

Caso SC Lowy e a Aplicação do *Principal Purpose Test* (PPT) da OCDE

The SC Lowy Case and Application of the OECD Principal Purpose Test (PPT)

Raphael Lavez

Professor de Direito Tributário da Escola Superior de Engenharia e Gestão (ESEG).
Coordenador da Especialização em Direito Tributário Internacional do Instituto Brasileiro de Direito Tributário (IBDT). Doutor e Mestre em Direito Tributário e Bacharel em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (FDUSP).
Advogado. *E-mail*: rlavez@lavezcoutinho.com.br.

Recebido em: 11-5-2025 – Aprovado em: 30-7-2025
<https://doi.org/10.46801/2595-7155.15.8.2025.2759>

Resumo

Este artigo analisa a aplicação da regra PPT, inclusive quanto à distribuição do ônus e ao standard probatório à luz do caso SC Lowy, julgado pelo Tribunal de Apelação do Imposto de Renda da Índia. A partir de uma reconstrução dogmática da regra, sustenta-se que a aplicação da PPT exige prova robusta por parte da autoridade fiscal quanto à existência de abuso, sendo inadmissível presumir intenções ou impor requisitos não previstos no tratado. A decisão no caso SC Lowy confirma esse entendimento ao reafirmar a centralidade do texto do tratado e o respeito ao devido processo legal. Conclui-se que a regra PPT deve ser aplicada com base em provas objetivas e dentro dos limites pactuados pelos Estados, sob pena de violação ao princípio da igualdade na concessão dos benefícios convencionais.

Palavras-chave: acordos para evitar a dupla tributação, abuso de tratados, *Principal Purpose Test*, treaty shopping, ônus da prova, *standard* probatório.

Abstract

This article examines the application of the PPT rule, including the allocation of the burden and standard of proof, in light of the SC Lowy case decided by the Indian Income Tax Appellate Tribunal. Based on a doctrinal reconstruction of the rule, it argues that the application of the PPT requires robust evidence by the tax authority to establish the existence of abuse, and that it is not permissible to presume intent or to impose requirements not set forth in the treaty. The decision in SC Lowy confirms this view by reaffirming the centrality of the treaty text and the importance of due process. The article concludes that the PPT rule must be applied based on objective evidence and within the limits agreed upon by the contracting States, as otherwise it

may lead to a breach of the principle of equality in the granting of treaty benefits.

Keywords: double taxation agreement, treaty abuse, Principal Purpose Test, treaty shopping, burden of proof, standard of proof.

“[...] ihre Übereinstimmungen springen ins Auge, zahlreich sind aber auch ihre Unterschiede. Muß man diese Übereinstimmungen nicht bei der Auslegung der Abkommen berücksichtigen? Oder ist es etwa nötig, jedes Abkommen ganz für sich zu sehen, so, als ob es andere neben ihnen nicht gäbe? Keiner der beiden Wege wäre für sich allein richtig.” Vogel¹

Introdução

Em 30 de dezembro de 2024², o Tribunal de Apelação do Imposto de Renda (*Income Tax Appellate Tribunal* – “ITAT”), Seção de Delhi, Corte “D”, na Índia, proferiu aquela que, à primeira vista, parece ser a primeira decisão que aborda, especificamente, a aplicação do *principal purpose test* (“PPT”), regra geral antiabuso introduzida na Convenção-Modelo da OCDE em 2017 e que constou na *Multilateral Convention to Implement Tax Treaty Related Measures to Prevent Base Erosion and Profit Shifting* (“multilateral instrument” – MLI).

O caso tratava de uma sociedade luxemburguesa – SC Lowy P. I. (Lux) S.à r.l. (“SC Lowy”) – que mantinha, dentre outros, investimentos em títulos de dívida, debêntures, fundos de securitização e valores mobiliários localizados na Índia. Ao receber rendimentos provenientes de tais investimentos, a contribuinte pleiteou a aplicação de diversos benefícios previstos no Acordo para Evitar a Dupla Tributação celebrado entre Índia e Luxemburgo (ADT Índia-Luxemburgo).

Os benefícios em questão foram negados pela autoridade tributária indiana sob a alegação de abuso do ADT Índia-Luxemburgo. Tal decisão administrativa decorreu, dentre outros motivos, da aplicação da regra PPT, presente no tratado, desde a adesão de ambos os Estados-Contratantes ao MLI, anterior aos fatos do caso. O tribunal, todavia, deu provimento ao recurso trazido pela contribuinte e manteve a concessão dos benefícios do ADT Índia-Luxemburgo, afastando a acusação de abuso do tratado.

O caso, como se demonstrará a seguir, teve especial ênfase ao denominado “elemento subjetivo” do antecedente da regra PPT, i.e., se um dos principais ob-

¹ VOGEL, Klaus. Abkommensvergleich als Methode bei der Auslegung von Doppelbesteuerungsabkommen. In: CURTIUS-HARTUNG, R.; NIEMANN, Ursula; ROSE, Gerd (org.). *Steuerberater-Jahrbuch* 1983/84. Bericht über den 35. Fachkongreß der Steuerberater des Bundesgebietes. Köln, 1984, p. 373-391 (374). Em tradução livre: “a convergência entre eles é notável, embora também sejam inúmeras as suas diferenças. Tal convergência não deveria ser levada em consideração na interpretação desses tratados? Ou seria necessário encarar cada acordo como um todo, por si só, como se não houvesse nenhum outro? Nenhum dos caminhos seria, por si só, correto”.

² SC Lowy P. I. (Luxembourg) S. A. R. L. v. ACIT, ITA No. 3568/DEL/2023, Tribunal de Apelação do Imposto de Renda (Seção de Delhi, Corte “D”), decisão de 30 de dezembro de 2024.

jetivos do arranjo ou negócio foi a obtenção do benefício do tratado. Os elementos fáticos constatados pelo tribunal levaram-no a concluir que não teria sido alcançado, pelas alegações da autoridade tributária, um *standard* probatório suficiente para que se considerassem comprovados fatos e circunstâncias que demonstrassem a existência do abuso do tratado. Além disso, o tribunal considerou que a emissão regular de um certificado de residência fiscal por parte de Luxemburgo comprovaria o atendimento aos requisitos do escopo subjetivo do tratado em questão.

Para além de se tratar de uma das primeiras decisões, senão a primeira, que abordam especificamente a regra PPT, o caso em análise é particularmente rico para, a partir de sua consideração, avaliar questões de fundamental relevância na aplicação da regra geral antiabuso dos ADT proposta pela OCDE e incluída no MLI. Assim, o objeto do presente artigo cinge-se, justamente, à avaliação crítica da decisão em referência, buscando-se dela extrair importantes conclusões no tocante à aplicação da regra PPT.

Para tanto, na primeira seção, serão detalhados os aspectos fáticos e jurídicos do caso, enfatizando-se tanto os fundamentos da acusação fiscal quanto da decisão que a refutou. Em seguida, na segunda seção, serão apresentados três aspectos essenciais da aplicação da regra PPT que decorrem do caso SC Lowy: em primeiro lugar, como expressamente mencionado na decisão, os critérios para aferição da satisfação do elemento subjetivo – o *standard* probatório exigido para tanto; em segundo lugar, embora não expressamente mencionado pela decisão, a relevância do elemento objetivo e como ele se relaciona com o conceito de residência para fins de um ADT, enquanto requisito de seu escopo subjetivo.

Ao final, será demonstrada a hipótese de que os fundamentos da decisão do caso SC Lowy vêm a reforçar a tese de que a regra PPT não serve – nem poderia servir – para que autoridades tributárias imponham requisitos *ad hoc* e sem referibilidade ao texto do tratado, o que, ademais, implicaria uma grave violação ao princípio da igualdade tributária. A ideia de referibilidade ao texto, aqui, é particularmente relevante: embora a contenção ao abuso de ADT tenha sido amplamente uniformizada pela OCDE na última década, no que a celebração do MLI representa o principal marco, cada ADT – como há muito advertira Vogel³ – é dotado de particularidades que se revelam, em sua interpretação e aplicação, da mais elevada relevância. E, com o ADT Índia-Luxemburgo, não é diferente: as escolhas dos Estados-Contratantes quando da adesão ao MLI delimitam de forma bastante precisa o conceito de abuso para seus fins, o que não pode ser desprezado pela autoridade tributária em sua aplicação.

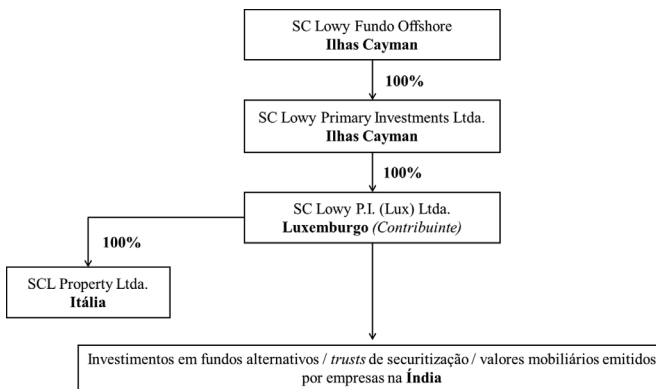
³ VOGEL, Klaus. Abkommensvergleich als Methode bei der Auslegung von Doppelbesteuerungsabkommen. In: CURTIUS-HARTUNG, R.; NIEMANN, Ursula; ROSE, Gerd (org.). *Steuerberater-Jahrbuch* 1983/84. Bericht über den 35. Fachkongreß der Steuerberater des Bundesgebietes. Köln, 1984, p. 373-391.

1. O caso indiano SC Lowy

1.1. Fatos do caso

A SC Lowy é uma sociedade de responsabilidade limitada constituída em 6 de março de 2015 sob as leis de Luxemburgo. Trata-se de um *Foreign Portfolio Investor* (FPI) categoria II registrado na *Securities and Exchange Board of India* (SEBI), sendo subsidiária da empresa SC Lowy Primary Investments Limited, domiciliada nas Ilhas Cayman. Sua atividade principal consiste na realização de investimentos financeiros internacionais, dentre eles em títulos indianos como títulos de dívida, debêntures, fundos de securitização e valores mobiliários.

A estrutura societária e dos investimentos foi esquematizada da seguinte maneira na decisão:



Um aspecto factual trazido pela contribuinte diz respeito à diversificação de seu portfólio de investimentos. Embora, de fato, a Índia fosse o país que concentrasse o maior volume de investimentos da empresa, eles representavam apenas 13,95% dos ativos da SC Lowy, que se distribuíam em outras 30 localidades, concentravam-se majoritariamente entre a Ásia e a Europa.

Para o exercício de 2021/2022, a empresa apresentou sua Declaração de Imposto de Renda na Índia em 31 de janeiro de 2022, informando os seguintes rendimentos:

- receitas de juros originadas de investimentos em *trusts* e fundos, ofertadas à tributação a 10% sob a regra do art. 11 do ADT Índia-Luxemburgo;
- receitas operacionais obtidas via securitização, qualificadas como “lucros das empresas”, sob o art. 7 do ADT Índia-Luxemburgo, não tributáveis na Índia em razão da ausência de estabelecimento permanente naquela localidade; e
- ganhos de capital de curto prazo sobre alienação de debêntures e títulos de dívida, não tributáveis conforme art. 13(6) do ADT Índia-Luxemburgo.

Por se tratar de não residente que pleiteava grandes isenções e restituição de imposto, a declaração foi selecionada para verificação total por um sistema de malha fina (“Computer Assisted Scrutiny Selection” – CASS). Durante o procedi-

mento de fiscalização, a autoridade tributária notificou a contribuinte para esclarecimentos acerca dos detalhes da atividade comercial da empresa, bem como documentos comprobatórios da sua residência fiscal em Luxemburgo, além de demonstrações contábeis auditadas desde a constituição da empresa naquele país. Em resposta, a contribuinte juntou cópias de seu estatuto social, certificado de residência fiscal expedido pelas autoridades luxemburguesas, registro no SEBI, declarações de imposto de renda luxemburguesas de 2015 a 2019, demonstrativos financeiros auditados e extratos de investimentos realizados na Índia no período. De acordo com a contribuinte, esses elementos corroboravam a efetiva presença econômica da empresa em Luxemburgo e o correto enquadramento no ADT Índia-Luxemburgo.

1.2. *Acusação fiscal*

Ainda durante a fiscalização, as autoridades tributárias mapearam a estrutura societária do grupo, que, como visto acima, indicavam o controle societário da contribuinte por entidades residentes nas Ilhas Cayman, país com o qual a Índia não tinha um ADT em vigor. Observou-se que, formalmente, a contribuinte tinha sede e administração central em Luxemburgo, mas também que seus principais investidores eram domiciliados em jurisdições sem acordo tributário com a Índia.

Assim, as autoridades tributárias concluíram que a constituição da empresa em Luxemburgo aparentava meramente possibilitar o acesso aos benefícios do ADT, sem que houvesse substância econômica suficiente no país europeu. Nesse sentido, concluíram que o certificado de residência fiscal em Luxemburgo não era prova suficiente da residência para fins fiscais naquele país.

Em resumo, podem ser assim sumarizadas as acusações fiscais que levaram à não concessão dos benefícios do ADT Índia-Luxemburgo:

- a SC Lowy não seria beneficiária efetiva dos rendimentos provenientes na Índia, pois seria apenas uma *conduit company* sem a propriedade econômica efetiva dos rendimentos, pois os verdadeiros beneficiários efetivos eram os investidores finais sediados nas Ilhas Cayman – o que afastaria a limitação de tributação, na Índia, sobre juros qualificados sob o art. 11 do ADT Índia-Luxemburgo;
- não haveria substância econômica em Luxemburgo, inexistindo racional econômico para a constituição e interposição da SC Lowy, pois o resultado econômico seria o mesmo se os investimentos proviessem diretamente de Cayman;
- o certificado de residência fiscal emitido por Luxemburgo não bastaria para demonstrar a residência naquele país, dada a ausência de substância;
- assim, a escolha de Luxemburgo só faria sentido do ponto de vista da obtenção de benefícios tributários, o que se reforçaria pelo fato de que a

contribuinte não incorria em despesas operacionais relevantes no país europeu e que os aportes em seus investimentos se davam majoritariamente com recursos provenientes de investidores estrangeiros.

Considerando que o período de apuração em questão foi o primeiro em que entraram em vigor as alterações promovidas pelo MLI ao ADT Índia-Luxemburgo, considerou-se aplicável o art. 29 do tratado, que veicula a regra PPT constante do art. 7(1) do MLI. Negaram-se, portanto, os benefícios convencionais requeridos pela contribuinte.

1.3. Fundamentos da decisão

Após a conclusão das autoridades tributárias, a contribuinte apresentou suas objeções ao Painel de Resolução de Disputas (“Dispute Resolution Panel” – DRP), que as rejeitou e manteve o entendimento fiscal que levava à negação dos benefícios do ADT Índia-Luxemburgo.

Em vista da decisão final das autoridades tributárias, respaldadas pelo Painel de Resolução de Disputas, a SC Lowy apresentou recurso ao Tribunal de Apelação do Imposto de Renda, que decidiu pela reforma da decisão administrativa e concessão dos benefícios do tratado com base nos fundamentos detalhados a seguir.

Em primeiro lugar, foi relevante para a decisão o reconhecimento da validade do certificado de residência fiscal expedido pelas autoridades luxemburguesas⁴, comprovando a residência fiscal da contribuinte naquele país, tendo-lhe sido atribuída uma “presunção de boa-fé”⁵. Constatou-se, ainda que a SC Lowy não era uma entidade transparente para fins fiscais em Luxemburgo, tendo comprovado o recolhimento de tributos sobre a renda naquele país⁶. Na decisão, o tribunal reconheceu não caber às autoridades tributárias colocarem em dúvida a residência para fins fiscais no outro Estado-Contratante sem que apresentasse provas robustas de fraude ou simulação⁷. Com o reconhecimento da residência para fins fiscais em Luxemburgo, se satisfariam os requisitos formais para a fruição do tratado⁸.

Em segundo lugar, a respeito da acusação de que a SC Lowy não seria a beneficiária efetiva dos juros, a contribuinte alegou que as autoridades tributárias não haviam demonstrado qualquer obrigação contratual ou legal da contribuinte de repassar esse fluxo de juros aos investidores finais em Cayman. Além disso, a contribuinte alegou exercer o controle efetivo dos ativos, inexistindo um fluxo pré-vinculado de recursos, tampouco a repatriação de dividendos. Tudo isso cor-

⁴ SC Lowy P. I. (Luxembourg) S. A. R. L. v. ACIT, § 15.

⁵ SC Lowy P. I. (Luxembourg) S. A. R. L. v. ACIT, § 15(i).

⁶ SC Lowy P. I. (Luxembourg) S. A. R. L. v. ACIT, § 10(1).

⁷ SC Lowy P. I. (Luxembourg) S. A. R. L. v. ACIT, § 15(v).

⁸ SC Lowy P. I. (Luxembourg) S. A. R. L. v. ACIT, §§ 15(iv) e 17.

roborou com a conclusão de que a SC Lowy não seria uma mera *conduit company* a quem apenas coubesse ceder os recursos aos seus investidores em Cayman. Para o tribunal, diante das circunstâncias trazidas à sua apreciação, a própria comprovação da residência para fins fiscais em Luxemburgo, certificada pelas autoridades daquele país, demonstraria sua condição de beneficiária efetiva dos rendimentos⁹.

Já com relação à aplicação da regra PPT, o tribunal rechaçou que a obtenção dos benefícios do ADT Índia-Luxemburgo tenha constituído um dos principais objetivos para a constituição e interposição da sociedade luxemburguesa. Para tal conclusão, corroboraram diversas circunstâncias, além da apresentação, pelo contribuinte, do certificado de residência fiscal em Luxemburgo¹⁰: a sociedade fora constituída em 2015, como um veículo de investimentos em ativos alternativos, cuja controladora é um veículo constituído em Cayman para a concentração de variados investidores¹¹; a contribuinte foi registrada *Foreign Portfolio Investor* na Índia apenas no exercício de 2018/2019, mantendo uma relevante variedade geográfica em seus investimentos¹²; foram incorridas despesas operacionais relevantes em Luxemburgo¹³; e a contribuinte continuou a existir até a época do julgamento, mantendo seus investimentos¹⁴. Assim, consideraram-se satisfeitas as condições impostas pelas regras de limitação de benefícios do art. 29 do ADT Índia-Luxemburgo, i.e., a regra PPT.

2. Aplicação da regra PPT e questões derivadas do Caso SC Lowy

Como visto, a decisão do Tribunal de Apelação do Imposto de Renda de Dehli afastou a aplicação da regra PPT, em síntese, por considerar que as autoridades tributárias não lograram comprovar fatos e circunstâncias que permitissem concluir que a constituição da SC Lowy tivera como um de seus principais objetivos a obtenção dos benefícios pleiteados do ADT Índia-Luxemburgo.

O teste do objetivo principal delinea-se por meio de critérios voltados à caracterização dos elementos de abuso – ou seja, situações consideradas abusivas à luz da aplicação do tratado – e critérios relativos ao procedimento para aplicação da regra e suas consequências. No tocante à caracterização do abuso, do ponto de vista subjetivo, a obtenção de um benefício tributário deve constar dentre os principais objetivos de um negócio ou arranjo; já pela perspectiva objetiva, a concessão do benefício deve ser contrária ao objeto e finalidade das disposições relevantes do tratado.

⁹ SC Lowy P. I. (Luxembourg) S. A. R. L. v. ACIT, §§ 15(i)(ii), 18 e 19.

¹⁰ SC Lowy P. I. (Luxembourg) S. A. R. L. v. ACIT, § 17.

¹¹ SC Lowy P. I. (Luxembourg) S. A. R. L. v. ACIT, § 17.

¹² SC Lowy P. I. (Luxembourg) S. A. R. L. v. ACIT, § 17.

¹³ SC Lowy P. I. (Luxembourg) S. A. R. L. v. ACIT, § 18.

¹⁴ SC Lowy P. I. (Luxembourg) S. A. R. L. v. ACIT, § 19.

Da redação da cláusula, são necessários cinco elementos para a aplicação do teste do objetivo principal: (1) um benefício aplicável ao contribuinte e decorrente do acordo de bitributação, e não de outra fonte, como a legislação doméstica ou outro tratado¹⁵; (2) um arranjo ou negócio empregado pelo contribuinte, sejam atos isolados ou encadeados¹⁶; (3) umnexo de causalidade, ainda que indireto, entre o arranjo ou a transação e o benefício; (4) a demonstração do elemento subjetivo se traduz na razoabilidade da conclusão de que a obtenção do benefício constituiu um dos principais objetivos do arranjo ou negócio; (5) o elemento objetivo, de acordo com o qual se estabeleça que a concessão do benefício, naquelas circunstâncias, é contrária ao objeto e propósito das disposições relevantes do tratado¹⁷.

Já com relação ao procedimento e sua consequência, a cláusula estabelece diversas etapas para a demonstração dos elementos subjetivo e objetivo, a saber: (i) avaliação de todos os fatos e circunstâncias relevantes, a fim de determinar o negócio ou arranjo em análise, o benefício à luz do tratado e a relação entre eles; (ii) delineamento de uma conclusão razoável com relação aos principais objetivos da transação ou arranjo; (iii)(a) recusa do benefício se a sua obtenção for um dos principais objetivos da transação ou arranjo; ou (iii)(b) concessão de tal benefício, caso esteja de acordo com o objeto e o propósito das disposições relevantes do tratado.

No caso em questão, portanto, o principal elemento da regra PPT avaliado disse respeito (4) acima, i.e., a demonstração do elemento subjetivo de sua hipótese de incidência. Quanto ao procedimento, ademais, não se consideraram suficientemente comprovados fatos e circunstâncias que demonstrassem que a obtenção do benefício fora um dos principais objetivos do negócio ou arranjo – ou seja, com relação ao item (ii) acima.

Inobstante as considerações do Tribunal de Apelação do Imposto de Renda de Dehli sejam relevantes para a aplicação da regra PPT, a partir do caso em questão podem-se extrair outras questões de elevada importância, particularmente com relação ao elemento objetivo da regra PPT. Afinal, o elemento objetivo leva em consideração o objeto e a finalidade das disposições relevantes, cuja análise deve dizer respeito ao ADT em específico, e não a considerações genéricas baseadas na Convenção-Modelo da OCDE ou no MLI. Esse ponto é fundamental,

¹⁵ Cf. DANON, Robert J. Treaty abuse in the post-BEPS World: analysis of the policy shift and impact of the Principal Purpose Test for MNE groups. *Bulletin for International Taxation* v. 72, n. 1, 2018 (43), p. 31-55; GOMES, Marcus Livio. The DNA of the principal purpose test in the multilateral instrument. *Intertax* v. 47, n. 1, 2019 (78), p. 66-90.

¹⁶ Cf. OECD. Commentary on Article 29. OECD. *Model Tax Convention on Income and on Capital*: condensed version, 2017. Paris: OECD Publishing, 2017, p. 590 (§ 177).

¹⁷ Cf. ULLMANN, Andreas. The procedural aspects of the Principal Purpose Test (Article 29(9) of the OECD Model Tax Convention). In: LANG, Michael et al. (ed.). *Tax treaty entitlement. European and international tax law policy series* v. 18. Amsterdam: IBFD, 2020, p. 261-283 (11.2.1.).

pois a interpretação dos ADT deve, invariavelmente, partir de seu texto, enquanto sua aplicação deve levar em consideração o quanto acordados por suas partes. E, no caso concreto, como se verá adiante, existe uma particularidade muito relevante: Luxemburgo, em sua adesão ao MLI, optou por não incluir em seus ADT a regra simplificada de limitação de benefícios, mantendo, exclusivamente, a regra PPT dentre as disposições voltadas a prevenir o seu abuso¹⁸.

2.1. Elemento subjetivo: “um dos principais objetivos”

À primeira vista, a regra proposta pela OCDE aparenta, intencionalmente, deixar um amplo espaço para sua aplicação simplesmente por haver um benefício decorrente do tratado. A posição adotada em seus Comentários conduziria a conclusão de que, na maior parte das situações em que houver um benefício concedido pelo tratado em decorrência do arranjo ou negócio, sua obtenção terá constituído um de seus principais objetivos¹⁹. Ainda que haja outras razões econômicas, bem como que o benefício em questão seja comum a uma série de outros tratados que poderiam ter sido aplicados, mesmo assim estrará caracterizada a hipótese descrita no elemento subjetivo, de acordo com a OCDE. Já com relação à segunda questão tampouco o texto do tratado ou os Comentários da OCDE fornecem elementos mais concretos para a classificação de objetivos entre principais e secundários.

Essa abertura do elemento subjetivo poderia conduzir a uma crítica à decisão do Tribunal de Apelação do Imposto de Renda de Dehli: as circunstâncias apontadas não conduzem, necessariamente, à conclusão de que a constituição da SC Lowy não tivera, como um de seus principais objetivos, a obtenção de benefícios sob o ADT Índia-Luxemburgo. Realmente, o fato de a sociedade haver sido constituída em 2015 e apenas registrada como investidora na Índia anos depois não implica, necessariamente, conclusões acerca dos principais objetivos da escolha por realizar o investimento por sua intermediação. Igualmente, o fato de a SC Lowy investir em outros países tampouco significa, de forma definitiva, que a obtenção dos benefícios do ADT Índia-Luxemburgo não constituiria um dos principais objetivos de sua participação nos investimentos indianos – pelo contrário, na medida em que Luxemburgo é reconhecidamente um país europeu com ampla rede de ADT, pode-se considerar que a própria constituição da SC Lowy em Luxemburgo tivera como um dos principais objetivos a fruição de benefícios previstos em ADT celebrados por Luxemburgo com todos aqueles demais países.

¹⁸ GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG. Liste des réserves et des notifications formulées par le Grand-Duché de Luxembourg telle que confirmée au moment du dépôt de l'instrument de ratification, d'acceptation ou d'approbation, en vertu des articles 28(6) et 29(3) de la Convention. Disponível em: <https://www.oecd.org/content/dam/oecd/en/topics/policy-sub-issues/beps-mli/beps-mli-position-luxembourg-instrument-deposit.pdf>. Acesso em: 29 abr. 2025.

¹⁹ Cf. OECD. Commentary on Article 29. OECD. *Model Tax Convention on Income and on Capital*: condensed version, 2017. Paris: OECD Publishing, 2017, p. 590-591 (§§ 179-180).

A inexistência de fraude ou simulação não afasta, por si só, a presença do elemento subjetivo exigido por regras gerais antiabuso. Isso porque tais regras – como a cláusula PPT – não se limitam a situações de simulação, mas visam justamente casos em que, embora os requisitos formais para o benefício sejam atendidos, há um desvio em relação à sua finalidade, o que justifica a sua negação com base na prevalência do objeto e finalidade do dispositivo sobre a sua literalidade²⁰.

A dificuldade na aferição do elemento subjetivo do antecedente da regra PPT reside, justamente, na ausência de critérios, na própria regra, que permitam distinguir entre objetivos principais e secundários. Objetivos principais, portanto, não são aqueles contrapostos aos secundários, mas o fim a que se destina o arranjo ou negócio e, por conseguinte, o que o permite ser explicado racionalmente. Se não houve um benefício efetivo, assim entendido como uma vantagem tributária decorrente do arranjo ou negócio, eventual limitação da tributação num dos Estados contratantes sequer poderá ser qualificada como um dos objetivos principais do arranjo ou negócio, em linha com o quanto exposto na seção anterior.

Nada obstante, os Comentários da OCDE fornecem exemplos que parecem vincular três elementos essenciais ao exame exigido pelo elemento subjetivo do antecedente da regra PPT em casos como este²¹: a substância econômica da sociedade interposta, o percentual limitado de seus investimentos sujeitos ao benefício e o fato de a sociedade interposta recolher tributos em seu país de residência²².

Acerca da substância econômica da sociedade interposta, veja-se o exemplo “K” do § 182 dos Comentários da OCDE. RCO, residente no Estado R, é uma subsidiária integral de um fundo institucional estabelecido e regulado no Estado T, operando exclusivamente como plataforma regional de investimentos do Fundo. Sua atividade envolve a aquisição e gestão de uma carteira diversificada de ativos privados em países do mesmo agrupamento regional, incluindo o Estado R. A decisão de se estabelecer no Estado R foi guiada por razões substanciais: a presença de diretores experientes nas práticas e normas da região, uma força de trabalho multilíngue qualificada, a participação do Estado R em bloco regional e sua ampla rede de tratados tributários. A RCO mantém uma equipe local experiente responsável por funções centrais como análise, aprovação e monitoramento de investimentos, tesouraria, contabilidade e conformidade regulatória. Nesse

²⁰ Cf. LAVEZ, Raphael Assef. *Regras gerais antiabuso nos acordos de bitributação. Interpretação e aplicação à luz dos princípios da igualdade e do devido processo legal*. São Paulo: IBDT, 2025, p. 150.

²¹ Cf. OECD. *Commentary on Article 29. OECD. Model Tax Convention on Income and on Capital: condensed version, 2017*. Paris: OECD Publishing, 2017, p. 590-591 (§ 182).

²² Cf. MASSANT, Melanie. *Lowy: the first PPT-case. Kluwer International Tax Blog*, 24/03/2025. Disponível em: <https://kluwertaxblog.com/2025/03/24/lowy-the-first-ppt-case/>. Acesso em: 24 mar. 2025.

exemplo, a OCDE afasta a aplicação da regra PPT, reconhecendo que “a intenção dos tratados tributários é fornecer benefícios que estimulem investimentos internacionais”. A ênfase à substância econômica dos arranjos como aspecto que afasta a satisfação do elemento subjetivo da regra PPT também aparece nos exemplos “G” e “H” dos Comentários²³. No caso SC Lowy, como visto, comprovaram-se relevantes despesas operacionais incorridas em Luxemburgo, o que corroborou com a decisão do tribunal.

Com relação à distribuição geográfica dos investimentos e o limitado percentual no país em questão, o exemplo “D” parece considerar tal circunstância, ainda que de forma menos expressa. A RCO, veículo coletivo de investimento residente no Estado R, administra uma carteira amplamente diversificada de ativos no mercado financeiro internacional. Apenas 15% de seu portfólio está alocado em ações de empresas residentes no Estado S, das quais recebe dividendos anualmente. De acordo com o tratado entre os Estados R e S, a alíquota de IRRF incidente sobre dividendos é reduzida de 30% para 10%. A estratégia de investimento da RCO leva em consideração a rede de ADT do Estado R, mas não é moldada pelas posições fiscais de seus investidores, tampouco por investimentos específicos. Aqui, é possível fazer um paralelo com o caso SC Lowy, cujos investimentos na Índia se limitavam a 13,95% de seu portfólio. Todavia, há uma diferença relevante: no exemplo “D” da OCDE, a maioria dos cotistas é residente no Estado R, enquanto apenas minoritários são residentes em países sem tratado com o Estado em que realizado o investimento. É incerto, contudo, se tal circunstância levaria a OCDE a concluir em sentido contrário em seus Comentários.

Por fim, os exemplos “D” e “K”, expostos acima, também mencionam a circunstância de que a sociedade interposta recolhe tributos em seu país de residência, o que também se comprovou no caso SC Lowy. Em verdade, essa circunstância – além de reforçar a substância do veículo em seu Estado de residência – pode trazer lume a um aspecto de grande relevância: se há, de fato, um benefício decorrente do ADT. Isso porque a identificação do elemento subjetivo exigido pela regra PPT não se satisfaz com a mera constatação de que um determinado arranjo gerou um benefício fiscal, como a redução da carga tributária prevista na legislação doméstica do Estado da fonte. É necessário, antes, que seja razoável concluir, a partir da análise dos fatos e das circunstâncias concretas, que a obtenção desse benefício constituiu um dos objetivos principais do arranjo ou negócio jurídico. Para isso, é essencial verificar se o contribuinte passou a ocupar, em termos globais, uma posição tributária mais vantajosa do que teria na ausência do arranjo – o que exige uma comparação entre os cenários com e sem a adoção da estrutura analisada. Surge, nesse contexto, a questão de qual deve ser o âmbito dessa

²³ Cf. OECD. Commentary on Article 29. OECD. *Model Tax Convention on Income and on Capital*: condensed version, 2017. Paris: OECD Publishing, 2017, p. 590-591 (§ 182).

comparação: se restrita a um dos Estados contratantes ou abrangente em relação a todas as jurisdições envolvidas, inclusive terceiros países.

Essa indagação é relevante porque, mesmo que o arranjo resulte em menor tributação na fonte, tal redução pode ser compensada pela diminuição proporcional do crédito tributário no Estado da residência, não produzindo vantagem econômica líquida para o contribuinte. Por isso, só se pode afirmar que a obtenção do benefício foi um dos objetivos principais do arranjo se essa vantagem for real e efetiva, traduzida numa economia tributária consolidada. Sem dúvida, tais circunstâncias comporão os “fatos e circunstâncias relevantes” que deverão ser comprovados e levados em consideração pela autoridade tributária na aplicação da regra²⁴. A existência de uma vantagem econômica concreta é, portanto, condição necessária (ainda que não suficiente) para que se reconheça o elemento subjetivo da regra. Esse aspecto, por sua vez, deve ser avaliado à luz do princípio da igualdade: contribuintes em situações substancialmente distintas – com ou sem economia tributária efetiva – não devem ser tratados da mesma forma quanto à concessão ou negação de benefícios do tratado²⁵.

Assim, o conceito de “benefício” deve ser interpretado como uma vantagem tributária obtida em razão da aplicação de norma convencional, devendo-se considerar a situação tributária global que existiria caso o arranjo não tivesse sido implementado. Essa vantagem não se restringe à redução da carga tributária efetiva, podendo incluir também o diferimento do pagamento do tributo ou a melhoria no aproveitamento de créditos fiscais. Ainda que tais vantagens possam variar em intensidade – sendo a redução direta da carga mais significativa do que o mero diferimento ou o aproveitamento de créditos –, todas elas podem, em tese, configurar o benefício relevante, desde que tenham peso suficiente para justificar, do ponto de vista objetivo, a adoção do arranjo. Em suma, o benefício precisa representar uma melhoria econômica ou financeira relevante, capaz de influenciar a decisão do contribuinte e de justificar, com razoabilidade, a aplicação da regra PPT.

Nada obstante tais considerações, bem como os temperamentos decorrentes dos exemplos trazidos nos Comentários da OCDE, a apreciação do elemento subjetivo da regra PPT guarda consigo inquietudes: em que medida, com relação a

²⁴ Cf. SCHOUERI, Luís Eduardo; MOREIRA, Clara Gomes. Abuso dos acordos de bitributação e Teste do Objetivo Principal: repensando o Teste do Objetivo Principal à luz da segurança jurídica. In: CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo; OLIVEIRA, Gustavo da Gama Vital de; MACE-DO, Marco Antonio Ferreira (org.). *Direitos fundamentais e Estado Fiscal: estudos em homenagem ao professor Ricardo Lobo Torres*. Salvador: Juspodivm, 2019, p. 763-783 (768). Os autores, entretanto, não parecem reputar tal comprovação como dever das autoridades tributárias, apesar de assentarem que a economia fiscal poderá constituir fato ou circunstância relevante.

²⁵ Cf. LAVEZ, Raphael Asséf. *Regras gerais antiabuso nos acordos de bitributação. Interpretação e aplicação à luz dos princípios da igualdade e do devido processo legal*. São Paulo: IBDT, 2025, p. 144-145.

que e com qual intensidade se exige substância econômica para que se afaste a acusação de que um dos principais objetivos da interposição tenha sido a obtenção dos benefícios do ADT? Quão diluídos devem ser os investimentos do veículo para se considerar não satisfeito o elemento subjetivo? Quanto deve o veículo recolher em tributos sobre sua renda em seu Estado de residência?

Embora tais questões não tenham sido suscitadas na decisão do caso SC Lowy, como se demonstrará na seção seguinte, elas dirão mais respeito ao elemento objetivo do antecedente da regra PPT, em que se avaliam o objeto e a finalidade das disposições relevantes e sua consonância com concessão do benefício convencional.

2.2. *Elemento objetivo: “objeto e finalidade das disposições relevantes”*

Quando houver razões comerciais ou econômicas legítimas que fundamentam a estrutura ou o negócio jurídico, mesmo que se possa considerar satisfeito o elemento subjetivo da regra PPT, tais razões assumem papel central na análise de seu elemento objetivo. Isso porque são justamente esses fundamentos econômicos que permitem concluir se a concessão do benefício está em conformidade com o objeto e a finalidade das disposições relevantes do ADT. Essa é, inclusive, a conclusão alcançada por Schön, que sustenta que razões comerciais, realidades econômicas e objetivos negociais autênticos podem reforçar a legitimidade da aplicação do benefício, à luz do elemento objetivo da regra PPT²⁶. A posição do autor é inovadora na doutrina justamente porque supera a limitação das abordagens que consideram tais razões apenas para afastar o elemento subjetivo, sem solucionar o núcleo da aplicação da regra.

Avançando a partir dessa constatação, o princípio da igualdade pode desempenhar papel essencial no adensamento da análise exigida pelo elemento objetivo. Schön reconhece que o verdadeiro desafio está em determinar qual grau – quantitativo ou qualitativo – de substância econômica ou de atividade relevante é necessário para legitimar a concessão do benefício. No entanto, ao admitir que esse grau depende do caso concreto, sua abordagem deixa margem a decisões casuísticas e, portanto, potencialmente arbitrárias. O princípio da igualdade impõe uma limitação importante: o nível de substância econômica exigido para validar a aplicação do tratado, mesmo quando o benefício é um dos objetivos principais da operação, deve estar ancorado numa consideração teleológica das disposições relevantes. Ainda que o objeto e a finalidade variem de acordo para

²⁶ “The real issue seems to be which quantitative or qualitative levels such ‘economic substance’ or ‘economic activity’ has to reach in order to justify a treaty benefit. Evidently there is a wide ‘spectrum’ from which to choose in a particular case” (SCHÖN, Wolfgang. The role of “commercial reasons” and “economic reality” in the “Principal Purpose Test” under Art. 29(9) OECD Model Tax Convention 2017. Max Planck Institute for Tax Law and Public Finance. *Working Paper* 2022-03, 2022 (17), p. 1-20).

acordo, trata-se de uma questão de hermenêutica jurídica, e não de uma avaliação discricionária restrita ao caso concreto²⁷.

Tratando-se de um caso qualificado, pelas autoridades tributárias, como *treaty shopping*, resta claro que a disposição relevante à qual o elemento objetivo da regra PPT se refere é, justamente, o art. 4 do ADT Índia-Luxemburgo e o conceito de residência aplicável para seus fins.

2.2.1. Conceito de residência para fins do ADT

A OCDE, em seus Comentários, destaca a relevância da substância do arranjo ou negócio praticado pelo contribuinte, com referência a expressões como “razões comerciais válidas”²⁸, “genuinamente”²⁹, “negócios reais”³⁰ e “atividades econômicas reais”³¹. Tais referências, em que pese isoladas e não expressas no texto da Convenção-Modelo, reforçam a – correta – posição de diversos autores de que o elemento objetivo trata primordialmente da substância do arranjo ou negócio³², do seu caráter genuíno³³ ou da existência de razões comerciais³⁴.

O problema está no fato de que, na maior parte das vezes, essa conclusão parte da consideração genérica de que a finalidade precípua dos ADT seja a promoção de relações econômicas entre os Estados-contratantes. Embora seja verdade que, em linhas gerais, esse fomento constitui um dos fins últimos de um acordo de bitributação, essa referência genérica à finalidade última do tratado diz muito pouco sobre os critérios com base nos quais os contribuintes serão diferenciados no tocante à aplicação da regra geral antiabuso. E, levando em consideração o princípio da igualdade, é problemática e fonte de arbitrariedade a indeter-

²⁷ Cf. LAVEZ, Raphael Assef. *Regras gerais antiabuso nos acordos de bitributação. Interpretação e aplicação à luz dos princípios da igualdade e do devido processo legal*. São Paulo: IBDT, 2025, p. 147-148.

²⁸ OECD. Commentary on Article 29. OECD. *Model Tax Convention on Income and Capital: condensed version 2017*. Paris: OECD Publishing, 2017, p. 590 (§ 176).

²⁹ OECD. Commentary on Article 29. OECD. *Model Tax Convention on Income and Capital: condensed version 2017*. Paris: OECD Publishing, 2017, p. 594 (§ 182-E).

³⁰ OECD. Commentary on Article 29. OECD. *Model Tax Convention on Income and Capital: condensed version 2017*. Paris: OECD Publishing, 2017, p. 595 (§ 182-G).

³¹ OECD. Commentary on Article 29. OECD. *Model Tax Convention on Income and Capital: condensed version 2017*. Paris: OECD Publishing, 2017, p. 602 (§ 187-B).

³² Cf. SCHOUERI, Luís Eduardo; MOREIRA, Clara Gomes. Abuso dos acordos de bitributação e Teste do Objetivo Principal: repensando o Teste do Objetivo Principal à luz da segurança jurídica. In: CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo; OLIVEIRA, Gustavo da Gama Vital de; MACEDO, Marco Antonio Ferreira (org.). *Direitos fundamentais e Estado Fiscal: estudos em homenagem ao professor Ricardo Lobo Torres*. Salvador: Juspodivm, 2019, p. 763-783 (776).

³³ Cf. PEGORARO, Andressa. *A cláusula de principal propósito (PPT) nos acordos para evitar a dupla tributação da renda*. São Paulo: IBDT, 2021, p. 144; VALÉRIO, Carla. Applying the OECD Principal Purpose Test in accordance with EU Law: an analysis of the scope, burden of proof and effects. *European Taxation* v. 61, n. 11, 2021 (478), p. 472-484.

³⁴ Cf. SCHÖN, Wolfgang. The role of “commercial reasons” and “economic reality” in the “Principal Purpose Test” under Art. 29(9) OECD Model Tax Convention 2017. Max Planck Institute for Tax Law and Public Finance. *Working Paper* 2022-03, 2022 (10-12), p. 1-20.

minação com relação ao grau necessário de substância ou à relevância exigida das razões comerciais para que se considere a concessão de determinado benefício como consonante com o objeto e a finalidade das disposições relevantes. Essa questão é de primeiríssima importância, uma vez que, dado o fato de que o elemento subjetivo constitui apenas o primeiro teste para a aplicação da regra geral antiabuso, bem como sua abertura e potencial de captura de inúmeras situações, é a partir do elemento objetivo que se definirá, de forma mais específica, o conceito de abuso em cuja verificação se negará a concessão do benefício. E é justamente a partir desse conceito de abuso que critérios de diferenciação entre contribuintes serão estabelecidos, o que é particularmente relevante à luz do princípio da igualdade.

Assim, o ponto de partida para a solução desse problema está no reconhecimento, como mencionado anteriormente, de que as “disposições relevantes” a cujos objeto e finalidade o elemento objetivo faz referência são justamente aquelas em que os benefícios pretendidos estão fundamentados – isto é, tipicamente o art. 4 (residente) em combinação com a regra distributiva aplicável.

Nada obstante, é importante destacar que a regra PPT não expande os critérios para enquadramento de determinada entidade no escopo pessoal dos tratados, tampouco modifica o conceito de residência para fins do acordo de bitributação. Apenas uma mudança na redação do art. 4 poderia levar a esse resultado. Daí por que o elemento objetivo da regra antiabuso não tem o condão de robustecer o teste de residência para acesso aos benefícios do tratado³⁵.

Esse aspecto é fundamental na análise do caso SC Lowy, embora não tenha sido expressamente mencionado na decisão. Isso porque também com relação às situações de *treaty shopping*, a consideração do elemento objetivo a partir do genuíno atendimento a requisitos específicos do benefício pode contribuir decisivamente para a definição de abuso. Afinal, como exposto acima, não se trata de robustecimento do requisito de residência, mas, antes, a consideração aos requisitos para a obtenção de benefícios. E, tratando de requisitos, regras específicas antiabuso passam a assumir essencial relevância no conteúdo do elemento objetivo à luz de situações de *treaty shopping*.

Como visto, no caso SC Lowy, o aspecto central da acusação fiscal girou em torno da desqualificação do certificado de residência fiscal expedido pelas autoridades luxemburguesas, na medida em que tal documento não seria suficiente para determinar a residência fiscal da contribuinte caso a substância apontasse para sentido diverso³⁶. Sob a perspectiva ora em análise, coloca-se a questão se a referência da regra PPT ao objeto e à finalidade das disposições relevantes – nes-

³⁵ Cf. DANON, Robert J. The PPT in post-BEPS tax treaty law: it is a GAAR but just a GAAR! *Bulletin for International Taxation* v. 74, n. 4/5, 2020 (247-248, 261), p. 242-263.

³⁶ SC Lowy P. I. (Luxembourg) S. A. R. L. v. ACIT, § 5.

te caso, o art. 4 do ADT Índia-Luxemburgo – poderia levar à conclusão de que a satisfação dos requisitos da legislação luxemburguesa para obtenção da residência (o que se comprova com a emissão do certificado) não seria suficiente para o acesso aos benefícios do tratado.

Ora, o art. 4 do ADT Índia-Luxemburgo, em consonância com a Convenção-Modelo da OCDE, define como “residente de um Estado-contratante” qualquer pessoa que, de acordo com a legislação doméstica daquele Estado, esteja ali sujeita à tributação por conta de seu domicílio, residência, local de gestão ou qualquer critério de natureza similar. Trata-se, como é evidente, de uma remissão à legislação doméstica do Estado em questão³⁷, não havendo, no tratado em análise, um conceito autônomo de residência.

Logo se vê que perquirir acerca da substância ou pertença econômica da entidade – conceitos de elevada vagueza – no seu Estado de residência nada diz acerca do objeto e finalidade do art. 4 do ADT. O seu objeto cinge-se à definição do conceito de “residente em um Estado-contratante”, o qual, além de se conectar com o escopo subjetivo do ADT, tem relevante função operacional em sua aplicação. Sua finalidade, portanto, é justamente incluir no âmbito do tratado aquelas pessoas que se sujeitem à tributação no Estado-contratante em razão de elementos de conexão de natureza subjetiva (“domicílio, residência, local de gestão ou qualquer critério de natureza similar”) e não meramente de objetiva, como a fonte de produção ou pagamento.

Vê-se, pois, que a regra PPT, por si só, afeta muito pouco a interpretação do art. 4 e sua aplicação no caso concreto. Essa situação torna-se ainda mais relevante se considerarmos que um dos Estados-contratantes no caso concreto – Luxemburgo – expressamente refutou a inclusão das regras simplificadas de limitação de benefícios previstas na Convenção-Modelo da OCDE e no art. 7(8) do MLI³⁸. Em outras palavras, tivessem ambos os Estados-contratantes optado, no contexto da adesão ao MLI, pela inclusão de tais regras no ADT, seria expressa a exclusão da SC Lowy do seu escopo subjetivo, afinal não seria enquadrada como “pessoa qualificada”, uma vez que a integralidade de seu capital social era detida por pessoa residente em terceiro país (art. 7[9][e] do MLI).

Assim, para além da regra PPT, o tratado em questão disciplinara o problema da interposição de sociedades luxemburguesas mediante a exclusão, de seu escopo subjetivo, de certas *holdings* luxemburguesas (art. 30) – o que, em momen-

³⁷ Cf. GALDINO, Guilherme. *A residência das pessoas jurídicas nos acordos para evitar a dupla tributação*. São Paulo: IBDT, 2022, p. 88-90.

³⁸ Cf. GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG. Liste des réserves et des notifications formulées par le Grand-Duché de Luxembourg telle que confirmée au moment du dépôt de l'instrument de ratification, d'acceptation ou d'approbation, en vertu des articles 28(6) et 29(3) de la Convention. Disponível em: <https://www.oecd.org/content/dam/oecd/en/topics/policy-sub-issues/beps-mli/beps-mli-position-luxembourg-instrument-deposit.pdf>. Acesso em: 29 abr. 2025.

to algum, alegou-se fosse o caso. A ausência de regra específica que impusesse qualquer requisito adicional para o acesso aos benefícios do tratado além dessa exclusão forneceu um argumento preliminar relevante em favor do contribuinte. De fato, o objeto e a finalidade das respectivas disposições não seriam frustrados pela concessão dos benefícios do tratado a uma entidade luxemburguesa, uma vez que não se tratava daquelas *holdings* excluídas. A questão relevante seria verificar se, de fato, a exclusão de tais *holdings* foi atendida de modo substantivo, e não apenas formalmente. Exemplo de situações em que tal requisito teria sido atendido de modo apenas formal seria a transformação, daquele tipo societário vedado para outro não vedado, às vésperas da realização dos investimentos na Índia. Todavia, uma vez fixado o requisito subjetivo específico para o acesso aos benefícios do tratado, a regra geral antiabuso não permitirá que se construam requisitos adicionais que não guardem referência com o substancial – e não meramente formal – cumprimento dos requisitos expressos no texto.

Em linhas gerais, é muito difícil sustentar o argumento das autoridades tributárias indianas de que questões atinentes à substância da contribuinte poderiam desconstituir os efeitos jurídicos próprios decorrentes do certificado de residência fiscal expedido pelas autoridades luxemburguesas. Além da vagueza que tal conceito traz consigo, quando se trata da definição (e delimitação) do escopo subjetivo, tal argumento se torna ainda mais problemático. Ainda que se aceitasse que o acesso aos benefícios do tratado esteja condicionado a uma conexão genuína do contribuinte com o Estado de sua residência, seria muito difícil determinar exatamente qual a intensidade necessária para tal conexão e, mais importante, sob quais critérios tal conexão deveria ser avaliada.

Na verdade, as autoridades indianas não especificaram exatamente os elementos que deveriam estar presentes no caso para que se admitisse a concessão dos benefícios do tratado. Tampouco o texto do tratado em si fornecera elementos para a definição em que circunstâncias e intensidade se consideraria suficiente a substância. Ao contrário, o ADT Índia-Luxemburgo é silente quanto a requisitos adicionais, além da residência nos termos da legislação doméstica do Estado-contratante, para acesso aos benefícios prescritos no tratado. A única disposição referia-se à exclusão, do escopo subjetivo, de certas *holdings* luxemburguesas, o que não foi arguido em momento algum.

2.2.2. *Imposição de requisitos ad hoc e violação à igualdade*

A principal dificuldade da abordagem proposta pelas autoridades tributárias indianas é a arbitrariedade a que ela pode levar. A falta de elementos textuais que permitam fixar critérios para avaliar a substância de uma entidade com um dos Estados-contratantes levaria efetivamente à alteração *ad hoc* do tratado pela autoridade fiscal ou pelo juiz que pretendesse aplicar esse racional. Por outro lado, tampouco uma abordagem teleológica das disposições pertinentes levaria a

essa conclusão. O objeto e a finalidade dos art. 1 e 4(1) do ADT Índia-Luxemburgo estão fortemente ligados à definição comum do termo “uma pessoa residente em um Estado-contratante”, a fim de que as disposições do tratado possam ser propriamente aplicadas. Essa definição refere-se claramente à legislação doméstica dos Estados-contratantes, contanto que se valham, para definição do conceito de residente fiscal, de critérios relacionados à pessoa do contribuinte (subjativos, portanto) e internacionalmente adotados, como “domicílio, residência, local de gestão ou qualquer outro critério de natureza semelhante”.

O elemento objetivo da regra PPT, tal como aqui examinado, deve ser compreendido como um mecanismo de salvaguarda do cumprimento substancial dos requisitos previstos para a fruição dos benefícios convencionais, e não como fonte autônoma de exigências suplementares ou *ad hoc*. Tal compreensão decorre diretamente da abordagem teleológica própria dos ADT, conforme anteriormente discutido. Ainda que as finalidades de um tratado estejam expressamente previstas em seu preâmbulo ou possam ser inferidas pelo intérprete, elas não autorizam, por si sós, a introdução de requisitos adicionais que não estejam previstos em seu texto. Em outras palavras, se o tratado tem por escopo coibir abusos, tal objetivo somente poderá ser efetivado mediante os dispositivos específicos que ele mesmo estabelece para esse fim.

Essas reflexões permitem lançar um olhar particular sobre o elemento objetivo da regra PPT nos casos em que os benefícios convencionais estejam condicionados ao cumprimento de determinados requisitos – sejam regras antiabuso específicas, critérios voltados à indução de certos comportamentos por parte do contribuinte, ou padrões previamente acordados entre os Estados-contratantes. Nessas hipóteses, a análise do objeto e da finalidade das disposições relevantes conduzirá à proteção da observância efetiva e substancial de tais requisitos, por meio da aplicação da regra PPT. Sob a perspectiva do princípio da igualdade, tal entendimento se justifica na medida em que qualquer distinção entre contribuintes deve sempre tomar como parâmetro os critérios explicitamente previstos no tratado. A regra PPT poderá, portanto, impedir a concessão de benefícios quando os requisitos forem cumpridos apenas formalmente, servindo como barreira ao seu esvaziamento por estratégias artificiais. Contudo, não poderá ser utilizada como fundamento para a criação de exigências novas e não expressas, que sirvam para diferenciar, no caso concreto, o contribuinte em questão.

A vedação à criação de requisitos *ad hoc* para a fruição de benefícios convencionais – seja por via interpretativa, seja mediante a aplicação da regra PPT – revela-se intimamente vinculada à relação entre os ADT e o princípio da igualdade. Embora se reconheça aos negociadores e ao legislador ampla margem de conformação na elaboração e aprovação de tratados, uma vez em vigor o ADT, os critérios e exigências nele estabelecidos devem ser observados com rigor na diferenciação entre contribuintes, sobretudo quanto à concessão ou denegação dos bene-

fícios convencionais. Por essa razão, a liberdade conferida ao intérprete/aplicador é inversamente proporcional à amplitude da discricionariedade reconhecida ao legislador: quanto mais ampla a margem conferida ao segundo no momento da celebração e aprovação do tratado, mais estrita deve ser a atuação do primeiro no momento de sua interpretação e aplicação. E quando o tratado adota cláusulas dotadas de certa indeterminação que implique regras com algum grau de vagueza abertas ou de conteúdo vago, maior ainda é a exigência de que o intérprete se submeta aos limites impostos pelo princípio da igualdade. É por essa razão que a referibilidade ao texto do tratado se torna inafastável também no exame do elemento objetivo da cláusula PPT³⁹.

2.3. *Ônus e standard probatórios na regra PPT*

Por fim, a decisão do Tribunal de Apelação do Imposto de Renda no caso SC Lowy destaca aspectos relevantes com relação às questões probatórias na aplicação da regra PPT. Para refutar a concessão dos benefícios convencionais, as autoridades tributárias indianas consideraram as seguintes provas: documentos constitutivos, certificado de residência fiscal em Luxemburgo, certificado de registro como entidade de investimento na Índia, comprovação dos investimentos realizados na Índia e seus respectivos rendimentos, e a declaração de imposto de renda apresentada em Luxemburgo⁴⁰.

A partir de tais elementos de prova, as autoridades indianas concluíram se tratar de um esquema de elisão fiscal a partir de um mecanismo *treaty shopping*; que a contribuinte seria uma mera empresa-veículo (“conduit”), sendo seus quotistas e investidores os reais detentores dos investimentos, residentes em Cayman; que o certificado de residência fiscal não era prova suficiente da residência quando a substância indicasse de maneira diversa; que a contribuinte não seria beneficiária efetiva dos rendimentos; e que não haveria racionalidade comercial no estabelecimento da contribuinte em Luxemburgo⁴¹.

Como visto, a acusação fiscal foi rechaçada e, no que diz respeito ao aspecto probatório, que as autoridades fiscais deveriam ter atendido a *standards* probatórios “exigentes e onerosos” para fundamentar tais conclusões a partir de provas robustas e convincentes, não apenas em “meras suposições”⁴².

Do ponto de vista do ônus da prova de demonstrar a satisfação dos requisitos para aplicar a regra PPT, a decisão – acertadamente – conclui que ele recai sobre as autoridades tributária. De fato, sob o viés objetivo do ônus da prova⁴³, não se

³⁹ Cf. LAVEZ, Raphael Asséf. *Regras gerais antiabuso nos acordos de bitributação. Interpretação e aplicação à luz dos princípios da igualdade e do devido processo legal*. São Paulo: IBDT, 2025, p. 189-190.

⁴⁰ SC Lowy P. I. (Luxembourg) S. A. R. L. v. ACIT, § 4.

⁴¹ SC Lowy P. I. (Luxembourg) S. A. R. L. v. ACIT, § 5.

⁴² SC Lowy P. I. (Luxembourg) S. A. R. L. v. ACIT, § 15.

⁴³ Cf. BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. *Ônus da prova no processo penal*. São Paulo: RT, 2003,

coloca em questão quem deveria apresentar, em primeiro lugar, as provas relacionadas aos requisitos da regra PPT. Antes, questiona-se como o Poder Judiciário deve decidir num caso em que o contribuinte atenda aos requisitos para obter os benefícios de um ADT, mas haja dúvidas se sua obtenção constituíra um dos principais objetivos do arranjo ou transação, ou, mais importante, se as circunstâncias demonstram que a concessão do benefício teria sido consonante com objeto e finalidade das disposições relevantes. Certamente, diante de uma situação como essa, deverá o juiz decidir pela concessão do benefício, de forma contrária às autoridades tributárias, sobre quem recai o ônus objetivo da prova de que os requisitos para a aplicação da regra PPT foram satisfeitos no caso concreto⁴⁴.

Ocorre que, particularmente no tocante ao *standard* probatório exigido para tal demonstração, a OCDE, em seus Comentários, manifestou-se no sentido de que não seria necessário que a autoridade tributária “encontrasse prova conclusiva da intenção da pessoa relacionada ao arranjo ou negócio”, mas que deveria ser “razoável concluir”, após uma “análise objetiva dos fatos e circunstâncias”, que um dos principais objetivos do arranjo ou negócio tenha sido a obtenção do benefício convencional⁴⁵.

Por *standard* probatório deve-se entender a determinação normativa do grau de corroboração necessário para que determinada hipótese possa ser considerada como provada⁴⁶. Adicionalmente, ao lado das regras quanto ao ônus objetivo da prova e das presunções legais relativas, os *standards* probatórios foram concebidos como uma forma de distribuição dos riscos de erro (falsa condenação ou falsa absolvição) entre as partes⁴⁷. Nesse sentido, todavia, seria equivocado interpretar essa manifestação da OCDE como um rebaixamento do *standard* probatório exigido para que se considere demonstrada a satisfação aos requisitos do elemento subjetivo da regra PPT. E três razões demonstram esse equívoco.

Em primeiro lugar, a expressão “se for razoável concluir” não deve ser isoladamente interpretada como indicativa de um *standard* probatório brando. Isso porque o dispositivo também exige a consideração de “todos os fatos e circunstâncias relevantes”. A razoabilidade mencionada refere-se à coerência lógica entre os fatos e a conclusão de que a obtenção do benefício foi um dos objetivos principais, e não ao grau de corroboração exigido. Trata-se, portanto, de um critério sobre o

p. 185; RAMOS, Vitor de Paula. *Ônus da prova no processo civil: do ônus ao dever de provar*. São Paulo: Juspodivm, 2022, p. 123.

⁴⁴ Cf. LAVEZ, Raphael Asséf. *Regras gerais antiabuso nos acordos de bitributação. Interpretação e aplicação à luz dos princípios da igualdade e do devido processo legal*. São Paulo: IBDT, 2025, p. 215.

⁴⁵ OECD. Commentary on Article 29. OECD. *Model Tax Convention on Income and Capital: condensed version 2017*. Paris: OECD Publishing, 2017, p. 588 (§ 178).

⁴⁶ Cf. RAMOS, Vitor de Paula. Direito fundamental à prova. *Revista de Processo* v. 224, 2013, p. 41.

⁴⁷ Cf. FERRER BELTRÁN, Jordi. *Prueba sin convicción. Estándares de prueba y debido proceso*. Madrid: Marcial Pons, 2021, p. 25-26, 166.

modo de inferência probatória – vinculado à valoração racional da prova – e não sobre o nível normativo de sua suficiência. A análise deve ser objetiva, desvinculada da intenção subjetiva dos agentes, exigindo que os fatos sejam avaliados de forma clara e fundamentada⁴⁸.

Em segundo lugar, a OCDE, ao afirmar que não se exige “prova conclusiva da intenção” na aplicação da regra PPT, não propõe um *standard* probatório inferior, mas apenas rejeita a necessidade de comprovação direta do estado mental dos envolvidos. O foco recai sobre a racionalidade objetiva do arranjo, e não sobre a intenção subjetiva das partes. A obtenção do benefício deve ser analisada a partir da estrutura da operação e de seus efeitos, não por confissões ou outros meios raros de prova direta. Além disso, a distinção entre prova direta e indiciária é imprecisa, pois toda prova envolve inferência racional⁴⁹. Assim, o fato de não se exigir prova direta não implica menor rigor, mas apenas reflete a natureza objetiva e institucional das provas em matéria tributária.

Em terceiro lugar, não se pode perder de vista que a função essencial dos *standards* probatórios é estabelecer critérios de decisão e distribuir os riscos de erro entre as partes⁵⁰. Tais riscos envolvem tanto a negação indevida de benefícios (falsa condenação) quanto sua concessão indevida (falsa absolvição). O nível do *standard* não elimina erros, mas define quem os suportará: se atingido, o risco recai sobre quem não tinha o ônus da prova; se não atingido, sobre quem o detinha. Assim, discutir o *standard* probatório é discutir quais erros o sistema está disposto a tolerar, e não como evitá-los completamente.

No contexto da regra PPT, a adequada distribuição do ônus da prova – entre contribuinte e autoridade fiscal – é fundamental para essa alocação de riscos. Cabe ao contribuinte comprovar os requisitos formais para fruir do benefício; à autoridade, cabe demonstrar o abuso. Como esses benefícios são condicionados ao atendimento substancial dos critérios previstos no tratado, e como os casos abusivos são estatisticamente minoritários, justifica-se exigir um *standard* probatório mais elevado, de nível intermediário, para limitar o risco de condenações indevidas⁵¹.

⁴⁸ Cf. SCHOUERI, Luís Eduardo; MOREIRA, Clara Gomes. Abuso dos acordos de bitributação e Teste do Objetivo Principal: repensando o Teste do Objetivo Principal à luz da segurança jurídica. In: CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo; OLIVEIRA, Gustavo da Gama Vital de; MACE-DO, Marco Antonio Ferreira (org.). *Direitos fundamentais e Estado Fiscal: estudos em homenagem ao professor Ricardo Lobo Torres*. Salvador: Juspodivm, 2019, p. 763-783 (771).

⁴⁹ Cf. GASCÓN ABELLÁN, Marina. *Los hechos en el Derecho. Bases argumentales de la prueba*. 3. ed. Madrid: Marcial Pons, 2010, p. 79.

⁵⁰ Cf. FERRER BELTRÁN, Jordi. *Prueba sin convicción. Estándares de prueba y debido proceso*. Madrid: Marcial Pons, 2021, p. 166.

⁵¹ Cf. LAVEZ, Raphael Asséf. *Regras gerais antiabuso nos acordos de bitributação. Interpretação e aplicação à luz dos princípios da igualdade e do devido processo legal*. São Paulo: IBDT, 2025, p. 232-234.

Conclusões

A análise do caso SC Lowy, julgado pelo Tribunal de Apelação do Imposto de Renda da Índia, oferece importantes subsídios para a compreensão da aplicação da regra PPT nos ADT. No plano normativo, a decisão é consistente com o entendimento de que a regra PPT não autoriza a criação de requisitos *ad hoc* ou desvinculados do texto do tratado, sob pena de violação ao princípio da igualdade tributária. Embora não expressamente mencionado na decisão, o elemento objetivo da regra PPT deve ser interpretado como um instrumento de proteção do cumprimento substancial dos requisitos expressos do tratado, e não como base para exigir “substância” ou “propósito econômico” além do que foi convencionalmente entre os Estados contratantes. No caso analisado, a ausência de disposição convencional que impusesse requisitos adicionais de substância em Luxemburgo foi decisiva para reconhecer a legitimidade da fruição dos benefícios pela SC Lowy, conforme previsto no ADT Índia-Luxemburgo.

Assim, o caso SC Lowy revela-se paradigmático ao delimitar os contornos jurídicos e probatórios da aplicação da cláusula PPT. Confirma-se a necessidade de que sua aplicação seja pautada por motivação robusta, respeito ao texto do tratado e estrita observância às garantias do contribuinte, especialmente no tocante ao ônus da prova e ao *standard* probatório aplicável.

A decisão reafirma que o ônus da prova da existência de abuso recai sobre a autoridade tributária, exigindo-se, para tanto, provas robustas e convincentes – não meras suposições. Igualmente, reforça a conclusão de que a expressão “se for razoável concluir” não representa uma flexibilização do *standard* probatório, mas sim um critério de inferência racional baseado em todos os fatos e circunstâncias relevantes.

Referências

- BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. *Ônus da prova no processo penal*. São Paulo: RT, 2003.
- DANON, Robert J. The PPT in post-BEPS tax treaty law: it is a GAAR but just a GAAR! *Bulletin for International Taxation* v. 74, n. 4/5, 2020, p. 242-263.
- DANON, Robert J. Treaty abuse in the post-BEPS World: analysis of the policy shift and impact of the principal purpose test for MNE groups. *Bulletin for International Taxation* v. 72, n. 1, 2018, p. 31-55.
- FERRER BELTRÁN, Jordi. *Prueba sin convicción. Estándares de prueba y debido proceso*. Madrid: Marcial Pons, 2021.
- GALDINO, Guilherme. *A residência das pessoas jurídicas nos acordos para evitar a dupla tributação*. São Paulo: IBDT, 2022.
- GASCÓN ABELLÁN, Marina. *Los hechos en el derecho. Bases argumentales de la prueba*. 3. ed. Madrid: Marcial Pons, 2010.
- GOMES, Marcus Livio. The DNA of the principal purpose test in the multilateral instrument. *Intertax* v. 47, n. 1, 2019, p. 66-90.

- LAVEZ, Raphael Assef. *Regras gerais antiabuso nos acordos de bitributação. Interpretação e aplicação à luz dos princípios da igualdade e do devido processo legal*. São Paulo: IBDT, 2025.
- MASSANT, Melanie. Lowy: the first PPT-case. *Kluwer International Tax Blog*, 24/03/2025. Disponível em: <https://kluwertaxblog.com/2025/03/24/lowy-the-first-ppt-case/>. Acesso em: 24 mar. 2025.
- PEGORARO, Andressa. *A cláusula de principal propósito (PPT) nos acordos para evitar a dupla tributação da renda*. São Paulo: IBDT, 2021.
- RAMOS, Vitor de Paula. *Ônus da prova no processo civil: do ônus ao dever de provar*. São Paulo: Juspodivm, 2022.
- SCHÖN, Wolfgang. The role of “commercial reasons” and “economic reality” in the “Principal Purpose Test” under art. 29(9) OECD Model Tax Convention 2017. Max Planck Institute for Tax Law and Public Finance. *Working Paper* 2022-03, 2022, p. 1-20.
- SCHOUERI, Luís Eduardo; MOREIRA, Clara Gomes. Abuso dos acordos de bitributação e Teste do Objetivo Principal: repensando o Teste do Objetivo Principal à luz da segurança jurídica. In: CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo; OLIVEIRA, Gustavo da Gama Vital de; MACEDO, Marco Antonio Ferreira (org.). *Direitos fundamentais e Estado Fiscal: estudos em homenagem ao professor Ricardo Lobo Torres*. Salvador: Juspodivm, 2019, p. 763-783.
- ULLMANN, Andreas. The procedural aspects of the Principal Purpose Test (Article 29(9) of the OECD Model Tax Convention). In: LANG, Michael et al. (ed.). *Tax treaty entitlement. European and international tax law policy series* v. 18. Amsterdam: IBFD, 2020, p. 261-283.
- VALÉRIO, Carla. Applying the OECD Principal Purpose Test in accordance with EU Law: an analysis of the scope, burden of proof and effects. *European Taxation* v. 61, n. 11, 2021, p. 472-484.
- VOGEL, Klaus. Abkommensvergleich als Methode bei der Auslegung von Doppelbesteuerungsabkommen. In: CURTIUS-HARTUNG, R.; NIEMANN, Ursula; ROSE, Gerd (org.). *Steuerberater-Jahrbuch 1983/84. Bericht über den 35. Fachkongress der Steuerberater des Bundesgebietes*. Köln, 1984, p. 373-391.

Fontes primárias

- GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG. Liste des réserves et des notifications formulées par le Grand-Duché de Luxembourg telle que confirmée au moment du dépôt de l'instrument de ratification, d'acceptation ou d'approbation, en vertu des articles 28(6) et 29(3) de la Convention. Disponível em: <https://www.oecd.org/content/dam/oecd/en/topics/policy-sub-issues/beps-mli/beps-mli-position-luxembourg-instrument-deposit.pdf>. Acesso em: 29 abr. 2025.
- OECD. Commentary on Article 29. OECD. *Model Tax Convention on Income and on Capital: condensed version*, 2017. Paris: OECD Publishing, 2017.

SC Lowy P. I. (Luxembourg) S. A. R. L. v. ACIT, ITA No. 3568/DEL/2023, Tribunal de Apelação do Imposto de Renda (Seção de Delhi, Corte “D”), decisão de 30 de dezembro de 2024.