o direito a benefícios previstos em tratados e o abuso de tratados fiscais, dando prosseguimento ao Relatório sobre Concorrência Fiscal de 1998. O referido trabalho abordou várias questões de tratados referentes à sonegação fiscal, inclusive a definição de residência, o conceito de beneficiário efetivo, a possível inclusão de regras antissonegação específicas nos tratados fiscais e a interação entre tratados fiscais e regras nacionais sobre empresas estrangeiras controladas, doutrinas jurídicas, além de regras gerais e específicas de combate à sonegação, dentre outras regras similares.¹ Convém também mencionar outro trabalho de relevância, realizado entre 1998 e 2004, sobre questões fiscais de tratados referentes ao comércio eletrônico, mais precisamente sobre o conceito de gestão efetiva. O trabalho também questiona se as regras atuais referentes à tributação dos lucros das empresas são apropriadas a esse tipo de comércio.²

Preços de transferência

Os trabalhos em andamento sobre EBTTL abordam temas, tais como: (i) intangíveis, com o objetivo de esclarecer as regras de preço de transferência no que diz respeito ao uso e à transferência de intangíveis e explicitar a necessidade de substância econômica para que os acordos concluídos sejam respeitados; (ii) obrigatoriedade de documentação, com vista a simplificar a conformidade e, ao mesmo tempo, dotar o poder público de mais informações úteis que permitam avaliar os riscos dos preços de transferência; e (iii) disposições relativas a *safe harbours* (“portos seguros”, em tradução livre), com a finalidade de desenvolver

mecanismos para solucionar eficazmente as questões menos controversas que envolvem os preços de transferência, possibilitando dessa forma que mais atenção seja dada a questões mais desafiadoras relacionadas com a EBTTL.

Trabalhos recentes também abordaram a problemática da EBTTL, tratando de temas como: (i) reestruturação empresarial, que examina os vários aspectos dos preços de transferência nas reestruturações das empresas e, pela primeira vez, analisa questões relacionadas com a alocação de riscos, (ii) métodos de lucros (*profit methods*), que resultaram numa nova orientação sobre a escolha do método de preço de transferência que seja o mais adequado às circunstâncias do caso e aplicação prática de métodos de lucros transnacionais, e (iii) distribuição de lucros para estabelecimentos permanentes, que trata de questões relacionadas com a atribuição de lucros às filiais de uma maneira que seja coerente com o princípio *arm's length*.

Planeamento fiscal agressivo

Dentre os trabalhos em andamento referentes à EBTTL destaca-se o trabalho sobre aquisições e vendas, que trata não só dos esquemas de planeamento fiscal agressivo, com os quais os países participantes se veem confrontados, mas também de formas de detetá-los e de estratégias de resposta. Os temas abordados incluem: atribuição de dívidas a subsidiárias, técnicas artificiais de dedução de juros, sonegação de imposto retido na fonte, sonegação de empresas estrangeiras controladas e regras de subcapitalização. Tampouco poderia deixar de ser citado o trabalho sobre *after-tax hedging*, que trata de esquemas que utilizam tratamento fiscal distinto para certos itens dos rendimentos, como cobertura de riscos com base no valor líquido (após a dedução dos impostos) e que, em alguns casos, permite que o contribuinte obtenha benefícios fiscais adicionais.

Os trabalhos recentes sobre EBTTL incluem os seguintes temas: (i) instrumentos híbridos, que traça um panorama abrangente de como os contribuintes exploram as discrepâncias no tratamento fiscal entre países e recomenda que os países que lidam com esse problema introduzam regras que vinculem o tratamento fiscal de sua jurisdição ao tratamento aplicável na outra jurisdição; (ii) prejuízos de empresas e bancos, que identifica as principais áreas de risco, descreve esquemas de tratamento fiscal agressivo e recomenda que os países introduzam regras de combate ao “tráfico de prejuízos” ou tornem mais rígidas as já existentes; (iii) iniciativas de divulgação, que analisa uma série de abordagens, desde regras de divulgação obrigatória até formas de conformidade empresarial, e recomenda que os países considerem sua introdução ou revisão; e (iv) trabalho sobre esquemas publicados no repertório de planeamentos fiscais agressivos.

Práticas fiscais prejudiciais

Os trabalhos atuais referentes à problemática da EBTTL incluem a análise, ainda em andamento, de regimes fiscais preferenciais nos países membros. São enfocados os regimes que se aplicam a atividades globalmente móveis, como atividades financeiras e fornecimento de intangíveis, dentre outros serviços. Essa análise tem sido o principal tema dos trabalhos do Fórum sobre Práticas Fiscais Prejudiciais desde 2010 e tem por fundamento princípios e parâmetros definidos no relatório *Harmful Tax Competition: An Emerging Global Issue*, de 1998.

Análises e estatísticas das políticas fiscais

Os trabalhos em andamento incluem a contribuição para o projeto horizontal da OCDE *New Sources of Growth* (Novas Fontes de Crescimento) que propõe um modelo para calcular alíquotas tributárias efetivas sobre investimentos em P&D e sobre a produção que utiliza capital intelectual gerado por P&D. O modelo foi elaborado para incorporar uma série de estratégias de planeamento fiscal transnacional. O relatório sobre novas fontes de crescimento no âmbito da OCDE utilizará esse modelo de alíquota para tirar algumas conclusões estratégicas preliminares sobre quais abordagens para estimular investimentos em ativos baseados no conhecimento seriam as mais eficazes em termos de custo e determinar onde podem ocorrer efeitos indesejáveis como perda de receita fiscal, perda de eficiência econômica e distorções de concorrência.

Dentre os trabalhos recentes está o relatório *Tax Effects on Foreign Direct Investment: Recent Evidence and Policy Analysis* (OECD, 2008), que examina estudos e modelos empíricos para identificar os fatores que explicam as diferenças de responsividade de investimentos estrangeiros diretos na tributação. Convém salientar que o trabalho faz considerações sobre a concepção de regras que regem a tributação de investimentos estrangeiros diretos que entram e saem, sem esquecer a crescente pressão para que se proporcione um tratamento fiscal “internacionalmente competitivo”. Por fim, faz-se uma análise das implicações do planeamento fiscal das empresas na redução da alíquota tributária efetiva dos investimentos transnacionais (que resultaram no trabalho em andamento supramencionado). O relatório *Fundamental Reform of Corporate Income Tax* (OECD, 2007) apresenta as tendências da tributação dos rendimentos das empresas nos países da OCDE, discute os principais impulsionadores de reformas da tributação de empresas e avalia os ganhos dessas reformas. As distorções provocadas pela tributação das empresas são tratadas tanto sob o ponto de vista nacional como internacional, levando em consideração a receita fiscal e outras questões complexas atinentes à tributação.

Administração tributária

Os trabalhos em andamento que abordam a EBTTL incluem o projeto do Fórum sobre Administração Tributária de analisar o estreitamento das relações com as grandes empresas, que estuda o impacto das estratégias de conformidade cooperativas no comportamento das multinacionais e os resultados tangíveis em matéria de redução de custos para as empresas e administrações tributárias e de melhora da conformidade, bem como as implicações de planeamentos fiscais agressivos. Outros trabalhos relevantes incluem o grande projeto piloto de rede de empresas com o intuito de compreender melhor onde as multinacionais estão alocando seus lucros, onde as alíquotas efetivas estão sendo pagas e qual é a correlação entre a declaração de lucros e os indicadores da localização das atividades que agregam valor e geram esses lucros.

Tributação e desenvolvimento

Os trabalhos em andamento sobre EBTTL incluem programas em vários países que visam auxiliar em questões estratégicas, na estruturação administrativa, em regulamentações e orientações, assim como na capacitação prática para lidar com auditorias que analisem a tributação de transações internacionais. Os programas também visam capacitar os países em desenvolvimento para que possam utilizar de modo eficaz outras ferramentas disponíveis para coibir a prática de EBTTL. Quanto aos trabalhos realizados recentemente nessa área, existe um estudo sobre os potenciais benefícios da transparência dos registros de contas de empresas não listadas, principalmente nos países em desenvolvimento. Para mais informações, ver o Quadro D.1.

Quadro D.1. A erosão da base tributária, a transferência de lucros e os países em desenvolvimento

Melhores regras globais só darão conta parcialmente dos desafios enfrentados por muitos países em desenvolvimento, pois nesses países existem outros problemas a serem considerados. Segundo estimativas do Secretariado da OCDE, a capacidade de lidar com questões fiscais internacionais está bastante atrasada em até 54 países. Para que os países em desenvolvimento possam enfrentar de maneira eficaz os problemas referentes à EBTTL, é preciso haver uma abordagem mais coerente e estruturada para prestar-lhes o apoio necessário para que desenvolvam a capacidade de compreender e aplicar efetivamente as normas internacionais referentes à EBTTL. Os países em desenvolvimento, além de geralmente terem regras ineficazes ou não disporem de regra alguma para lidar com as questões

Quadro D.1. A erosão da base tributária, a transferência de lucros e os países em desenvolvimento *(continuação)*

referentes à EBTTL, costumam ser incapazes de elaborar regras eficazes. Também é preciso superar uma série de desafios para obter dados e informações relevantes que lhes permitam implementar efetivamente suas regras. O outro grande desafio enfrentado pelos países em desenvolvimento é o de desenvolver a capacidade de pôr efetivamente em prática regras com base em normas internacionais. Já existe um número significativo de trabalhos em andamento na OCDE e outras organizações internacionais para apoiar os países em desenvolvimento para que possam enfrentar esses desafios. Esses trabalhos visam disseminar padrões internacionais eficazes, melhorando o acesso aos dados e informações, desenvolvendo capacidades e dando assessorias em auditorias fiscais.

Inspetores Fiscais sem Fronteiras (TIWB, na sigla original)

A Força Tarefa sobre Tributação e Desenvolvimento, da OCDE, está realizando um estudo de viabilidade que analisa formas de infraestruturas internacionais de intercâmbio de *expertise* em auditoria fiscal com o objetivo de tornar os países em desenvolvimento capazes de arrecadar o montante correto de imposto devido. A TIWB surgiu do aumento de conscientização, dentro e fora da Força Tarefa, da necessidade premente de apoiar os programas de autoria de países em desenvolvimento. A proposta tem por base a experiência dos países membros que fazem parte da Força Tarefa, alguns dos quais já estão se beneficiando da assistência de administrações tributárias mais experientes numa parceria bilateral *ad hoc*, ou já desenvolveram iniciativas amplas semelhantes em outras áreas estratégicas correlatas.

Notas

1. O Secretariado participou diretamente da recente inclusão de alguns resultados desse trabalho no modelo das Nações Unidas.
2. Ver o relatório “Are the Current Treaty Rules for Taxing Business Profits Appropriate for E-Commerce?” (OECD, 2004) e, mais especificamente, a conclusão, no parágrafo 353 do referido relatório, que diz que “é preciso continuar a monitorar como as receitas fiscais são diretamente afetadas pelas mudanças dos modelos empresariais resultantes das novas tecnologias de comunicação”.

ORGANIZAÇÃO PARA A COOPERAÇÃO E O DESENVOLVIMENTO ECONÔMICOS

A OCDE é um fórum único, no qual governos de 34 países democráticos trabalham juntos para enfrentar os desafios econômicos, sociais e ambientais da globalização. A OCDE está na vanguarda dos esforços empreendidos para ajudar os governos a entender e responder às mudanças e preocupações do mundo atual, como a governança, a economia da informação e os desafios gerados pelo envelhecimento da população. A Organização oferece aos governos um marco a partir do qual estes podem comparar suas experiências políticas, buscar respostas a problemas comuns, identificar as melhores práticas e trabalhar a coordenação de políticas nacionais e internacionais.

Os países membros da OCDE são: Alemanha, Austrália, Áustria, Bélgica, Canadá, Chile, Coreia, Dinamarca, Eslovênia, Espanha, Estados Unidos, Estônia, Finlândia, França, Grécia, Hungria, Irlanda, Islândia, Israel, Itália, Japão, Luxemburgo, México, Noruega, Nova Zelândia, Países Baixos, Polônia, Portugal, Reino Unido, República Checa, República Eslovaca, Suécia, Suíça e Turquia. A União Europeia participa dos trabalhos da OCDE.

As publicações da OCDE asseguram uma ampla difusão dos trabalhos da Organização. Estes incluem os resultados de compilações de estatísticas, os trabalhos de pesquisa sobre temas econômicos, sociais e ambientais, assim como as convenções, as diretrizes e os modelos desenvolvidos pelos países membros.

Combate à Erosão da Base Tributária e à Transferência de Lucros

Sumário

Resumo

Capítulo 1. Introdução

Capítulo 2. Qual é a dimensão do problema criado pela erosão da base tributária e a transferência de lucros? Um panorama dos dados disponíveis

Capítulo 3. Modelos de negócios globais, competitividade, governança empresarial e tributação

Capítulo 4. Princípios fiscais básicos e possibilidades de erosão da base tributária e transferência de lucros

Capítulo 5. Como remediar a erosão da base tributária e a transferência de lucros

Anexo A. Dados sobre a arrecadação de impostos de empresas em percentual do PIB

Anexo B. Uma revisão dos estudos recentes sobre erosão da base tributária e transferência de lucros

Anexo C. Exemplos de estruturas de planejamento fiscal de multinacionais

Anexo D. Trabalhos da OCDE concluídos e em andamento sobre a erosão da base tributária e a transferência de lucros

Consulte esta publicação online em <http://dx.doi.org/10.1787/9789264201248-pt>.

Este trabalho está publicado na biblioteca eletrônica da OCDE, que reúne todos os livros, periódicos e bases de dados estatísticos da OCDE.

Visite www.oecd-ilibrary.org para mais informações.