

A Tributação dos Lucros Oriundos do Exterior Contida na Lei n. 12.973/2014 e a Ação n. 3 do Projeto BEPS G20/OCDE

Taxation of Foreign Profits Contained in Law n. 12.973/2014 and Action no. 3 of the BEPS G20/OECD Project

Thiago Seixas Salgado

Graduado, *LL.M.* em Direito Tributário (Pós-graduação) e Mestrando em Direito
pela PUC Minas. Advogado em Belo Horizonte, São Paulo e Brasília.

E-mail: thiagoseixas@melocampos.com.br.

Recebido em: 6-8-2021

Aprovado em: 4-10-2021

Resumo

A erosão das bases tributárias em razão das transferências dos lucros para o exterior, potencializada pela crise de 2008, levou a OCDE e os países que compõem o G20 a promoverem o Projeto BEPS G20/OCDE. Uma ação específica desse projeto teve o objetivo de tratar da tributação dos lucros auferidos no exterior (Ação n. 3). Concomitantemente à apresentação do Relatório Final da Ação n. 3, o Brasil, após declaração de constitucionalidade apenas parcial do art. 74 da MP n. 2.158-35, editou uma nova Lei para tratar da tributação dos lucros auferidos no exterior (Lei n. 12.973/2014). Apesar de a doutrina nacional ter levantado diversas críticas ao regime recentemente instituído, não houve, ao menos no aspecto quantitativo, uma afronta significativa às propostas constantes na Ação n. 3 do Projeto BEPS G20/OCDE. No presente artigo buscaremos apresentar as semelhanças e diferenças entre a Lei n. 12.973/2014 e a Ação n. 3 do Projeto BEPS G20/OCDE, e qual seria o efeito prático dessa relação.

Palavras-chave: tributação em bases universais, Projeto BEPS, Lei. n. 12.973/2014, Ação n. 3, constitucionalidade.

Abstract

The erosion of tax bases due to the transfer of foreign profits, powered by the 2008 crisis, led the OECD and the countries on the G20 to promote the BEPS G20/OECD Project. A specific action in this project aimed to deal with the taxation of profits earned abroad (Action n. 3). Concomitantly with the presentation of the Final Report of Action no. 3, Brazil, after a partial declaration of constitutionality of art. 74 of MP no. 2,158-35, edited a new Law to deal with the taxation of foreign profits (Law No. 12,973/2014). Although the

national doctrine has raised several criticisms of the recently instituted regime, there was not, at least in the quantitative aspect, a significant affront to the proposals contained in Action n. 3 of the BEPS G20/OECD Project. In this article we will try to present the similarities and differences between Law no. 12.973/2014 and Action no. 3 of the BEPS G20/OECD Project, and what the practical effect of this relationship would be.

Keywords: Worldwide income tax system, BEPS Project, Law. n. 12.973/2014, Action n. 3, constitutionality.

1. Introdução

O Supremo Tribunal Federal, depois de mais de uma década de discussão, julgou a constitucionalidade da legislação ordinária brasileira que regulamentava a tributação dos lucros das empresas controladas e coligadas no exterior (ADI n. 2.588). Após o Poder Judiciário considerar parcialmente constitucional a norma do art. 74 da MP n. 2.158-35, foi editada uma nova legislação, a Lei n. 12.973/2014, com várias disposições sobre o tema.

Conforme a análise de GODOI¹ à teoria proposta por MENDES², a edição desta norma foi fruto de um diálogo institucional entre os três Poderes da República, uma vez que os parâmetros básicos para a tributação dos lucros provenientes do exterior foram fixados pelo STF, e a nova legislação, introduzida inicialmente por meio de uma medida provisória (MP n. 627/2013), foi aprimorada após um amplo debate no Legislativo, no qual diversos interesses empresariais – republicanos ou não³ – interferiram na nova legislação brasileira sobre a tributação da renda universal.

Não há mais qualquer dúvida, após a declaração de constitucionalidade parcial do art. 74 da MP n. 2.158-35 pelo Supremo Tribunal Federal, em relação à possibilidade de o Brasil instituir uma tributação em bases universais para as pessoas jurídicas e físicas aqui residentes; cabe verificar, todavia, se existem e quais são as limitações a essa tributação, e se as práticas adotadas atualmente pelo Brasil estão em consonância com o que é utilizado por outros países e preconizada na Ação n. 3 do Projeto BEPS G20/OCDE⁴.

¹ GODOI, Marciano Seabra de. A nova legislação sobre tributação de lucros auferidos no exterior (Lei 12.973/2014) como resultado do diálogo institucional estabelecido entre o STF e os Poderes Executivo e Legislativo da União. In: ROCHA, Valdir de Oliveira (coord.). *Grandes questões atuais do direito tributário*. São Paulo: Dialética, 2014. vol. 18, p. 277 a 314.

² MENDES, Conrado Hubner. *Controle de constitucionalidade e democracia*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008.

³ Na época a Câmara dos Deputados era presidida pelo Deputado Federal Eduardo Cunha, acusado e condenado pouco tempo depois pela prática de vários ilícitos. A redação final da Lei n. 12.973/2014 acabou *privilegiando* alguns setores da economia que, se por um lado representavam os maiores exportadores brasileiros, também compreendiam os maiores doadores de campanhas eleitorais.

⁴ QUEIROZ, Luís Cesar de; SAUNDERS, Ana Paula. O Projeto BEPS da OCDE e o Plano de Ação 3: fortalecimento das regras CFC – suas atualizações no cenário global. 2. ed. Coord. Marcos Lí-

2. A erosão das bases tributárias e o plano de ação “BEPS” G20/OCDE

O tema da tributação em bases universais das pessoas jurídicas não passou despercebido pelo Projeto BEPS (*Base Erosion and Profits Shifting*), que é uma política do G20/OCDE engendrada após a crise econômica de 2008 com o objetivo de combater a erosão das bases tributárias em razão da transferência de lucros para o exterior⁵. Desde a última crise econômica mundial os organismos internacionais e as principais economias do mundo passaram a se preocupar com a crescente perda de recursos para o sustento do Estado e dos serviços públicos em razão da transferência dos lucros e das rendas para Estados com tributação mais benéfica se comparada com aquela existente onde a renda é gerada⁶.

As ações do Projeto BEPS G20/OCDE buscaram estabelecer um ambiente mais saudável para as empresas e também para os Estados, com regras que permitissem o desenvolvimento econômico sem prejudicar a arrecadação tributária necessária ao custeio dos serviços públicos essenciais. Partiu-se do princípio de que as estruturas que buscam (apenas) incentivos fiscais prejudicam todo o sistema econômico internacional, pois agem de forma artificial e sem a devida substância, aproveitando-se de regimes fiscais mais benéficos (não mais somente os tradicionais paraísos fiscais) que desequilibram o fluxo econômico almejado pela comunidade internacional⁷.

Concomitantemente à elaboração da legislação brasileira atual sobre a tributação da renda universal, portanto, verificava-se um movimento mundial contrário à evasão fiscal e aos planejamentos tributários internacionais abusivos. Tal batalha, todavia, não deveria se dissociar das normas que visam prevenir ou combater a dupla tributação da renda e do capital. Mesmo com o Projeto BEPS G20/OCDE e também o mais recente *ATA Directive* da União Europeia⁸, sempre houve consenso de que tais normas devem se harmonizar, não perdendo as normas que tratam da tributação em bases universais, ou normas CFC (*Controlled Foreign Companies*), a função para a qual foram criadas. De acordo com Arnold⁹:

vio Gomes e Luís Eduardo Schoueri. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019, p. 97 a 116; SANTOS, Ramon Tomazela. A Ação 3 do Projeto BEPS e o regime brasileiro de tributação em bases universais da Lei n. 12.973/2014. *Revista Fórum de Direito Tributário – RFDT* ano 15, n. 88. Belo Horizonte, jul./ago. 2017, p. 99-115.

⁵ Disponível em: https://www.oecd-ilibrary.org/taxation/designing-effective-controlled-foreign-company-rules-action-3-2015-final-report_9789264241152-en;jsessionid=smCr9wWdsj9u9xQz-pFPfi8S.ip-10-240-5-20.

⁶ Disponível em: <https://www.oecd.org/tax/beps/>.

⁷ Disponível em: <https://www.oecd.org/tax/beps/>.

⁸ Sobre a Anti-Tax Avoidance Directive – ATA Directive, vide: DOURADO, Ana Paula. The EU anti tax avoidance package: moving ahead of BEPS? (2016) 44 *Intertax*, Issue 6/7, p. 440; SCHMIDT, Peter Koerver. Taxation of controlled foreign companies in context of the OECD/G20 project on Base Erosion and Profit Shifting as well as the EU proposal for the anti-tax avoidance directive – an interim nordic assessment.

⁹ ARNOLD, Brian J. Document – OECD/international – the evolution of controlled foreign corporation rules and beyond. *Tax research platform* vol. 73. IBFD, p. 6.

“O objetivo fundamental da política tributária das regras CFC é evitar que os contribuintes residentes em um país transfiram ou desviem determinada receita para empresas controladas estabelecidas em países com tributos mais baixos e acumulem receita específicas em tais controladas, mas ao mesmo tempo, não interfiram com uso de empresas controladas para participar de atividades comerciais *offshore* legítimas, ou seja, em relação à competitividade internacional. Em termos gerais, as regras CFC têm o objetivo de evitar a erosão da base tributária interna de um país, eliminando qualquer benefício decorrente do desvio de receitas para empresas controladas no exterior. Em outras palavras, elas se destinam a ser profiláticos, não para aumentar a receita.”

Mais de 100 países e jurisdições se dispuseram a colaborar na implementação das medidas propostas pelo Projeto BEPS G20/OCDE com o objetivo de evitar a evasão fiscal¹⁰. De acordo com Schmidt¹¹:

“A cobertura massiva da mídia sobre esquemas de planejamento tributário usados por multinacionais despertou um interesse político mais amplo, que foi exacerbado pela crise econômica mundial. Um dos resultados iniciais dessa tempestade perfeita foi o lançamento do relatório sobre o BEPS em fevereiro de 2013 (OCDE (2013a)). O relatório foi seguido pela adoção de um plano de ação em setembro de 2013 (OCDE (2013b)), que identificou 15 ações ao longo de 3 pilares principais: (1) introdução da coerência nas regras nacionais que afetam as atividades transfronteiriças, (2) reforço da substância nas normas internacionais existentes, e (3) melhorar a transparência, bem como a certeza. O trabalho realizado de acordo com o plano de ação resultou em um pacote de 13 relatórios finais, um deles tratando da formulação de regras CFC mais efetivas (OCDE (2015a)).”

O combate aos paraísos fiscais não era mais suficiente para evitar a evasão de divisas. A sofisticação dos planejamentos tributários atingiu um nível tão alto que passou a contemplar estruturas em países que não podem, nem de longe, ser tratados como paraísos fiscais. De acordo com Dourado¹²:

“Um dos aspectos positivos levantados pela iniciativa BEPS é que a concorrência prejudicial em matéria fiscal e os fenômenos de evasão e elisão fiscais deixaram de estar exclusivamente associados aos paraísos fiscais. É (finalmente) reconhecido publicamente que eles também resultam de regras internacionais inadequadas (OCDE) para lidar com o fenômeno do planejamento

¹⁰ Disponível em: <http://www.oecd.org/ctp/beps/>.

¹¹ SCHMIDT, Peter Koerver. Taxation of controlled foreign companies in context of the OECD/G20 project on Base Erosion and Profit Shifting as well as the EU proposal for the anti-tax avoidance directive – an interim nordic assessment, p. 90.

¹² DOURADO, Ana Paula. The Base Erosion and Profit Shifting (BEPS) initiative under analysis (2015) 43 *Intertax*, Issue 1, p. 2.

tributário por multinacionais e da crescente especialização de funções por partes relacionadas em diferentes jurisdições.”

O aumento e a obrigatoriedade da troca de informações, que passou a se intensificar nos últimos anos, também não estavam gerando os resultados almejados. De acordo com Przepiorka¹³:

“[...] a assimetria de informações entre autoridades administrativas e contribuinte retira em grande medida a eficácia das normas de tributação em bases universais em sociedades com pouca tendência à conformidade tributária espontânea, o que acarreta o aumento de custos para fiscalização dos contribuintes ou a ineficácia da norma. É verdade que hoje com o aumento exponencial da rede de acordos de troca de informações essa assimetria tende a desaparecer, mas não necessariamente haverá a diminuição de custos para fiscalização, haja vista a necessidade de filtrar a informação recebida do exterior e alocar agentes para a fiscalização. Esse ponto pode ser bem exemplificado com a experiência brasileira na tributação de bases universais de pessoas físicas. Apesar desta ter sido introduzida em 1988, com a promulgação da Lei n. 7.713/1988, a norma dependia muito da declaração do contribuinte para incidência do imposto sobre a renda, o que às vezes escapava ao controle da Receita Federal, conforme se depreende das listas vazadas no *Swissleaks* e no *Panama Papers*. O que resultou na introdução de um programa de abertura (Regime especial de regularização cambial e tributária – RERCT) – decorrente da transição de um regime de sigilo fiscal para um regime de transparência¹⁴ (FERREIRA NETO; PAULSEN, 2016, p. 15-19) – que, associado à implementação da troca de informações decorrente da assinatura da Convenção sobre Assistência Mútua Administrativa em Matéria Tributária e da implementação do FATCA, reverteu em uma arrecadação de quase 50 bilhões de reais, revelou a ineficiência da norma de tributação em bases universais em seu potencial arrecadador.”

Mostrava-se necessária, portanto, a adoção de medidas mais efetivas, já que os objetivos a serem alcançados demandavam coordenação e atenção especiais.

2.1. A Ação 3 do Projeto BEPS G20/OCDE, o ATA Directive e a Lei n. 12.973/2014

A questão relativa à tributação dos lucros auferidos no exterior é tão importante ao Projeto BEPS G20/OCDE que uma das suas 15 (quinze) ações teve como

¹³ PRZEPIORKA, Michell. Possibilidade de tributação em bases territoriais no sistema jurídico brasileiro – ofensa ao princípio da universalidade? *Revista de Direito Tributário Internacional* n. 4, 2018.

¹⁴ Transparência Fiscal Internacional aqui entendida como transparência dos lucros para fins fiscais, e não como regime para troca de informações fiscais. Sobre a diferença, vide ROCHA, Sergio André. Direito internacional tributário: das origens ao contexto atual. *Revista Fórum de Direito Tributário – RFDI* ano 17, n. 102. Belo Horizonte, nov./dez. 2019, p. 51-77.

objetivo específico a criação de regras CFC mais efetivas¹⁵. De acordo com Schmidt¹⁶:

“A ação 3 do projeto BEPS diz respeito às regras de tributação dos lucros no exterior e pertence ao pilar fundamental que trata da introdução da coerência nas regras nacionais que afetam as atividades transfronteiras (OCDE (2015a)). O objetivo por trás da Ação 3 era desenvolver recomendações para regras CFC que fossem eficazes no tratamento de BEPS. Essas recomendações assumiram a forma de ‘blocos de construção’ e é especificamente declarado no relatório que as recomendações não devem ser vistas como padrões mínimos. Em vez disso, as recomendações são elaboradas para garantir que as regras CFC dos países efetivamente impeçam os contribuintes de transferir sua receita para subsidiárias estrangeiras e, ao mesmo tempo, garantam que seja fornecida flexibilidade suficiente para implementar as regras de maneira consistente com os objetivos da política do sistema fiscal geral do país em causa.”

Além de ações como o Projeto BEPS G20/OCDE, outras medidas têm direcionado esforços contra a evasão de recursos por meio da transferência dos lucros ao exterior. Nesse sentido, segundo o mesmo autor¹⁷:

“Em 28 de janeiro de 2016, a Comissão Europeia publicou o denominado Pacote Antielisão Fiscal, que inclui, entre outras coisas, a referida proposta de *ATA Directive*. A proposta do *ATA Directive* contém medidas antielisão juridicamente vinculativas, que todos os Estados-Membros devem implementar a fim de bloquear as principais áreas de planejamento fiscal agressivo, e o objetivo geral é garantir que as empresas que se beneficiam do mercado único devem pagar impostos sobre esses lucros dentro da União Europeia, onde a atividade ocorre.”

Dourado¹⁸ analisa o *ATA Directive* como um sinal muito contundente de que a União Europeia está levando o BEPS a sério. Reconhecendo a dificuldade de se discutir um modelo único na tributação internacional, enaltece a iniciativa regional e a considera mais consistente até do que o espírito do BEPS.

¹⁵ Sobre o tema, vide o trabalho acadêmico apresentado por DIAS, Ana Carolina. *A Ação 3 do BEPS – compatibilidade com o direito da União Europeia e desafios para o legislador português*. Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa. Dissertação de Mestrado em Direito Fiscal. Lisboa, março de 2016.

¹⁶ SCHMIDT, Peter Koerver. Taxation of controlled foreign companies in context of the OECD/G20 project on Base Erosion and Profit Shifting as well as the EU proposal for the anti-tax avoidance directive – an interim nordic assessment, p. 90 e 91.

¹⁷ SCHMIDT, Peter Koerver. Taxation of controlled foreign companies in context of the OECD/G20 project on Base Erosion and Profit Shifting as well as the EU proposal for the anti-tax avoidance directive – an interim nordic assessment, p. 91.

¹⁸ DOURADO, Ana Paula. The EU anti tax avoidance package: moving ahead of BEPS? (2016) 44 *Intertax*, Issue 6/7, p. 440. No mesmo sentido: CUOMO, Sjoerd. BEPS and European Union Law. European Union Report. *Cahiers de Droit Fiscal International* vols. 102^a and 102^b, 2017, p. 77.

No cenário atual de considerável sofisticação dos planejamentos tributários, mostra-se compreensível o porquê de alguns países, como o Brasil¹⁹, preverem e intensificarem a aplicação de normas regulando a tributação dos lucros auferidos no exterior inclusive em relação a países com os quais firmaram tratados para evitar a dupla tributação da renda e do capital²⁰. (Talvez) por isso a Lei n. 12.973/2014, editada pouco antes da apresentação do relatório final da Ação 3 do Projeto BEPS G20/OCDE, não tenha feito qualquer distinção ao prever a tributação dos lucros das controladas e coligadas no exterior independentemente da assinatura de tratado para evitar a dupla tributação entre o Brasil e o país onde a controlada ou coligada está situada.

Na exposição de motivos da Medida Provisória n. 627/2013, que deu origem à Lei n. 12.973/2014, foi ressaltado o alinhamento da legislação brasileira anterior à legislação internacional, que aplica o sistema de tributação em bases universais²¹. Foi destacado ainda que o sistema brasileiro não se diferencia do sistema internacional em relação à possibilidade de definição, pela lei, do momento para a incidência do imposto²².

Mesmo sob o sistema da tributação em bases universais, destacou-se que não havia a intenção de tributar duas vezes a renda. Para tanto, seriam privilegiados mecanismos que visassem a isonomia tributária²³.

¹⁹ De acordo com Arnold (Document – OECD/international – the evolution of controlled foreign corporation rules and beyond. *Tax research platform* vol. 73. IBFD, p. 6.), além do Brasil, a Suécia é um dos poucos países que tributa todos os rendimentos das suas controladas no exterior. Além disso, outros países também estendem a aplicação das suas regras CFC para todas as jurisdições, independentemente de a tributação nessas jurisdições ser baixa ou não. É o caso do Canadá, Dinamarca e dos próprios EUA. Issue: *Bulletin for International Taxation* vol. 73, no. 12, 2019, Published online: 29 November 2019.

²⁰ Sobre a compatibilidade entre normas CFC e tratados para evitar a dupla tributação, vide: ANDERSSON. CFC rules and double tax treaties The OECD and UN model tax conventions. *Paper within International Tax Law*. Jönköping August 2006. Disponível em: <https://www.diva-portal.org/smash/get/diva2:4297/fulltext01.pdf>; FARO, Maurício Pereira; MEIRA, Thais de Barros. As novas regras de tributação de lucros no exterior e o artigo 7 dos tratados internacionais para evitar a bitributação celebrados pelo Brasil. *Direito Tributário Internacional. Homenagem ao Prof. Alberto Xavier*. São Paulo: Quartier Latin, p. 519 a 537.

²¹ Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/Mpv/mpv627.htm.

²² “8. É indubitável, no ordenamento tributário internacional, que os lucros auferidos por empresas estrangeiras constituam renda de seus investidores, podendo definir-se, para fins fiscais, diferentes momentos para a incidência da tributação.”

²³ “7. É importante observar que, desde sua introdução, o legislador brasileiro adotou mecanismo para evitar a bitributação econômica da renda. Registra-se haver dois modelos principais para evitar a dupla incidência, quais sejam, a concessão de isenção ou a de crédito de imposto pago no exterior. O mecanismo adotado pelo legislador brasileiro foi o segundo modelo, conforme positivado no art. 26 da referida Lei.
[...]

76. Para evitar que o lucro seja considerado duas vezes, o que implicaria dupla tributação do acréscimo patrimonial decorrente de participação em lucros auferidos no exterior por uma mesma controlada ou coligada indireta, o legislador prevê que deverão ser expurgados dos resultados

Todavia, por mais que a nova legislação tenha mantido, embora de forma mitigada em relação ao sistema anterior, a tributação sobre as rendas ativas das controladas e em algumas situações a tributação direta das coligadas no exterior²⁴, nada foi dito, ao menos expressamente, sobre a necessidade de se combater a evasão fiscal e os planejamentos tributários internacionais abusivos – ou que resultassem em perda de receitas para o Estado brasileiro.

Manteve-se, obviamente, a diferenciação de regime para empresas situadas em paraísos fiscais, e o momento de tributação dos lucros das controladas e das coligadas; mas nada de especial foi previsto em relação à tributação de empresas situadas em países que não são paraísos fiscais com os quais o Brasil assinou tratado para evitar a dupla tributação, ou sobre a aplicação do regime de normas CFC inclusive para o auferimento de rendas ativas²⁵, sendo este o ponto da maioria das críticas direcionadas à nova legislação²⁶.

das controladas diretas ou indiretas, os resultados auferidos por outra pessoa jurídica sobre a qual a pessoa jurídica controladora domiciliada no Brasil mantenha controle.
[...]

85. A Subseção V da Seção I do Capítulo VIII trata das deduções que o legislador expressamente prevê para a apuração do valor a ser oferecido à tributação. Com o intuito de evitar a bitributação da renda, os arts. 81 a 85 autorizam deduções específicas da base de cálculo do imposto sobre a renda e da CSLL, quando estas bases de cálculo forem afetadas pela tributação dos lucros auferidos no exterior, inclusive decorrentes das regras de preços de transferência e de subcapitalização.”

²⁴ A esse respeito, vide as conclusões do já citado artigo de Godoi (A nova legislação sobre tributação de lucros auferidos no exterior (Lei 12.973/2014) como resultado do diálogo institucional estabelecido entre o STF e os Poderes Executivo e Legislativo da União. *In*: ROCHA, Valdir de Oliveira (coord.). *Grandes questões atuais do direito tributário*. 18. ed. São Paulo: Dialética, 2014. vol. 18).

²⁵ A Lei n. 12.973/2014 traz as seguintes definições:

“Art. 84. Para fins do disposto nesta Lei, considera-se:

I – renda ativa própria – aquela obtida diretamente pela pessoa jurídica mediante a exploração de atividade econômica própria, excluídas as receitas decorrentes de:

- a) *royalties*;
- b) juros;
- c) dividendos;
- d) participações societárias;
- e) aluguéis;
- f) ganhos de capital, salvo na alienação de participações societárias ou ativos de caráter permanente adquiridos há mais de 2 (dois) anos;
- g) aplicações financeiras; e
- h) intermediação financeira.” Vide ainda: <https://www.oecd.org/ctp/glossaryoftaxterms.htm>.

²⁶ Parte significativa da doutrina nacional critica o fato de a nova legislação prever a tributação das rendas ativas, sob o entendimento de que as normas CFC deveriam contemplar apenas as rendas passivas. Nesse sentido, a nova legislação seria até mesmo pior do que a anterior e, por isso, padeceria de inconstitucionalidade. Vide: SHOUERI, Luís Eduardo; GALDINO, Guilherme. *Chapter 7: Controlled Foreign Company Legislation in Brazil*. Tax Research Platform. IBFD, 2020; XAVIER, Alberto. *Direito internacional tributário do Brasil*. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015; XAVIER, Alberto. A Lei nº 12.973, de 13 de maio de 2014, em matéria de lucros no exterior: objetivos e características essenciais. *In*: ROCHA, Valdir de Oliveira (coord.). *Grandes questões atuais*

A presença de argumentos antiabuso na exposição de motivos da MP n. 627/2013 – os quais seriam de todo justificáveis, como visto nos pronunciamentos dos Ministros do STF no julgamento da ADI n. 2.588 – poderia suprir o silêncio da nova legislação em relação à aplicação do novo regime inclusive em relação às chamadas rendas ativas; ou quando em confronto com os tratados firmados pelo Brasil para evitar a dupla tributação da renda e do capital. Afinal de contas, em que pese não tenha constado na exposição de motivos da medida provisória que antecedeu a nova legislação, o ordenamento tributário internacional parece ter inspirado o legislador brasileiro quando este justificou a pertinência das regras CFC que estavam sendo instituídas por meio da MP n. 627.

Todavia, ante o incontestado silêncio ou menção à qualificação da Lei n. 12.973/2003 como uma norma antiabuso, muito (ainda) se discute se o silêncio da legislação brasileira em relação à necessidade de combate aos planejamentos tributários abusivos permite a adoção de um regime CFC tão restritivo quanto a doutrina nacional diz que o Brasil adotou. Afinal de contas, em muitas jurisdições as regras CFC teriam como principal objetivo e justificativa o combate a planejamentos tributários abusivos. De acordo com Dourado²⁷:

“No quadro da União Europeia, as regras CFC são regras antiabuso, dada a jurisprudência do TJUE, iniciada com o caso *Cadbury-Schweppes*. O ponto de partida para a análise de medidas fiscais nacionais aplicáveis a rendimentos obtidos noutro Estado ou a sujeitos situados noutro Estado são as liberdades fundamentais. As regras CFC são entendidas como obstáculos à livre circulação, pelo que só podem ser aceites se forem justificadas, e, neste caso, a justificação potencial é o controle do abuso.”

O fato de extrapolar o intuito antiabuso invalidaria a Lei n. 12.973/2014 como uma norma CFC? Ou, independentemente de se adequar ou não ao concei-

do direito tributário. São Paulo. Dialética, 2014. vol. 18, p. 11 a 23; BIANCO, João Francisco. BEPS – Ação 3 Regras CFC. Palestra proferida no VI Congresso Brasileiro de Direito Tributário Internacional do IBDT, 2015; BARRETO, Paulo Ayres. Tributação do resultado de coligadas e controladas no exterior, em face da Lei n. 12.973/2014. In: ROCHA, Valdir de Oliveira (coord.). *Grandes questões atuais do direito tributário*. São Paulo: Dialética. vol. 18, p. 358-364; ROSENBLATT, Paulo; CABRAL, Rodrigo Torres Pimenta. Regime de transparência fiscal na tributação dos lucros auferidos no exterior (CFC rules): lacunas e conflitos no direito brasileiro. *Revista de Direito Internacional UNICEUB* vol. 14, n. 2, 2017, p. 450 a 464; ESTRADA, Roberto Duque. Brasil só será potência regional com a revisão da tributação de controladas. *Consultor Jurídico*. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2014-jun-25/brasil-potencia-regional-revisao-tributacao-controladas>; LESSA, Camilla Velasco. *CFC rules: an evaluation of Brazilian legislation and BEPS Action 3: should Brazil change its national law to be in line with OECD BEPS Action 3?* Master thesis International Business Taxation. Tilburg School of Law, Tilburg University, 2017; SANTOS, Ramon Tomazela. A Ação 3 do Projeto BEPS e o regime brasileiro de tributação em bases universais da Lei n. 12.973/2014. *Revista Fórum de Direito Tributário – RFDT* ano 15, n. 88. Belo Horizonte, jul./ago. 2017, p. 99-115.

²⁷ DOURADO, Ana Paula. *Governança fiscal global*. 2. ed. Coimbra: Almedina, 2018, p. 125.

to (ou tipo) de regra CFC, ela estaria eivada de ilegalidade ou inconstitucionalidade?

De acordo com Rocha²⁸, o fato de a Lei n. 12.973/2014 não ter como objetivo exclusivo ser uma norma antiabuso, já que aparentemente extrapola tal objetivo ao prever a tributação inclusive sobre as rendas ativas, não a torna inválida sob essa perspectiva. Essa característica, apesar de torná-la questionável como uma política tributária, não discrepa de outros objetivos importantes que se coadunam com a política tributária brasileira e com as recomendações do Projeto BEPS G20/OCDE.

Uma vez constatado que o exagero das suas disposições suscita judiciosos questionamentos em relação à sua adequação ao tipo das normas CFC, cumpre aferir se a legislação brasileira ao menos se compatibiliza com a Ação n. 3 do Projeto BEPS G20/OCDE.

2.2. O Relatório Final da Ação 3 do Projeto BEPS G20/OCDE

No ano de 2015 foi enfim publicado o Relatório Final da Ação n. 3 do Projeto BEPS G20/OCDE, denominado *Designing Effective Controlled Foreign Company Rules*²⁹, ou, em tradução livre, *Elaboração de normas CFC mais efetivas*. O seu principal objetivo foi estabelecer critérios para os países construírem ou aprimorarem regras que efetivamente impedissem os contribuintes de transferir lucros para empresas controladas no exterior³⁰.

Para tanto, foram considerados os elementos constituintes das regras CFC e foi proposta uma divisão por meio do que se denominou *building blocks* – ou “blocos de construção”³¹ – necessários para se obter a eficácia das regras CFC. De acordo com o relatório, os blocos de construção permitiriam aos países sem regras CFC implementar as regras diretamente, e aos países com regras CFC existentes modificar suas regras para se alinharem mais estreitamente com as recomendações do relatório. Foram eles:

1. Regras para definir uma entidade CFC (incluindo a definição de controle);

²⁸ ROCHA, Sergio André. *Tributação de lucros auferidos por controladas e coligadas no exterior*. 2. ed. São Paulo: Quartier Latin, 2016.

²⁹ Disponível em: <https://www.oecd-ilibrary.org/docserver/9789264241152-en.pdf?expires=1613304154&id=id&accname=guest&checksum=B09210C6AD70C3E6FCE957A15C7F2362>.

³⁰ “[...] jurisdictions should consider designing CFC rules to apply in situations where individuals control foreign entities”. Disponível em: <https://www.oecd-ilibrary.org/docserver/9789264241152-en.pdf?expires=1613304154&id=id&accname=guest&checksum=B09210C6AD70C3E6FCE957A15C7F2362>.

³¹ ROCHA, Sergio André. *Política fiscal internacional brasileira*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017, p. 236, optou por traduzir a expressão como “pilares”. Para evitar a comparação com os *Pilares 1 e 2* do BEPS, editados mais recentemente, manteremos a expressão original nas próximas remissões ao tema.

2. Exceções e limites para aplicação de regras a uma entidade CFC;
3. Definição de lucro de uma entidade CFC;
4. Regras para calcular o lucro de uma entidade CFC;
5. Regras para atribuir lucro a uma entidade CFC;
6. Regras para evitar a dupla tributação do lucro de uma entidade CFC.

Por se tratar de “um tema essencialmente doméstico”³², não caberia à OCDE indicar os seis *blocos de construção* sem considerar as especificidades de cada país. As regras CFC de um país deveriam, por certo, estar de acordo com a sua política fiscal³³. Por tais motivos, o relatório final previu que as regras, antes de seguirem modelos universais e aplicáveis diretamente por quaisquer países, deveriam se compatibilizar com as diferentes realidades de cada qual. Segundo Rocha, “o máximo que a OCDE pode fazer é apresentar sugestões que os países podem incluir em suas legislações domésticas, ou não”³⁴.

Alguns princípios universais, todavia, poderiam ser suficientemente abertos e teriam como objetivo não impor um modelo a ser seguido diretamente pelos países, mas sim um modelo cujos parâmetros pudessem auxiliar na construção e aperfeiçoamento das regras existentes considerando as especificidades de política fiscal de cada jurisdição. São eles:

1. “Efeito dissuasório”: as regras CFC não têm o objetivo de aumentar a carga tributária, mas sim o de manter a tributação na controladora, sem prejudicar o país da controlada. Elas teriam o condão, portanto, de dissuadir os contribuintes que desejam transferir lucros para o exterior com o objetivo único de obter benefício fiscal. “Em outras palavras, eles se destinam a ser profiláticos, não para aumentar a receita”, conforme trecho já transcrito de Arnold³⁵.
2. “Interação com as regras de preços de transferência”: a existência de regras de preços de transferência não elimina a necessidade das regras CFC, com as quais devem coexistir e se compatibilizar.
3. “Equilibrar a prevenção da evasão fiscal mediante a redução da complexidade no cumprimento das normas fiscais administrativas”: as regras CFC devem encontrar um equilíbrio entre a redução da complexidade inerente às regras mecânicas e a eficácia de regras mais objetivas.

³² ROCHA, Sérgio André. *Política fiscal internacional brasileira*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017, p. 236.

³³ Em relação a esse tema, vide a obra de ROCHA, Sérgio André (*Política fiscal internacional brasileira*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017) e de DAGAN, Tissyly. *International tax policy: between competition and cooperation*. New York: Cambridge University Press, 2018, p. 1.

³⁴ ROCHA, Sérgio André. *Política fiscal internacional brasileira*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017, p. 236.

³⁵ ARNOLD, Brian J. Document – OECD/international – the evolution of controlled foreign corporation rules and beyond. *Tax research platform* vol. 73. IBFD, p. 4.

Por isso, recomendou-se a implementação de isenções para controladas que não estivessem sujeitas a jurisdições com baixa carga tributária (por exemplo).

4. “Evitar a dupla tributação”: como o combate à dupla tributação ainda é, por pressuposto, um objetivo a ser alcançado pelas políticas fiscais dos países, as regras CFC, ao serem aplicadas, deveriam evitar (ou ao menos limitar) a dupla tributação pela incorporação de isenções, bem como pela concessão de créditos tributários sobre rendimentos de controladas no exterior (por exemplo).

De forma mais específica, dado que as regras CFC podem ser aplicadas por países para atingimento de políticas diversas (não apenas fiscais), o relatório propôs que as regras CFC deveriam se atentar, ainda, para as seguintes premissas:

1. “Encontrar um equilíbrio entre tributar a renda externa e manter a competitividade”: para a criação e/ou aperfeiçoamento das regras CFC, os países devem mensurar os riscos à competitividade de empresas localizadas em países com regras CFC mais rígidas se comparadas a outros países com regras CFC menos rígidas ou mesmo inexistentes. É necessário, portanto, mensurar riscos de restrição ou distorção da atividade econômica real. O fim ideal, de acordo com a OCDE, é permitir aos países confirmarem o pressuposto de que, se forem adotadas regras similares e todos agirem coletivamente, as preocupações em relação à erosão das bases tributárias tenderão a ser menores.
2. Prevenir a redução da base tributável: as regras CFC não têm como objetivo resguardar apenas a jurisdição da controladora em relação à controlada. Elas visam também a remoção e/ou redução das bases de cálculo entre várias empresas diversas da controladora, evitando com isso que a utilização de várias empresas, em várias jurisdições distintas, eroda a base tributária da controladora. De acordo com Dourado³⁶:

“A aplicação das regras CFC pode dizer respeito não apenas a participações diretas, mas também a participações indiretas, e pode abranger não apenas o rendimento das sociedades controladas em seu Estado de residência, mas também o rendimento das intermediárias (chamadas regras de ‘foreign-to-foreign stripping’). Neste último caso, há um efeito multiplicador antiabuso, porque os Estados das intermediárias, se não tiverem eles próprios regras CFC, também se beneficiam da aplicação da regra CFC por parte do Estado de residência da última sociedade-mãe ou do último acionista controlador.”

Há, portanto, uma preocupação com a erosão das bases de todas as jurisdições, e não apenas com a dos países sedes das empresas controladoras, de modo

³⁶ DOURADO, Ana Paula. *Governança fiscal global*. 2. ed. Coimbra: Almedina, 2018, p. 72.

que países em desenvolvimento que criam benefícios para a atração de empresas também devem levar em consideração essas proposições.

3. Respeitar as regras comunitárias da União Europeia: as regras CFC devem adequar o inevitável conflito com a jurisprudência da Corte Europeia de Justiça, a qual limitou a aplicação das regras CFC aos casos nos quais há “acordos totalmente artificiais que não refletem a realidade econômica e cujo único objetivo seria obter uma vantagem tributária”³⁷. Por essa razão, as regras CFC devem alcançar apenas atividades econômicas não efetivas (“wholly artificial arrangements”), ou aquelas que sejam parcialmente efetivas (“partly wholly artificial”). A justificativa para a sua existência (na União Europeia) encontra-se presente na necessidade de evitar a evasão fiscal quando ocorrerem acordos que não sejam totalmente efetivos.

A criação de modelos abertos, que devem considerar questões locais, resultou em recomendações extremamente difíceis de serem implementadas. A dificuldade de estabelecer critérios universais para serem aplicados diretamente, em detrimento de critérios que deveriam ser seguidos de acordo com a política fiscal de cada país, talvez tenha comprometido a efetividade da Ação n. 3 e contribuído para o seu retumbante fracasso³⁸.

2.2.1. Regras para definir uma entidade CFC (incluindo a definição de controle)

Conforme exposto, os *building blocks* resultantes da Ação 3 do Plano de Ações BEPS não indicam como deve ser exatamente uma regra CFC, mas sim o que as regras CFC devem estabelecer para que sejam consideradas regras CFC.

O primeiro *building block* trata justamente das recomendações para se definir o que pode ser considerada uma entidade controlada no exterior (CFC), bem como qual deverá ser o tipo de controle para que tal entidade possa ser considerada uma CFC. Segundo Rocha, “Um dos principais focos do Relatório da Ação 3 nesta área estava relacionado à caracterização de entidades transparentes, *trusts* e estabelecimentos permanentes como CFCs.”³⁹

Os critérios sugeridos por esse *building block* podem ser assim definidos:

- i) Se uma entidade estrangeira é do tipo que seria considerado uma CFC, e
- ii) Se a controladora tem influência ou controle suficiente sobre a entidade estrangeira para que a entidade estrangeira seja uma CFC.

³⁷ DOURADO, Ana Paula. *Governança fiscal global*. 2. ed. Coimbra: Almedina, 2018, p. 125.

³⁸ DOURADO, Ana Paula. *Governança fiscal global*. 2. ed. Coimbra: Almedina, 2018, p. 71; ARNOLD, Brian J. Document – OECD/international – the evolution of controlled foreign corporation rules and beyond. *Tax research platform* vol. 73. IBFD, p. 12.

³⁹ ROCHA, Sergio André. *Política fiscal internacional brasileira*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017, p. 237.

De acordo com o *building block* n. 1, as regras CFC geralmente se aplicam a empresas estrangeiras que são controladas por acionistas na jurisdição da empresa controladora, por meio de controle econômico, jurídico, de fato, ou baseado em consolidação. Para saber se há ou não controle, sugere-se seja feito um teste, o qual deve se concentrar em uma abordagem combinada que inclua pelo menos o controle jurídico e econômico.

As regras devem prever ainda o momento da análise do controle (apenas no final do ano ou desde que tenha ocorrido controle em algum momento na CFC). E devem, por fim, considerar os interesses de todos contribuintes residentes⁴⁰, em vez de limitar a análise a entidades corporativas ou outros grupos (*family members of resident shareholders or board members of domestic parent companies*).

Também é recomendada a instituição de um *acting-in-concert test* para determinar se os acionistas minoritários estão agindo em conjunto e, dessa forma, estão burlando as regras CFC no que diz respeito aos controles.

Tais disposições, apesar de o Brasil não prever em sua legislação entidades transparentes, *trusts* ou estabelecimentos permanentes, não destoam das normas brasileiras sobre tributação universal. De acordo com Rocha, o Brasil:

“[...] adota um critério formal de controle, baseado na preponderância da empresa brasileira nas deliberações da investida no exterior; ou no vínculo entre a empresa brasileira e empresa controladora na investida no exterior – caso das coligadas equiparadas a controladoras. [...]. O Relatório prevê formas de controle em conjunto – próximas das regras de equiparação a controladora previstas no artigo 83 da Lei n. 12.973/2014 – e regras de tributação de controladas indiretas – como as previstas no artigo 77 da Lei n. 12.973/2014.”⁴¹

Embora a inclusão do controle direto e indireto na análise de controle possa aumentar o potencial de dupla tributação se todos os países introduzirem regras CFC, tal situação ainda pode ser tratada por meio das regras específicas para reduzir ou eliminar a dupla tributação, tratadas na *building block* n. 6 da Ação 3.

2.2.2. Exceções e limites para aplicação de regras a uma entidade CFC

De acordo com o *building block* n. 2, quando a tributação no país da empresa controlada for semelhante à tributação do país da controladora, as regras CFC só devem ser aplicadas em casos de abuso.

Isso otimizaria o escopo das regras CFC, excluindo entidades que são suscetíveis de representar pouco risco de erosão da base e transferência de lucro, e

⁴⁰ Segundo Dourado (*Governança fiscal global*. 2. ed. Coimbra: Almedina, 2018, p. 72), “[...] recomenda-se o alargamento das regras CFC a todos os residentes (não apenas sociedades de capitais, mas também, por exemplo, fundações, sociedades de pessoas, *trusts* e estabelecimentos estáveis”.

⁴¹ ROCHA, Sergio André. *Política fiscal internacional brasileira*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017, p. 238.

consequentemente permitiria um maior foco de atenção em casos de maior risco por apresentarem alguma característica ou comportamento significativo no qual há uma chance maior de transferência de lucros para outras jurisdições.

Essas disposições podem, portanto, ajudar a tornar as regras CFC mais direcionadas e eficazes e também reduzir o nível geral de *compliance*, garantindo que certas empresas não sejam afetadas pelas regras, embora essas empresas ainda possam precisar cumprir algumas obrigações fiscais (como a emissão de relatórios, por exemplo).

Segundo o *building block* n. 2, as regras CFC devem prever de antemão:

1. Os rendimentos mínimos abaixo dos quais as regras CFC não se aplicam;
2. Os requisitos antielisão capazes de atrair a incidência das regras CFC apenas em situações em que houver motivo ou objetivo de elisão fiscal;
3. As exceções nas quais as regras CFC só se aplicariam a controladas residentes em países com carga tributária mais baixa que a da controladora.

O efeito dessas exceções seria sujeitar às regras CFC todas as controladas sujeitas a uma tributação efetiva significativamente abaixo da tributação aplicada na jurisdição da controladora. Tal isenção poderia ser combinada com uma *lista branca* de jurisdições com tributação semelhante à do país da controladora.

De acordo com Rocha, o *building block* n. 2 é “um dos pilares do Relatório que mais contraria a política fiscal brasileira relacionada à aplicação de ‘regras CFC’”, uma vez que a OCDE entende que tais regras devem ser utilizadas “apenas para evitar a erosão de base tributária e transferência de lucros, e não como regra geral de tributação, como faz o Brasil”⁴².

A legislação brasileira de fato não faz nenhum tipo de distinção relacionada a valor ou mesmo à jurisdição da controlada ou coligada, prevendo a sua aplicação tanto para as rendas passivas quanto para as rendas ativas, independentemente de a controlada e/ou coligada estar em um país com tributação superior à brasileira, ou não.

Neste ponto reside a maior e mais contundente crítica da doutrina brasileira, pois estando as regras CFC incluídas em um contexto antielisivo, não haveria qualquer razão para que tais normas fossem aplicadas a todas as operações. Neste caso, por mais que a Lei n. 12.973/2014 traga mecanismos de compensação e isenção, o que se vê é uma discrepância frontal não só ao princípio que recomenda evitar a dupla tributação, mas também ao que recomenda balancear o combate à evasão fiscal mediante a redução da complexidade no cumprimento das nor-

⁴² ROCHA, Sergio André. *Política fiscal internacional brasileira*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017, p. 238.

mas fiscais administrativas. Conforme Rocha, “A legislação brasileira não traz nenhuma previsão neste sentido e, em verdade, estas recomendações se afastam da política tributária brasileira neste campo.”⁴³

2.2.3. Definição de lucro de uma entidade CFC

Embora as regras CFC existentes em alguns países tratem toda a receita de uma controlada como “receita de CFC” atribuída aos acionistas na jurisdição da controladora, muitas regras CFC aplicam-se apenas a certos tipos de renda oriunda de uma controlada.

O *building block* n. 3 prevê que os países podem escolher livremente as suas regras para definir a renda da controlada, já que tal classificação depende do risco da erosão das suas bases tributárias. Respeita-se, com isso, a discricionariedade de cada país para definir o tipo de rendimento que deve estar sujeito às regras CFC, podendo ser considerados todos os tipos de rendimento, como é o caso do Brasil (*full inclusion system*), ou apenas alguns deles – desde que sejam definidos pela legislação.

As jurisdições geralmente categorizam as receitas sujeitas às regras CFC de acordo com sua classificação legal, com foco em categorias como as seguintes:

- dividendos;
- juros;
- receitas de seguro;
- *royalties* e renda de propriedade intelectual;
- receitas de vendas e serviços.

As jurisdições que aplicam uma abordagem categórica com base na classificação legal separam essas categorias de renda porque são mais prováveis de serem geograficamente móveis e, portanto, são suscetíveis de levantar as preocupações que as regras CFC foram concebidas para resolver.

As definições podem considerar, todavia, se as rendas são decorrentes de partes relacionadas ou não; e se elas decorrem de uma fonte externa de receita ou não. Ou seja, cada legislador deve considerar os critérios de acordo com os riscos para a erosão da sua base tributária.

Uma análise muito comum para definir o rendimento sujeito à regra CFC é a análise de substância, que visa identificar se há uma atividade econômica genuína por meio da qual é verificado se a controlada se envolveu em atividades substanciais para determinar qual receita lhe pertence. Muitas regras CFC existentes aplicam algum tipo de análise de substância, e muitos Estados-Membros da União Europeia combinam uma abordagem categórica (legal) com a exclusão de ativida-

⁴³ ROCHA, Sergio André. *Política fiscal internacional brasileira*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017, p. 239.

des econômicas genuínas. As análises de substâncias podem usar uma variedade de *proxies* para determinar se a receita da controlada foi separada substancialmente da receita da controladora, incluindo se houve a utilização de pessoas, instalações, ativos e riscos próprios.

Independentemente de quais *proxies* sejam considerados, as análises de substâncias geralmente pedem uma questão fundamental, que é saber se a controlada tinha a capacidade de obter a receita por si mesmo.

As análises de substâncias podem ser combinadas com a análise categórica ou de lucros em excesso (*excess profits analysis*), e a maioria das análises de substâncias existentes se aplica a regras mais mecânicas e não são regras independentes. Embora essas regras aumentem a complexidade das regras CFC, elas são mais capazes de identificar e quantificar com precisão a receita desviada para outras jurisdições.

Reconhecendo as preocupações sobre a complexidade e as interações com as regras de preços de transferência, há muitas maneiras diferentes de uma jurisdição projetar uma análise de substância que seja consistente com os objetivos da política fiscal da sua jurisdição. A *building block* n. 3 propõe as seguintes opções:

1ª opção: teste de limite que aplica uma análise de fatos e circunstâncias para determinar se os funcionários da controlada fizeram uma contribuição substancial para a renda auferida pela controlada.

2ª opção: examinar todas as funções significativas desempenhadas pelas entidades do grupo para determinar se a controladora é uma entidade que provavelmente possuirá ativos específicos ou assumirá riscos específicos se as demais entidades não forem relacionadas.

3ª opção: examinar se a controlada possui as instalações e o estabelecimento de negócios necessários para realmente obter receita e se a controlada possui o número necessário de funcionários com as habilidades necessárias para realizar a maioria das suas funções.

4ª opção: variação da 3ª opção, relacionada à exigência de que controladas com atividades exclusivas relacionadas a ganhos de propriedade intelectual tenham alguma atividade substancial.

A proposta de análise de lucros excessivos (*excess profits analysis*), por seu lado, calcula o retorno normal e subtrai esse retorno normal da receita auferida pela controladora. A diferença é o excesso de retorno, que é tratado como renda da controladora. O retorno normal significa o retorno que um investidor normal esperaria obter com relação a um investimento em participações. Esse retorno normal pode ser calculado usando a seguinte fórmula: retorno normal = (taxa de retorno) x (patrimônio elegível).

O *building block* n. 3 trata ainda da abordagem transacional e de entidade (*transactional and entity approaches*), a qual prevê uma análise transação por transação, ou entidade por entidade.

Se por um lado a abordagem transacional pode aumentar os encargos administrativos e os custos de conformidade das empresas, por outro ela geralmente é mais precisa na atribuição de receita, e mais capaz de direcionar tipos específicos de receita de forma mais eficaz do que a abordagem da entidade. Também é possível atribuir apenas aquela receita que levanta preocupações de erosão das bases tributárias, e essa maior proporcionalidade sugere que a abordagem transacional pode ser mais consistente com os objetivos da Ação 3 do BEPS e com legislação da União Europeia.

Sendo o Brasil um país que optou pelo *full inclusion system*, não restam dúvidas de que a nossa legislação é aderente ao *building block* n. 3. Afinal de contas, ele prevê que os países têm ampla liberdade para definir quais lucros deverão se sujeitar às regras CFC.

Essa ampla liberdade, todavia, pode, de acordo com Rocha:

“[...] colocar o país que usa tal sistema, assim como suas multinacionais, em uma posição negativa em termos de competição no mercado internacional. Contudo, esta seria uma preocupação a ser tratada domesticamente pelos países, não havendo uma contrariedade entre tais sistemas de inclusão total e o Relatório da Ação 3 do Projeto BEPS.”⁴⁴

2.2.4. Regras para calcular o lucro de uma entidade CFC

Após o *building block* n. 3 definir o que é “lucro” de uma controlada, o *building block* n. 4 da Ação 3 do BEPS trata da forma de cálculo do lucro da controlada.

De acordo com Rocha, “Os principais aspectos deste pilar seriam determinar: (i) quais regras deveriam ser aplicadas para calcular o lucro da CFC – de qual país; e (ii) se regras específicas para o cálculo do lucro de uma CFC são necessárias.”⁴⁵

Após apresentar 4 (quatro) modelos, quais sejam, se (i) deverão ser aplicadas as regras do país da controladora; (ii) se deverão ser aplicadas as regras do país da controlada; (iii) se é permitido que o contribuinte escolha qual regra adotar, e, por fim, (iv) se seria o caso de se aplicar um padrão internacional, como ocorre com o IFRS; é recomendado que as regras CFC valham-se das regras da jurisdição controladora para calcular a receita da controlada a ser atribuída aos acionistas.

Também é recomendado que as perdas de uma controlada sejam compensadas apenas com os lucros da mesma controlada ou de outras controladas na mesma jurisdição, e que, até o limite legalmente permitido, as jurisdições devam ter

⁴⁴ ROCHA, Sergio André. *Política fiscal internacional brasileira*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017, p. 239.

⁴⁵ ROCHA, Sergio André. *Política fiscal internacional brasileira*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017, p. 240.

uma regra específica que limite a compensação das perdas de uma controlada, para que possam ser usadas apenas contra os lucros da mesma controlada ou contra os lucros de outras controladas na mesma jurisdição.

Por mais que a legislação brasileira considere que os critérios para o cálculo do lucro devam ser os do país da controlada⁴⁶, e que só permita a compensação com prejuízos acumulados para compensar lucros da própria controlada que os gerou⁴⁷, não se pode dizer que a legislação brasileira contraria as recomendações da Ação 3 do BEPS. Conforme Rocha, “tais regras são mais rígidas do que aquelas propostas pela OCDE”⁴⁸, por se valerem de um critério oposto ao sugerido, mas não necessariamente conflitantes.

2.2.5. Regras para atribuir lucro a uma entidade CFC

O *building block* n. 5 quebra em cinco passos a atribuição dos lucros a uma controlada:

1. O limite de atribuição deve estar vinculado ao limite mínimo de controle quando possível, embora os países possam optar por usar diferentes limites de atribuição e controle, dependendo das considerações políticas subjacentes às regras CFC.
2. A quantia de renda a ser atribuída a cada acionista ou controlador deve ser calculada com base na proporção de propriedade e no período real de propriedade ou influência (influência poderia, por exemplo, ba-

⁴⁶ Lei n. 9.249/1995:

“Art. 25. Os lucros, rendimentos e ganhos de capital auferidos no exterior serão computados na determinação do lucro real das pessoas jurídicas correspondente ao balanço levantado em 31 de dezembro de cada ano.

[...]

§ 7º Os lucros serão apurados segundo as normas da legislação comercial do país de domicílio.”

⁴⁷ Lei n. 12.973/2014:

“Art. 82. Na hipótese em que se verifique o descumprimento de pelo menos uma das condições previstas no *caput* do art. 81, o resultado na coligada domiciliada no exterior equivalente aos lucros ou prejuízos por ela apurados deverá ser computado na determinação do lucro real e na base de cálculo da CSLL da pessoa jurídica investidora domiciliada no Brasil, nas seguintes formas: (Vigência)

I – se positivo, deverá ser adicionado ao lucro líquido relativo ao balanço de 31 de dezembro do ano-calendário em que os lucros tenham sido apurados pela empresa domiciliada no exterior; e II – se negativo, poderá ser compensado com lucros futuros da mesma pessoa jurídica no exterior que lhes deu origem, desde que os estoques de prejuízos sejam informados na forma e prazo estabelecidos pela Secretaria da Receita Federal do Brasil – RFB.

§ 1º Os resultados auferidos por intermédio de outra pessoa jurídica, na qual a coligada no exterior manter qualquer tipo de participação societária, ainda que indiretamente, serão consolidados no seu balanço para efeito de determinação do lucro real e da base de cálculo da CSLL da coligada no Brasil.

§ 2º O disposto neste artigo não se aplica às hipóteses em que a pessoa jurídica coligada domiciliada no Brasil é equiparada à controladora nos termos do art. 83.”

⁴⁸ ROCHA, Sergio André. *Política fiscal internacional brasileira*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017, p. 241.

sear-se na propriedade no último dia do ano se isso configurar com precisão o nível de influência).

3. As jurisdições podem determinar quando a renda deve ser incluída nos pagamentos dos contribuintes para que as regras CFC funcionem de maneira coerente com a legislação nacional existente.
4. As jurisdições podem determinar como a renda deve ser tratada para que as regras CFC funcionem de maneira coerente com a legislação nacional existente.
5. As regras CFC devem ser aplicadas à tributação da jurisdição da controladora.

Ao final, recomenda que, quando possível, o limite de atribuição dos lucros de uma controlada seja vinculado ao limite de controle e que o valor da renda a ser atribuída seja calculado com base na propriedade ou influência proporcional.

De acordo com Rocha:

“Os aspectos tratados nesse pilar são mais procedimentais do que substantivos. Qual contribuinte deve ter o lucro a si atribuído? Obviamente o contribuinte que, de acordo com a legislação, é considerado o controlador da empresa no exterior. Quanto do lucro deve lhe ser atribuído? Mais uma vez a resposta parece óbvia. O montante do lucro a ser atribuído ao contribuinte deve ser proporcional à sua participação societária. Quando o lucro deve ser incluído na apuração do imposto, qual natureza lhe será atribuída – dividendos fictos, lucros da própria CFC, etc., e qual a alíquota aplicável são temas a serem decididos por cada país.”⁴⁹

Não há, a não ser em relação à regra para cálculo do lucro a ser atribuído às controladas no exterior, maiores divergências entre as regras de atribuição dos lucros e as regras brasileiras.

2.2.6. Regras para evitar a dupla tributação do lucro

Por fim, o *building block* n. 6 trata das regras para evitar a dupla tributação do lucro, o que consiste no maior ponto de atenção das regras CFC. Uma das questões fundamentais a serem consideradas por um país na definição das suas regras CFC é a necessária conciliação da tributação das suas controladas e coligadas no exterior com a garantia de que essas regras não levem à dupla tributação da renda.

Os principais problemas a serem solucionados são:

- i) situações em que a receita atribuída da controlada também está sujeita a tributação no exterior;

⁴⁹ ROCHA, Sergio André. *Política fiscal internacional brasileira*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017, p. 242.

- ii) situações em que as regras de controladas em mais de uma jurisdição se aplicam à mesma receita da controlada; e
- iii) situações em que uma controlada realmente distribui dividendos.

A recomendação do *building block* n. 6 para abordar as duas primeiras situações é permitir um crédito para os tributos estrangeiros efetivamente pagos, incluindo aqueles cobrados em empresas intermediárias. O tributo efetivamente pago para fins de concessão de crédito (incluídos os retidos na fonte) deve contemplar todos os tributos suportados pela controlada incidentes sobre a sua renda que não se qualificaram para outro alívio e que não são mais altos que os tributos devidos sobre a mesma renda na jurisdição da controladora.

A recomendação para abordar a terceira situação é isentar dividendos e ganhos com alienação de ações da controlada se a receita da controlada tiver sido previamente sujeita à tributação na própria controlada, mas o tratamento preciso de tais dividendos e ganhos pode ser deixado para cada jurisdição, de modo que as disposições sejam coerentes com a legislação nacional.

Cabe às jurisdições de cada país, portanto, abordar outras situações que originam a dupla tributação, mas a recomendação geral para esse elemento básico é prever nas regras CFC garantias que efetivamente não levem à dupla tributação.

A maneira pela qual um país deve eliminar a dupla tributação que pode resultar de suas regras CFC também precisa levar em consideração as obrigações firmadas nos tratados assinados com outros países para evitar a dupla tributação da renda. Desta forma, por mais que se aceite a existência e aplicação de regras CFC em relação a controladas localizadas em países signatários de tratados⁵⁰, evitar a dupla tributação deverá ser um norte ainda mais importante. Como a eliminação da dupla tributação encontrada em tratados bilaterais pode variar consideravelmente da redação dos arts. 23 A e 23 B da Convenção Modelo da OCDE, os Estados devem revisar cuidadosamente as disposições relevantes de seus tratados tributários ao elaborar seus regimes, a fim de garantir que eles não sejam inadvertidamente obrigados a aplicar o método de isenção aos rendimentos que desejam tributar sob esses regimes.

⁵⁰ De acordo com Andersson (CFC rules and double tax treaties. *The OECD and UN model tax conventions. Paper within International Tax Law*. Jönköping, August 2006. Disponível em: <https://www.diva-portal.org/smash/get/diva2:4297/fulltext01.pdf>), “Commentaries on CFC rules and their compatibility with double tax treaties were issued for the first time in the 1992 version of the OECD MC commentary.” Referindo-se aos comentários ao art. 1º do modelo de Convenção da OCDE, entende Andersson que os países membros da OCDE, em sua maioria, entendem que as normas de tributação dos lucros das controladas e coligadas no exterior não conflitam com os tratados firmados pelos países para evitar a dupla tributação da renda. Ela destaca, todavia, que tais normas devem respeitar as relações firmadas entre os países que possuem tributação compatível, ou seja, que o espírito dos tratados deve ser privilegiado, a não ser para evitar evasão fiscal e a utilização dos tratados para a obtenção de uma vantagem fiscal.

Segundo Rocha, de um modo geral “as regras brasileiras estão alinhadas com as recomendações da OCDE, uma vez que, como vimos, preveem a possibilidade de utilização de crédito do imposto pago no exterior, da mesma maneira que não tributam os dividendos efetivamente distribuídos pela controlada no exterior”⁵¹.

3. Qual foi o resultado do Plano de Ação n. 3 do BEPS (ele deu errado)?

Como mencionado, muitos entendem que o Plano de Ação n. 3 do Projeto BEPS G20/OCDE fracassou em sua intenção de aprimorar as regras CFC ao redor do mundo. De acordo com Arnold⁵²:

“[...] o Relatório Final sobre a Ação 3 do Projeto BEPS G20/OCDE foi um fracasso total. Não apenas falhou em exigir, ou mesmo recomendar, que os países adotassem regras CFC, mas também falhou em fornecer qualquer orientação sólida sobre a elaboração de uma política tributária para os países que poderiam querer adotar as regras CFC ou melhorar suas regras existentes. Por que a Ação 3 foi um fracasso total quando outros itens de ação do Projeto BEPS G20/OCDE resultaram em padrões mínimos e recomendações firmes que foram adotadas por vários países? Meu palpite é que o fracasso da Ação 3 reflete a atitude esquizofrênica dos países desenvolvidos em relação ao Projeto BEPS G20/OCDE.”

Para Dourado⁵³, o resultado decepcionante decorreu da ausência de “consenso quanto a aspectos essenciais no desenho das regras CFC, nomeadamente, o conceito de rendimento a abranger”. Já para Avi-Yonah⁵⁴ se há, por um lado, um interesse dos países ricos em frear a erosão das bases tributárias, também há uma indiscutível *proteção* às multinacionais destes mesmos países:

“O principal impedimento para a adoção e o fortalecimento das normas CFC tem sido o medo de prejudicar as ‘suas’ MNEs (multinacionais) em razão da concorrência de outras MNEs (multinacionais). Mas se todos os países da OCDE atuassem em conjunto, a tributação na origem pelos países em desenvolvimento poderia ser economizada, sem prejuízo para a concorrência.”

Alguns países, é verdade, modificaram as suas legislações seguindo algumas recomendações da Ação n. 3 do BEPS. Queiroz e Saunders, em artigo específico

⁵¹ ROCHA, Sérgio André. *Política fiscal internacional brasileira*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017, p. 242.

⁵² ARNOLD, Brian J. Document – OECD/international – the evolution of controlled foreign corporation rules and beyond. *Tax research platform* vol. 73. IBFD, p. 12.

⁵³ DOURADO, Ana Paula. *Governança fiscal global*. 2. ed. Coimbra: Almedina, 2018, p. 71.

⁵⁴ AVI-YONAH, Reuven. Relatório da OCDE sobre guerra fiscal predatória: uma retrospectiva após uma década. In: SANTI, Eurico Marcos Diniz de; CHRISTOPOULOS, Basile Georges; ZUGMAN, Daniel Leib; BASTOS, Frederico Silva. *Transparência fiscal e desenvolvimento. Homenagem ao Professor Isaías Coelho*. São Paulo: Fiscosoft, 2013.

sobre o tema⁵⁵, comentam que a legislação japonesa previa uma alíquota mínima no exterior (20%) para a não aplicação das regras CFC e passou, a partir de uma revisão ocorrida em 2017, a adotar critérios que privilegiam a existência de um propósito negocial na operação no exterior. Desta forma, se antes uma operação no exterior sem substância econômica não era tributada no Japão desde que a alíquota incidente no exterior superasse o limite de 20%, atualmente é possível que uma operação no exterior sujeita a uma alíquota inferior a 20% não seja tributada no Japão desde que haja substância econômica (os autores citam um julgamento pela Suprema Corte japonesa que afastou a aplicação da norma CFC a controlada da empresa *Denso* em Cingapura por ter sido identificado substância econômica e propósito negocial para a condução das atividades naquele país).

A Finlândia, no ano de 2018, atualizou a sua legislação CFC para adequá-la ao Plano de Ação 3 do Projeto BEPS G20/OCDE e ao *ATA Directive*, tendo como uma das mais marcantes alterações a modificação do conceito de controle. Tanto o propósito negocial da operação quanto a existência de acordos prevendo a troca de informações entre os Estados passaram a ser exigidos para que as regras CFC não fossem aplicadas.

A Inglaterra alterou em 2019 o seu conceito de controle, fortaleceu o conceito de *Significant People Functions (SPFs)*, que alterou o tratamento dado aos lucros financeiros não comerciais, e eliminou a isenção que estava prevista na legislação anterior.

A Áustria, segundo os autores, foi um dos países que tiveram a maior *adequação* ao Plano de Ação n. 3 do Projeto BEPS G20/OCDE. Isso porque, antes de mais nada, criou uma regra CFC, vez que até então não possuía, passando a tributar as rendas passivas auferidas por controladas de empresas austríacas localizadas em jurisdições com baixa tributação.

A China, que já possuía uma legislação CFC desde 2008, alterou os conceitos de “controle” e “rendimento atribuível”. Apesar de não restringir, assim como o Brasil, se o rendimento é auferido com ou sem propósito negocial, ou se ele é auferido em um paraíso fiscal ou não, atualizou a sua legislação para evitar a internacionalização das empresas chinesas com fins meramente fiscais.

Mesmo compreendendo, juntamente com outros países que atualizaram as suas legislações, algumas das principais economias do globo, essas atualizações não representaram, tanto quantitativa quanto qualitativamente, o *sucesso* da Ação n. 3.

Tendo em vista que as recomendações são muito vagas e abertas, a maioria dos países atualizou a sua legislação da forma mais branda possível, deixando de contribuir para o atingimento do escopo almejado pela norma. Eis, mais uma vez, os ensinamentos de Arnold⁵⁶:

⁵⁵ QUEIROZ, Luís Cesar de; SAUNDERS, Ana Paula. O Projeto BEPS da OCDE e o Plano de Ação 3: fortalecimento das regras CFC – suas atualizações no cenário global. 2. ed. Coord. Marcos Lívio Gomes e Luís Eduardo Schoueri. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019.

⁵⁶ ARNOLD, Brian J. Document – OECD/international – the evolution of controlled foreign corporation rules and beyond. *Tax research platform* vol. 73. IBFD, p. 13.

“Embora a União Europeia tenha exigido dos Estados-Membros a promulgação de regras CFC, ao contrário do Projeto BEPS G20/OCDE, que não poderia sequer fazer uma recomendação firme para os países adotarem regras CFC, os padrões mínimos para as regras não são rigorosos e é improvável que sejam eficazes. Não surpreendentemente, países como Bélgica, Luxemburgo e Holanda, que tradicionalmente atuaram como jurisdições hospitaleiras nas quais as multinacionais podem estabelecer controladas, adotaram a forma mais fraca possível de regras CFC.”

Tendo em vista que a OCDE não poderia impor nenhum modelo⁵⁷, qual seria o nível ideal de aderência à Ação 3 do Plano de Ações BEPS para que tal ação fosse considerada *bem sucedida*?

4. Conclusão

O fato de a Ação n. 3 do Projeto BEPS G20/OCDE não ter sido bem sucedida não significa que ela não teve *algum* efeito nas legislações que disciplinam as regras CFC. O tema continua sendo importante e muitas das recomendações são válidas e foram incorporadas em normas posteriores com um caráter mais cogente, como o *ATA Directive*⁵⁸ da União Europeia.

Por mais que a OCDE tenha editado novas medidas em complemento às 15 Ações do BEPS para combater a erosão das bases tributárias, como os Pilares 1 e 2, as regras CFC continuam sendo uma das mais importantes políticas tributárias para combater a evasão fiscal. De acordo com Arnold⁵⁹, as regras CFC seriam mais vantajosas até do que as novas propostas da OCDE, especialmente em relação à proposta de se estabelecer uma tributação mínima global, que recentemente tornou-se a política tributária eleita pelo governo dos Estados Unidos⁶⁰:

“[...] a extensão das regras CFC é preferível à abordagem de imposto mínimo do Pilar 2. As regras CFC têm sido amplamente aceitas como medidas legítimas para proteger a base tributária interna de um país, têm se mostrado razoavelmente eficazes e podem ser ampliadas sem criar qualquer conflito com as disposições dos tratados fiscais. Mesmo que um imposto mínimo seja adotado, isso não eliminaria a necessidade de regras CFC para lidar com a renda passiva e certos tipos limitados de renda comercial. No entanto, a adoção de um imposto mínimo sobre as controladas no exterior tornaria necessário que os países com regras CFC assegurem que não haja sobreposição entre o im-

⁵⁷ Como visto com Rocha, ela não poderia fazer mais do que recomendações, por se tratar de um assunto doméstico (*Política fiscal internacional brasileira*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017, p. 236).

⁵⁸ Sobre o *ATA Directive*, vide a nota de rodapé n. 8.

⁵⁹ Disponível em: <https://valor.globo.com/mundo/noticia/2021/04/08/eua-propoe-novo-plano-global-para-combater-a-evasao-fiscal.ghtml>.

⁶⁰ ARNOLD, Brian J. Document – OECD/international – the evolution of controlled foreign corporation rules and beyond. *Tax research platform* vol. 73. IBFD, p. 25.

posto mínimo e as regras CFC. A duplicação das regras CFCs e um imposto mínimo sobre os CFCs inevitavelmente introduziria uma complexidade desnecessária em um sistema já complexo e é um desenvolvimento internacional indesejável. No mínimo, a Inclusive Framework deve ter tempo para estudar e consultar o público sobre a possibilidade de estender as regras CFC, como sugerido neste artigo, em vez de adotar a taxa mínima do Pilar 2.”

No caso brasileiro, a despeito de alguns itens da legislação terem ido de encontro às recomendações finais do Relatório Final – especialmente o que trata das *Exceções e limites para aplicação das regras CFC (building block 2)* – não restam dúvidas que a norma brasileira adotou princípios e critérios reconhecidos, dentre os vários possíveis e previstos no relatório – o qual, repita-se, não fixou exigências mínimas (*minimum standarts*).

Ao contrário do que a doutrina nacional dá a entender⁶¹, o Brasil não é uma ilha quando se trata de regras CFC. Vários países aplicam as suas regras CFC independentemente de a controlada estar ou não em paraísos fiscais e em países com regimes de tributação privilegiada (casos do Canadá, EUA e Dinamarca). E outros, como a Suécia, não discriminam a aplicação das regras CFC em relação a rendas ativas e passivas, adotando o *full inclusion system*⁶².

De acordo com Rocha⁶³:

“[...] embora as regras do Brasil e as recomendações da OCDE divirjam, não parece ser adequado afirmar que elas não podem ser conciliadas – considerando, aqui, o foco de combate à ‘BEPS’ e não outros objetivos. De fato, como mencionado anteriormente, sob uma perspectiva de evitar ‘BEPS’, as regras do Brasil são mais duras do que as propostas pela OCDE, exceto pelo fato de que não alcançam pessoas físicas. Por outro lado, na maioria dos casos em que há divergência entre as duas regras, a OCDE reconhece a liberdade de cada jurisdição para escolher seu próprio caminho.”

A liberdade conferida pelo Relatório Final da Ação n. 3 do Projeto BEPS G20/OCDE fez com que o Brasil optasse, ao manter a legislação recentemente aprovada (em vez de adaptá-la à Ação 3), por uma norma mais restritiva, mas não por isso sem aderência às práticas adotadas pelos demais países. De acordo com Godoi⁶⁴, a Lei n. 12.973/2014 previu:

⁶¹ Vide a nota de rodapé n. 6.

⁶² ARNOLD, Brian J. Document – OECD/international – the evolution of controlled foreign corporation rules and beyond. *Tax research platform* vol. 73. IBFD, p. 6.

⁶³ ROCHA, Sergio André. *Política fiscal internacional brasileira*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017, p. 244 e 245.

⁶⁴ GODOI, Marciano Seabra de. A nova legislação sobre tributação de lucros auferidos no exterior (Lei 12.973/2014) como resultado do diálogo institucional estabelecido entre o STF e os Poderes Executivo e Legislativo da União. In: ROCHA, Valdir de Oliveira (coord.). *Grandes questões atuais do direito tributário*. 18. ed. São Paulo: Dialética, 2014. vol. 18, p. 277 a 314.

“[...] uma série de deduções – da base de cálculo e do imposto a pagar – voltadas a impedir, ou pelo menos mitigar, o fenômeno da dupla tributação – econômica ou jurídica – da renda, com destaque para a dedução prevista no art. 86 do texto definitivo da Lei 12.973/2014, que anula a dupla tributação provocada pela aplicação cumulativa da legislação de transparência fiscal internacional e da legislação de preços de transferência ou subcapitalização.”

Se é certo que tais deduções, tratadas nos arts. 85 a 89 da Lei n. 12.973/2014, ainda assim contrariam uma das recomendações finais do relatório (*building block* n. 2), também é certo que têm o condão de reduzir ou mitigar a dupla tributação dos rendimentos auferidos no exterior, atendendo um dos mais importantes princípios defendidos pela Ação n. 3 para as regras CFC (*building block* n. 6).

A aderência ou não da legislação brasileira às práticas recomendadas pelo Relatório Final da Ação 3 do Projeto BEPS G20/OCDE, no final das contas, não interferirá no julgamento da constitucionalidade ou não da Lei n. 12.973/2014. Se o STF mantiver o mesmo entendimento externado – é certo que com muita dificuldade para se chegar a um consenso – no julgamento da ADI n. 2.588, é pouco provável que a Lei n. 12.973/2014 seja declarada inconstitucional, ao menos no que lhe mais é criticado, que é a forma indiscriminada com que trata os rendimentos das controladas e coligadas no exterior e a origem dos recursos (se oriundos de países com tributação inferior à brasileira ou não).

Já outros pontos, como a sua compatibilidade com os tratados firmados pelo Brasil com outros países para evitar a dupla tributação, tendem a gerar mais debates e controvérsias, por envolverem o cumprimento de outras normas e políticas públicas não necessariamente tributárias.

5. Referências bibliográficas

- ANDERSSON. CFC rules and double tax treaties. *The OECD and UN model tax conventions. Paper within International Tax Law*. Jönköping, August 2006. Disponível em: <https://www.diva-portal.org/smash/get/diva2:4297/fulltext01.pdf>.
- ARNOLD, Brian J. Document – OECD/international – the evolution of controlled foreign corporation rules and beyond – tax research platform – IBFD. 2019. vol. 73. Disponível em: https://www.ibfd.org/IBFD-Products/Journal-Articles/Bulletin-for-International-Taxation/collections/bit/html/bit_2019_12_o2_2.html.
- AVI-YONAH, Reuven. Relatório da OCDE sobre guerra fiscal predatória: uma retrospectiva após uma década. In: SANTI, Eurico Marcos Diniz de; CHRISTOPOULOS, Basile Georges; ZUGMAN, Daniel Leib; BASTOS, Frederico Silva. *Transparência fiscal e desenvolvimento. Homenagem ao Professor Isaias Coelho*. São Paulo: Fiscosoft, 2013.
- BARRETO, Paulo Ayres. Tributação do resultado de coligadas e controladas no exterior, em face da Lei n. 12.973/2014. In: ROCHA, Valdir de Oliveira (coord.).

- Grandes questões atuais do direito tributário*. São Paulo: Dialética. vol. 18.
- BIANCO, João Francisco. BEPS – Ação 3 Regras CFC. *Palestra proferida no VI Congresso Brasileiro de Direito Tributário Internacional do IBDT*, 2015.
- CUOMO, Sjoerd. BEPS and European Union Law. European Union Report. *Cahiers de Droit Fiscal International* vols. 102a and 102b. 2017.
- DAGAN, Tissily. *International tax policy: between competition and cooperation*. New York: Cambridge University Press, 2018.
- DIAS, Ana Carolina. *A Ação 3 do BEPS – compatibilidade com o direito da União Europeia e desafios para o legislador português*. Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa. Dissertação de Mestrado em Direito Fiscal. Lisboa, março de 2016.
- DOURADO, Ana Paula. *Governança fiscal global*. 2. ed. Coimbra: Almedina, 2018.
- DOURADO, Ana Paula. The EU anti tax avoidance package: moving ahead of BEPS? (2016) 44 *Intertax*, Issue 6/7. Disponível em: https://www.cideeff.pt/xms/files/Artigos_APD/Intertax_2016.pdf.
- DOURADO, Ana Paula. The Base Erosion and Profit Shifting (BEPS) initiative under analysis (2015) 43 *Intertax*, Issue 1. Disponível em: <https://kluwerlawonline.com/journalarticle/Intertax/43.1/TAXI2015001>.
- ESTRADA, Roberto Duque. Brasil só será potência regional com a revisão da tributação de controladas. *Consultor Jurídico*. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2014-jun-25/brasil-potencia-regional-revisao-tributacao-controladas>.
- FARO, Maurício Pereira; MEIRA, Thais de Barros. As novas regras de tributação de lucros no exterior e o artigo 7 dos tratados internacionais para evitar a bi-tributação celebrados pelo Brasil. *Direito tributário internacional. Homenagem ao Prof. Alberto Xavier*. São Paulo: Quartier Latin.
- GODOI, Marciano Seabra de. A nova legislação sobre tributação de lucros auferidos no exterior (Lei 12.973/2014) como resultado do diálogo institucional estabelecido entre o STF e os Poderes Executivo e Legislativo da União. In: ROCHA, Valdir de Oliveira (coord.). *Grandes questões atuais do direito tributário*. São Paulo: Dialética, 2014. vol. 18.
- LESSA, Camilla Velasco. *CFC rules: an evaluation of Brazilian Legislation and BEPS Action 3: should Brazil Change its national law to be in line with OECD BEPS Action 3?* Master thesis in International Business Taxation. Tilburg School of Law, Tilburg University, 2017. Disponível em: <http://arno.uvt.nl/show.cgi?fid=144371>.
- MENDES, Conrado Hubner. *Controle de constitucionalidade e democracia*. Rio de Janeiro: Elsevier, Campus, 2008.
- OECD. *Designing effective controlled foreign company rules, Action 3 – 2015 Final Report*.
- PRZEPIORKA, Michell. Possibilidade de tributação em bases territoriais no sistema jurídico brasileiro – ofensa ao princípio da universalidade? *Revista Direito*

- Tributário Internacional* vol. 4, 2018. Disponível em: <https://www.ibdt.org.br/RDTIA/n-4-2018/possibilidade-de-tributacao-em-bases-territoriais-no-sistema-juridico-brasileiro-ofensa-ao-principio-da-universalidade/>.
- QUEIROZ, Luís Cesar Souza de; SAUNDERS, Ana Paula Braga; PINHEIRO, Renata Cunha Santos. O Projeto BEPS da OCDE e o Plano de Ação 3: fortalecimento das regras de CFC. In: GOMES, Marcus Lívio; SCHOUERI, Luís Eduardo (coord.). *A tributação internacional na era pós-BEPS*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016. vol. I.
- QUEIROZ, Luís Cesar Souza de; SAUNDERS, Ana Paula Braga; PINHEIRO, Renata Cunha Santos. *A tributação internacional na era pós-BEPS: soluções globais e peculiaridades de países em desenvolvimento*. 2. ed. Coord. Marcos Lívio Gomes e Luís Eduardo Schoueri. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019.
- ROCHA, Sergio André. Direito internacional tributário: das origens ao contexto atual. *Revista Fórum de Direito Tributário – RFDT* ano 17, n. 102. Belo Horizonte, nov./dez. 2019.
- ROCHA, Sergio André. *Política fiscal internacional brasileira*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017.
- ROCHA, Sergio André. *Tributação de lucros auferidos por controladas e coligadas no exterior*. 2. ed. São Paulo: Quartier Latin, 2016.
- ROSENBLATT, Paulo; CABRAL, Rodrigo Torres Pimenta. Regime de transparência fiscal na tributação dos lucros auferidos no exterior (CFC rules): lacunas e conflitos no direito brasileiro. *Revista de Direito Internacional UNICEUB* vol. 14, n. 2, 2017.
- SANTOS, Ramon Tomazela. A Ação 3 do Projeto BEPS e o regime brasileiro de tributação em bases universais da Lei n. 12.973/2014. *Revista Fórum de Direito Tributário – RFDT* ano 15, n. 88. Belo Horizonte, jul./ago. 2017.
- SCHMIDT, Peter Koerver Schmidt (2016). Taxation of controlled foreign companies in context of the OECD/G20 Project on Base Erosion and Profit Shifting as well as the EU proposal for the anti-tax avoidance directive: an interim nordic assessment. *Nordic Tax Journal*, (2). Disponível em: <https://research.cbs.dk/en/publications/taxation-of-controlled-foreign-companies-in-context-of-the-oecdg2>.
- SCHOUERI, Luís Eduardo; GALDINO, Guilherme. Chapter 7: controlled foreign company legislation in Brazil. *Tax Research Platform*. IBFD, 2020.
- Valor Econômico. EUA propõe novo plano global para combater a evasão fiscal.
- XAVIER, Alberto. *Direito internacional tributário do Brasil*. 8.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015.
- XAVIER, Alberto. A Lei nº 12.973, de 13 de maio de 2014, em matéria de lucros no exterior: objetivos e características essenciais. In: ROCHA, Valdir de Oliveira (coord.). *Grandes questões atuais do direito tributário*. São Paulo: Dialética, 2014. vol. 18.