



BEPS e tributação eletrônica internacional

Gustavo Brigagão

Presidente da Associação Brasileira de Direito Financeiro (ABDF) e membro do Executive Committee e do General Council da Internacional Fiscal Association (IFA)



Tributação eletrônica - Contextualização

- “Petróleo da era digital” (*The Economist*):
 - Atividades realizadas na internet (*cloud computing*, *e-commerce*, jogos online, *streaming* etc) movimentam cifras bilionárias;
 - Cinco empresas mais valiosas do mundo (Google, Amazon, Apple, Facebook e Microsoft) pertencem ao setor: lucro líquido conjunto superior a U\$ 25 bilhões no 1º semestre de 2017;
- Dificuldade de aplicação dos conceitos tradicionais de tributação, concebidos para operações de circulação de bens tangíveis entre estabelecimentos físicos:

Exemplo - Residente no Brasil, durante uma viagem para a Austrália, adquire música de empresa sediada nos Estados Unidos, cujos servidores estão localizados no Canadá. Contudo, ele escuta a música uma única vez, por meio de *streaming*, quando está aguardando um voo de conexão no Chile. O cliente é usuário de sistema gratuito de *streaming* de música, sendo certo que a empresa de streaming auferirá receitas com a criação e venda de banco de dados sobre as preferências musicais de seus usuários.



Tributação eletrônica – Contextualização

- Ampliação das possibilidades de realização de planejamentos fiscais agressivos:
 - Redução substancial da tributação através da exploração de lacunas normativas:
 - Má utilização do conceito de “não residente” (i.e., administração e incorporação formal);
 - Fragmentação de atividades para evitar a caracterização de “estabelecimento permanente”; e
 - Transferência artificial de lucros para jurisdições com baixa ou nula tributação (aproveitamento de *mismatches*: descasamento do tratamento fiscal aplicável em operações entre empresas do mesmo grupo econômico).
- Reação da OCDE (com apoio do G-20):
 - 2013: Publicação do relatório inicial do Projeto BEPS (“*Addressing Base Erosion and Profit Shifiting*”);
 - 2015: Publicação da versão final do relatório (“*BEPS 2015 Final Report*”).



Quadro resumo dos Planos de Ação (IFA 2017)

Coherence	Substance	Transparency	
Action 2 Neutralise the effects of hybrid mismatch arrangements	Action 6 Prevent treaty abuse	Action 11 Data analysis	Action 1 Digital economy
Action 3 Strengthen CFC rules	Action 7 Prevent the artificial avoidance of PE status	Action 12 Mandatory disclosure rules	Action 15 Develop a multilateral instrument
Action 4 Limit interest deductibility	Actions 8 - 10 Aligning transfer pricing outcomes with value creation: Intangibles; Risk and capital; and Other high-risk transactions	Action 13 Re-examine transfer pricing documentation	
Action 5 Counter harmful tax practices		Action 14 Dispute resolution	

Observação: Planos de Ação 1 (Desafios tributários da economia digital) e 15 (instrumento multilateral) possuem escopo amplo, não se restringindo a apenas uma das colunas acima.



Plano de Ação 1 - Desafios tributários da economia digital

- Economia digital - bens intangíveis, transferência massiva de dados cibernéticos e soluções tecnológicas;
- Economia digital se tornará a própria economia?
 - Descartada a possibilidade de análise isolada e adoção de soluções específicas.
- Recomendação - Adaptação da legislação tributária como um todo – em termos práticos, action 1 em muito se apoia nos demais planos de ação.



Convenção de Ottawa – Princípios gerais

- **Neutralidade** – operações digitais devem receber tratamento equânime em relação às operações físicas;
- **Eficiência** – redução dos custos de *compliance*;
- **Certeza e simplicidade** – regras estáveis e de fácil compreensão;
- **Efetividade e justiça** – tributação no valor, tempo e jurisdição adequados, evitando-se evasão/sonegação;
- **Flexibilidade** – leis devem ser capazes de acompanhar desenvolvimento tecnológico.



Plano de Ação 1 - Recomendações específicas:

- **Combate ao abuso de tratados** - ampliação do combate ao *treaty shopping* – utilização de estrutura artificial para aproveitamento de benefícios previstos em tratados (plano de ação 6);
- **Exceções ao conceito de estabelecimento permanente** - (arts. 5, § 4º, alíneas “a” a “f” da Convenção Modelo da OCDE): alteração da redação atual, de modo a assegurar que essas exceções digam respeito apenas a atividades de natureza materialmente preparatória ou auxiliar (plano de ação 7);
- **Regras “anti-fragmentação”** - introdução de novo dispositivo para assegurar que a fragmentação de atividades entre partes vinculadas não leve ao aproveitamento abusivo das exceções ao conceito de estabelecimento permanente;



Plano de Ação 1 - Recomendações específicas:

- **Neutralização de arranjos híbridos:** eliminação de descasamentos normativos existentes entre as legislações tributárias (plano de ação 2);
- **Limitação à dedutibilidade de despesas financeiras** na contratação de operações financeiras *intercompany*, evitando a erosão da base tributável (plano de ação 4);
- **Combate às práticas tributárias nocivas**, especialmente nas atividades com intangíveis (plano de ação 5);
- **Preços de transferência e criação de valor:** alteração das normas de preços de transferência com o objetivo de permitir que a tributação da renda ocorra nas jurisdições em que há efetiva geração de valor (planos de ação 8 a 10).



OBRIGADO!

gbrigagao@ulhoacanto.com.br