

UNIVERSIDADE DE LISBOA
FACULDADE DE DIREITO



LISBOA

UNIVERSIDADE
DE LISBOA

**INTEGRAÇÃO FISCAL E AS RELAÇÕES COMERCIAIS TRANSNACIONAIS: A
CONCILIAÇÃO DO COMÉRCIO E DA FISCALIDADE**

João Marcelo Peixoto

Tese de Mestrado

Mestrado em Direito e Ciência Jurídica

Tese orientada pelo Prof. Pedro Miguel Infante Mota

2022

JOÃO MARCELO PEIXOTO

**INTEGRAÇÃO FISCAL E AS RELAÇÕES COMERCIAIS TRANSNACIONAIS: A
CONCILIAÇÃO DO COMÉRCIO E DA FISCALIDADE**

Tese de Mestrado apresentada como requisito
para obtenção do grau de Mestre em Direito e
Ciência Jurídica, da Faculdade de Direito da
Universidade de Lisboa.

Orientador: Prof. Pedro Miguel Infante Mota

LISBOA, 2022

*“O conhecimento, sob império do cérebro, separa ou reduz. Reduziremos o homem ao animal, o vivo físico-químico. Ora, o problema não é reduzir nem separar, mas **diferenciar e juntar**. O problema-chave é o de um pensamento que una, por isso a palavra complexidade, a meu ver, é tão importante, já que complexus significa ‘o que é tecido junto’, o que dá uma feição à tapeçaria. O pensamento complexo é o pensamento que se esforça para unir, não na confusão, mas operando diferenciações. Isto me parece vital, principalmente na vida cotidiana, como já mencionei: espontaneamente tentamos contextualizar. Evidentemente, se nos faltam conhecimentos, contextualizaremos muito mal. (...). Contextualizar e globalizar, situar num conjunto se houver um sistema. E isto é necessário para a vida cotidiana e absolutamente necessário na nossa era planetária, em que não há problemas importantes de uma nação que não estejam ligados a outros de natureza planetária, o desenvolvimento técnico, o problema demográfico, o econômico, a droga, Aids, a bomba atômica, etc. A necessidade vital da era planetária, do nosso tempo, do nosso fim de milênio, é um pensamento capaz de unir e diferenciar. É uma aventura, e muito difícil. Mas se não o fizermos, teremos a inteligência cega, a inteligência incapaz de contextualizar” – Edgar Morin, *Por Uma Reforma do Pensamento*, 1999, p. 33.*

A Deus, minha vida. Sua Palavra, primeiro
guia.

Para meus pais e meus filhos, hoje e sempre.

RESUMO

Essa dissertação parte da premissa de que as assimetrias tributárias internacionais decorrentes da concorrência fiscal prejudicial é um fenômeno global que demanda continuado enfrentamento, por gerar abuso de poder econômico e por atentar contra a livre concorrência, com severas consequências nas relações comerciais, sejam elas multilaterais e regionais. A OMC, a OCDE e a União Europeia desenvolveram importantes instrumentos de governança fiscal. Contudo, a produção normativa *soft law* trazida pelo Projeto BEPS e as *hard law* da OMC estão a ser confrontadas em alguns pontos que demandam a internacionalização das iniciativas das reformas tributárias, tais como a necessidade de maior clareza conceitual do que vem a ser «planejamento tributário agressivo», do escopo tímido das regras multilaterais propostas e do aprimoramento dogmático da soberania fiscal. Paralela às ações transnacionais de contenção e resolução da arbitragem fiscal internacional, percebe-se uma reconfiguração do multilateralismo econômico, que, ao longo das recentes décadas, parece experimentar uma inflexão nas estratégias de negociação diante do expressivo aumento dos acordos regionais comerciais que passaram a estruturar seus sistemas próprios de solução de controvérsias. Nesse contexto, esse trabalho propõe-se a analisar como se apresentam alguns dos caminhos regulatórios das demandas de ordem fiscal no comércio e investimento internacionais diante de um presente cenário de fragmentação do direito internacional, nomeadamente vislumbrada, por exemplo, na crescente sobreposição de competências e de jurisprudências delineadas nos tratados regionais comerciais [RTA's] acerca da composição de conflitos ou na dinamização da tributação regional dos serviços digitais [DST's] e se, dentro desse cenário, como consolidar a governança fiscal global diante das relações comerciais internacionais contemporâneas, tendo como referência as regras do GATT/OMC e a intersecção destas com algumas das propostas trazidas pelo Projeto BEPS.

Palavras-chave: Assimetrias Fiscais; Solução de Controvérsias; Tratados Regionais de Comércio; Harmonização Tributária; Projeto BEPS; Economia Digital; GATT/OMC.

ABSTRACT

This dissertation starts from the premise that international tax asymmetries resulting from harmful tax competition is a global phenomenon that demands continued confrontation, for generating abuse of economic power and for attacking free competition, with severe consequences in commercial relations, whether multilateral and regional. The WTO, the OECD and the European Union have developed important fiscal governance instruments. However, the soft law normative production brought by the BEPS Project – more recently specialized by the Inclusive Framework on digital services – and the hard law of the WTO are being confronted in some points that demand the internationalization of the tax reform initiatives, such as the need for greater conceptual clarity of what comes to be «tax planning aggressive», the still considered timid scope of the proposed multilateral rules and the dogmatic improvement of fiscal sovereignty. Parallel to the transnational actions to contain and resolve international tax arbitration, there is a reconfiguration of economic multilateralism, which, over recent decades, seems to experience an inflection in negotiation strategies in the face of the significant increase in regional trade agreements that have come to structure their own dispute settlement systems. In this context, this work proposes to analyze how some of the regulatory paths of fiscal demands in international trade and investment are presented in the face of a scenario of fragmentation of international law, namely glimpsed, for example, in the growing overlap of competences and of jurisprudence outlined in regional commercial treaties [RTA´s] about the composition of conflicts or the dynamization of regional taxation of digital services [DST´s] and if, within this scenario, how to consolidate global tax governance in the face of contemporary international commercial relations, having as a reference the GATT/WTO rules and their intersection with some of the proposals brought by the BEPS project.

Key Words: Fiscal Asymmetries; Dispute Resolution; Regional Trade Agreements; Tax Harmonization; BEPS Plan; GATT/OMC.

LISTA DE ABREVIATURAS E ACRÔNIMOS

AGCS	- Acordo Geral sobre o Comércio de Serviços.
AoA	- <i>Agreement on Agriculture</i> .
ASCM	- Acordo em Subvenções e Medidas Compensatórias.
BEPS	- <i>Base Erosion and Profit Shifting</i> .
BIRD	- Banco Internacional de Reconstrução e Desenvolvimento.
B2B	- <i>Business to Business</i> .
CbC	- <i>Country by Country Reporting</i> .
CDT	- Convenção de Dupla Tributação.
CE	- Comissão Europeia.
COVID-19	- <i>Coronavirus Disease 2019</i> .
DSB	- <i>Dispute Settlement Body</i> .
DSU	- <i>Dispute Settlement Understanding</i> .
DST	- <i>Digital Services Tax</i> / Imposto sobre Serviços Digitais.
FMI	- Fundo Monetário Internacional.
FSC	- <i>Foreign Sales Corporation</i> .
HDB	- <i>High Digitalised Business</i> .
GAFA	- <i>Google, Apple, Facebook and Amazon</i> .
G20	- Grupo dos 20.
GATT	- <i>General Agreement on Tariffs and Trade</i> .
GATS	- <i>General Agreement on Trade in Services</i> .
IF	- <i>Inclusive Framework</i> / Grupo Inclusivo.
IVA	- Imposto sobre Valor Agregado.
MFN	- <i>Most Favoured Nation</i> .
MLI	- <i>Multilateral Instrument</i> .
MNE	- <i>Multinational Enterprise</i> .
NMF	- Nação Mais Favorecida.
NU	- Nações Unidas.
NT	- <i>National Treatment</i> .
TN	- Tratamento Nacional.
OCDE	- Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico.

OECE	- Organização para a Cooperação Económica Europeia.
OEEC	- <i>Organisation for European Economic Co-operation.</i>
OMC	- Organização Mundial do Comércio.
ONU	- Organização das Nações Unidas.
ORL	- Órgão de Resolução de Litígios.
ORec	- Órgão de Recurso / <i>Appellate Body</i> / AP.
OSC	- Órgão de Solução de Controvérsias.
RTA	. Tratado Regional de Comércio.
SCM Agreement	- <i>Agreement on Subsidies and Countervailing Measures.</i>
SRL	- Sistema de Resolução de Litígios / DSS.
TN	- Tratamento Nacional.
TPRM	- <i>Trade Policy Review Mechanism.</i>
TRIMS	- <i>Agreement on Trade Related-Investment Measures.</i>
UE	- União Europeia.
UN	- <i>United Nations.</i>
USA	- <i>United States of America.</i>
WTO	- <i>World Trade Organization.</i>

ADVERTÊNCIA

A presente tese consiste na apresentação de análise e pesquisa exploratórias formulada no domínio do Direito acerca dos conflitos existentes entre as perspectivas de harmonização regulatória das questões fiscais dos Estados globalizados diante do que se coloca como uma fragmentação do Direito Internacional, que se observa tanto na complexa conciliação dos acordos da OMC com as convenções de dupla tributação como na coordenação com as propostas de reforma tributária proposta pela OCDE com os acordos da GATT/OMC, de acordo com o objeto delineado pelo mestrando.

A formal estrutura dessa proposição adota fiel e integral consonância com as regras oficiais da Associação Brasileira das Normas Técnicas - ABNT.

Por fim, registre-se que a presente tese buscou preservar a disposição das abreviaturas e acrônimos ao longo de sua redação na língua portuguesa, com citações específicas na sua versão original [língua inglesa].

1. INTRODUÇÃO

A tributação é matéria complexa por sua natureza, tendo em vista sua indissociável ligação com a disciplina jurídica, econômica e política, além dos aspectos sociais e culturais de uma nação em sua permanente interação no plano local, regional e global, o que potencializa as dificuldades do seu estudo¹.

O sistema multilateral do comércio, por sua vez, e observada sua evolução nos últimos trinta anos pelo menos, tem incorporado, na sua arquitetura institucional, uma crescente e complexa combinação de acordos multilaterais e minilaterais, com inequívocas repercussões na composição dos fluxos reais de bens e serviços que são intercambiados diariamente num planeta quase que inteiramente globalizado. E – ainda pode-se dizer – «quase», diante de algumas terras incógnitas ainda refratárias a uma maior abrangência das trocas capitalistas globais e das regras internacionais que presidem esse virtuoso tipo de intercâmbio. Terras essas que diminuem cada vez mais².

O comércio é, inegavelmente, o que se pode considerar como o desbravador das causas avançadas, de liberdade de pensamento, o que se confirma a partir do vaticínio de um destacado historiador David Landes, “... se os ganhos derivados do comércio de mercadorias são substanciais, eles são pequenos quando comparados com o intercâmbio de idéias”³.

E do inevitável entrelaçamento do Comércio Internacional e do Direito Tributário, situação tornada muito mais acentuada a partir do adensamento da Globalização, essa percebida na diluição das distâncias entre produtor e consumidor, constata-se que o imbricamento entre os diversos sistemas fiscais dos países e o rápido crescimento das relações comerciais hoje pautadas em estratégias empresariais muito mais ousadas inequivocamente acentuaram as «erosões de base» e as consequentes vulnerabilidades destas decorrentes.

A constatação evidente nos tempos que se seguem é que o mundo, por certo, é bem mais próspero, do que era, *v.g.*, em meados do século XX. Ele é mais industrializado, ao se comparar com a primeira metade do século XX, em que se percebia as zonas industriais restringiam-se ao norte desenvolvido e eram desigual e esparsamente percebidas em alguns «arquipélagos» no hemisfério sul. Hoje, do ponto de vista tecnológico, constata-se um mundo tecnologicamente

¹ COSTA, Leonardo de Andrade e GUIMARÃES, Renata. *Integração Fiscal, Regionalismo e Tributação Internacional: Os Modelos Europeu e Brasileiro e as Convenções da OCDE*. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 2017, p. 11.

² ALMEIDA, Paulo Roberto de. *Acordos Minilaterais de Integração e de Liberalização do Comércio – Uma Ameaça Potencial ao Sistema Multilateral do Comércio. Negociações Internacionais: mais do que produzir, é preciso saber criar*, São Paulo: American Chamber, 2005.

³ LANDES, David M. *A Riqueza e a Pobreza das Nações*. Rio de Janeiro: Campus, 1996, p. 149.

muito mais homogêneo. Por outro lado, e contraditoriamente, apresenta-se muito mais desigual na repartição dessa industrialização «tardia»⁴.

O exemplo que bem se destaca é o vertiginoso crescimento do setor de serviços, observado mormente na digitalização da economia, que está a impor um crescente desafio na tributação internacional do lucro corporativo, na medida em que se destaca o fenômeno da transferência dos lucros para países com baixa tributação.

Noutro giro, as pressões orçamentárias impostas sejam por fenômenos diretos ou indiretos, v.g., a recente epidemia do COVID-19, tem impulsionado diversos países a criarem o Imposto sobre Serviços Digitais [*Digital Services Tax – DST*], o que aumenta ainda mais as disputas e as incertezas nas relações comerciais e fiscais internacionais⁵.

Obviamente é que, em momentos como o que contemporaneamente se impõe, o debate dos globalizadores e antiglobalizadores acabam por atingir um mais elevado grau de paroxismo. No caso dos primeiros, os resultados econômicos percebidos no aprofundamento do processo globalizante por si só justificariam a acentuada integração dos mercados. Para o segundo, por sua vez, as iniquidades decorrentes de uma maior concentração da renda e o crescimento das desigualdades entre os países e dentro dos países seriam as consequências nefastas a serem atribuídas ao integracionismo mundial, tendência essa – ressalve-se – ainda não provada.

Ainda persistem divergências entre os melhores economistas sobre os argumentos dos globalizadores e antiglobalizadores. Não como negar, porém, as evidências empíricas que militam a favor das tendências essencialmente integradoras da globalização, voltadas portanto, para a homogeneização, a longuíssimo prazo, dos sistemas econômicos nacionais⁶.

Assim sendo, e em virtude dessas circunstâncias ora percebidas, é o da busca por um consenso. O Projeto BEPS [*Base Erosion and Profit Shifting*] da OCDE/G20, lançado em 2013, representa o mais robusto esforço multilateral – no caso, de natureza fiscal - que se propõe a enfrentar uma das desigualdades decorrentes da globalização que se cristaliza na transferência dos lucros motivada pela diversidade normativa, econômica e política dos países.

Entretanto, os intensos debates relativos às práticas da arbitragem fiscal, postas conceitualmente dentro do campo da elisão tributária internacional, centram-se basicamente na

⁴ ALMEIDA, Paulo Roberto de. Acordos Minilaterais de Integração e de Liberalização do Comércio – Uma Ameaça Potencial ao Sistema Multilateral do Comércio. *Negociações Internacionais: mais do que produzir, é preciso saber criar*, São Paulo: American Chamber, 2005.

⁵ JUNIOR, Pedro Humberto Bruno de Carvalho. *Análise das Propostas do Plano BEPS da OCDE/G20 Sobre Tributação dos Serviços Digitais e a Atual Situação Internacional*. Brasília: Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada – IPEA, 2020, p. 2.

⁶ BHALLA, Surjit. *Imagine There's no Country: Poverty, Inequality and Growth in the Era of Globalization*. Washington: Institute for International Economics, 2002.

eficácia de um equânime enfrentamento a se dar por intermédio de normas antielisivas específicas e, em caso positivo, em quais situações e em que medida.

Nada obstante, a primeira indagação que ressalta é a de que a conduta de um contribuinte, acaso detentor de benefícios fiscais a partir de ações conformadas à legislação de uma determinada jurisdição, deve ser sempre desconsiderada em razão das assimetrias verificadas nas prescrições positivadas consideradas menos vantajosas em outras jurisdições⁷.

A atual dinâmica fiscal transnacional foi em muito dinamizada pela evolução e consolidação do sistema multilateral do comércio. Este experimentou, em pouco mais de meio século, a transmutação de cerca de 50% dos intercâmbios internacionais que eram então realizados no imediato pós-Segunda Guerra para mais de 95%, trocas essas agora albergadas pelas regras multilaterais do renovado GATT-1994, que melhor depurou o estabelecido no precursor GATT-1947. A atual rodada multilateral de negociações, cujo título empresta o nome da capital de um minúsculo emirado árabe, parece bem traduzir bem o sentimento de sucesso pela amplitude da obra realizada⁸.

Assim, e da intersecção entre fiscalidade e comércio internacionais, avultam os principais debates contemporâneos do imparável processo globalizante. O ponto principal em questão parece ser o da falta de harmonia, ou, pelo menos, de uma melhor articulação entre os diversos sistemas fiscais, a significar inevitáveis e renovados obstáculos no comércio - com destaque nesse trabalho para a dinamizada economia digital - e, como consequência, a prejudicar um mais sustentado e equilibrado crescimento econômico internacional. É importante ter em conta que o custo da tributação sempre influenciará o preço dos bens e dos serviços transacionados⁹.

São as inconsistências presentes no desenho e na aplicação de um imposto incorporado no preço das mercadorias e dos serviços, mormente quando objeto de comércio internacional, que destacam a assintonia *maxime* nos elementos essenciais daquele, as reconhecidas condutoras às situações de dupla tributação internacional ou de «dupla não-tributação» no comércio transfronteiriço. E essas situações derivam sejam das condutas intencionais, resultado

⁷ Ibid.

⁸ ALMEIDA, Paulo Roberto de. Acordos Minilaterais de Integração e de Liberalização do Comércio – Uma Ameaça Potencial ao Sistema Multilateral do Comércio. *Negociações Internacionais: mais do que produzir, é preciso saber criar*, São Paulo: American Chamber, 2005.

⁹ “The statutory incidence of a tax indicates who is legally responsible for the tax. (...) But the situations differ drastically with respect to who really bears the burden. Because prices may change in response to tax, knowledge of statutory incidence tells us essentially nothing about who is really paying the tax. (...) In contrast, the economic incidence of a tax is the change in the distribution of private real income brought by a tax. Complicated taxes may actually be simpler for a politician because no one is sure who actually ends up paying them” in ROSEN, Harvey S. *Public Finance*. 4th ed. United States: Irwin, 1995, Chapter 13, p. 273 a 302.

de uma atuação ilegítima ou de abuso fiscal, e das involuntárias – essas talvez as mais complexas, cujo enfrentamento revela-se mais delicado -, decorrentes de diferenças de regulamentação nos aspectos essenciais de sua mecânica e funcionamento¹⁰.

Da intrínseca tensão que se revela na relação jurídica-tributária a partir do difícil equilíbrio entre o imperioso dever de proteção aos direitos individuais, v.g., livre iniciativa com a imprescindibilidade de financiamento, das chamadas necessidades públicas, que são assumidas pelo Estado por meio do processo político como dever público, v.g., segurança externa e interna, realização das políticas públicas variáveis de país a país, em contraponto com o processo de integração entre os Estados¹¹.

Postos os conflitos ora elencados, o presente ensaio, tido aqui como embrião investigativo de futuras e mais densificadas abordagens, mormente em face de sua contemporaneidade e complexidade temáticas, apreciará a gradual integração da economia global após a Segunda Grande Guerra. Na sequência, e com a consolidação da OMC e da OCDE como destacados organismos multilaterais, destacará a atuação de ambos no controle da concorrência fiscal internacional, em especial nas medidas em que se observem a intersecção e os decorrentes conflitos para com as regras do comércio e com as distinções de tratamento fiscal, mormente as trazidas pelo Projeto BEPS em relação aos princípios basilares da OMC, quais sejam, os da Cláusula da Nação Mais Favorecida [MFN] e do Tratamento Nacional [NT] aplicáveis ao GATT e ao GATS, sobretudo na economia digital.

Eis o repto apresentado. E as subsequentes linhas tratarão de ampliar essa abordagem.

¹⁰ COSTA, Leonardo de Andrade e GUIMARÃES, Renata. *Integração Fiscal, Regionalismo e Tributação Internacional: Os Modelos Europeu e Brasileiro e as Convenções da OCDE*. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 2017, p. 11.

¹¹ Ibid.

CAPÍTULO 1 – A EVOLUÇÃO DO MULTILATERALISMO E DAS TENSÕES FISCAIS GLOBAIS

1.1. A INTEGRAÇÃO ECÔNOMICA GLOBAL E AS RELAÇÕES DE CONVERGÊNCIA MULTILATERAL E MINILATERAL ENTRE OS ESTADOS

As dinâmicas integrativas e cooperativas proporcionadas pelo sistema econômico multilateral desde o fim da Segunda Guerra Mundial, sintetizadas basicamente pelo Princípio da Segurança Coletiva [Smith, 2017], também trouxeram, em certa medida, outros e diferenciados embates de desigualdade e conflito à escala global.

Essas intercorrências ou «ruídos» têm origem na própria dinamização da reciprocidade difusa nas relações políticas transnacionais, essência principal do multilateralismo. E apesar das instituições multilaterais terem sido fundamentais desde a primeira metade do século passado na estabilização e dinamização das relações externas globais, os últimos decênios paradoxalmente passaram a registrar uma gradual pulverização dos consensos e o surgimento de novos meios de pressões econômicas e políticas nas relações transnacionais¹².

As ditas pressões são nítida e contemporaneamente percebidas, v.g., na própria evolução paradoxal da construção normativa do sistema multilateral do comércio. Se houve, por um lado, reforço dos princípios tradicionais da nação mais favorecida, de tratamento nacional, de reciprocidade, de transparência, de igualdade de direitos e obrigações – este último mitigado pelo tratamento diferencial e mais favorável para as partes contratantes menos favorecidas -, de outro, o agigantamento e a proliferação dos esquemas minilaterais e dos acordos geograficamente restritos, passaram a atentar diretamente contra uma das cláusulas mais tradicionais, a da NMF¹³.

Assim, a análise das atuais pressões que parecem delinear o atual cenário de tendente esmaecimento do multilateralismo econômico por conta do crescimento do regionalismo econômico, da instabilidade financeira, das assimetrias fiscais e do protecionismo comercial impõe que se parta dos elementos essenciais que possibilitaram a construção de uma estrutura jurídico-institucional de âmbito mundial - estes ancorados no efetivo apoio dos países que

¹² SIMÃO, Sandra Fernandes Licínia (Coords.). Os conceitos e a evolução do multilateralismo: o nexó reflexo-ação. *O Multilateralismo: Conceitos e Práticas no Séc. XXI*. Coimbra: Imprensa da Universidade de Coimbra, 2019, p. 20.

¹³ ALMEIDA, Paulo Roberto de. Acordos Minilaterais de Integração e de Liberalização do Comércio – Uma Ameaça Potencial ao Sistema Multilateral do Comércio. *Negociações Internacionais: mais do que produzir, é preciso saber criar*, São Paulo: American Chamber, 2005.

tenham abraçado esse projeto, na consequente aceitação do disciplinamento de suas relações econômicas e comerciais, e no razoável equilíbrio das naturais tensões políticas que pudessem gerar nocivas consequências ao bem comum – pode permitir um razoável dimensionamento dos atuais descompasso e divergência dos interesses na arquitetura institucional do sistema multilateral¹⁴.

A que se partir inicialmente do ponto de que a criação e posterior consolidação de expressivas instituições multilaterais tais como a Organização Mundial do Comércio – OMC e a Organização das Nações Unidas - ONU, ambas propugnadoras de normas e ações formalmente igualitárias, tiveram por fito dinamizar o processo liberalizador em escala global. No caso da OMC, em especial, dava-se um primeiro e importante passo na liberalização do comércio internacional, que pretendia suplantar a aferrada tendência dos Estados em «exportar» suas dificuldades econômicas mediante o emprego de medidas protecionistas, como ocorrera com diversos países no período entreguerras e em pontuais situações ao longo do século passado¹⁵.

Sequencialmente ao processo de fortalecimento da pauta multilateral, uma outra importante medida tendente a conferir eficácia ao processo de liberalização econômica administrada em caráter global decorreu da criação de três outros organismos supranacionais, com objetivo de orientar e cobrir a postura externa dos Estados no setor financeiro: o Fundo Monetário Internacional – FMI, o Banco Internacional de Reconstrução e Desenvolvimento – BIRD e a Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico - OCDE.

Com o primeiro organismo, buscou-se estabelecer um sistema de paridades fixas entre as diferentes moedas, de modo a evitar o recurso das desvalorizações competitivas até então utilizadas; já o segundo se posicionaria como uma espécie de «fiador institucional global», que prestaria ajuda aos países em situação de dificuldades conjunturais em seu balanço de pagamentos; com o terceiro, o foco centra-se muito mais em uma postura mais propectiva, a partir da promoção de padrões internacionais que permeiam questões econômicas, financeiras, comerciais, sociais e também ambientais, derivados dos dados e informações trazidas pelos países membros participantes¹⁶.

De forma mais simples, pode-se dizer que a contextura jurídico-institucional do sistema multilateral comercial e econômico estabeleceu seus pilares a partir de uma série de específicas

¹⁴ GILPIN, Robert, *O desafio do Capitalismo Global – a economia mundial no século XXI*. Rio de Janeiro: Editora Record, 2004, p. 472.

¹⁵ SOUTO MAIOR. Luis A. P. *A Crise do Multilateralismo Econômico e o Brasil*. UNESP: Revista Brasileira de Política Internacional, 2004, p. 165.

¹⁶ Ibid, p. 165.

«condicionalidades», funcionando assim como um anteparo estrutural ante a possíveis tentações de rompimento, o que também redundaria em consequentes e complicados ônus econômicos e políticos ao Estado refratário aos seus postulados¹⁷.

Nessa senda, o comportamento dos Estados nacionais, *a priori* casuísta e arbitrário, redefiniu suas relações externas agora ancorado nas normas estabelecidas pela comunidade internacional e aplicadas pelos organismos multilaterais. Essa importante inflexão comportamental dos Estados nacionais, que, se por um lado, avançava gradual e pragmaticamente para a aceitação e aplicação do sistema multilateral, de outro, ainda levantava questionamentos quanto a excelência dos aspectos formais de suas normas¹⁸.

E esse questionamento das normas transnacionais, em última análise, se daria na medida em que o sistema multilateral, tal como originariamente urdido, apresentou-se particularmente adequado para as grandes economias capitalistas – inclusive às potências vencidas na Segunda Grande Guerra e que, por motivos políticos, mereceram a cooptação norte-americana -, porém se adaptava mal às economias centralmente planejadas e à defesa de objetivos econômicos fundamentais aos países em desenvolvimento¹⁹.

Em suma: o sistema multilateral, gestado e tutelado pelas grandes economias capitalistas e sob a destacada liderança dos EUA, buscou posicionar a economia mundial em um quadro normativo-institucional tendente a consolidar e a aprofundar a dinâmica do processo liberalizador, porém, e sob uma perspectiva funcional e competitiva, bastante desequilibrada na partida²⁰.

Assim, é importante salientar que o então acentuado desnivelamento competitivo entre os Estados que passaram a integrar uma estrutura normativo-institucional de alcance global, tal como anteriormente colocada, auxilia a contextualizar o cenário econômico e político de então e, com forte reflexão nos tempos atuais.

E o quadro que então se apresentava no processo de estruturação do sistema multilateral era de uma conjuntura então bifurcada, de um lado, nos países de economia de mercado então apoiados pela hegemonia econômica, política e militar norte-americana em um período de reconstrução pós-guerra e que se opunham à ameaça então simbolizada pelo poderio soviético; e, de outro, nos países em desenvolvimento que, em sua maioria, ainda não tinham conquistado sua própria independência²¹, e que, por conta disso, possuíam reduzido poder de negociação e

¹⁷ Ibid, p. 165-167.

¹⁸ Ibid.

¹⁹ Ibid, p. 166.

²⁰ Ibid, p. 168.

²¹ A Índia só se tornou país independente em 1947.

uma noção nem sempre muito clara da incidência das relações internacionais sobre o processo de desenvolvimento econômico.

Ainda assim, e inobstante os acentuados percalços competitivos percebidos no desnivelamento dos Estados, impunham-se gradualmente as linhas mestras estabelecidas na pauta multilateral a partir dos anos 1940.

Entretanto, a proposta multilateral, que se pode dizer tutelada em sua fase inicial de sua construção como estruturado sistema econômico e político no conjunto da vida internacional, passou a adquirir diferentes contornos já a partir da segunda metade do século XX. A recuperação e a reorganização dos países vitimados pelo último grande conflito mundial cristalizou-se sobretudo no crescimento de seu poder econômico e, conseqüentemente, na maior pulverização de sua influência nos foros internacionais.

Disso tudo decorreu um natural afrouxamento da liderança norte-americana entre os seus aliados; a uma, vista a perceptível redução de sua competitividade em importantes setores produtivos e; a duas, pelo fim da Guerra Fria, cujo marco histórico pode ser simbolizado com a queda do muro de Berlim, em novembro de 1989.

Nessa segunda fase, o cenário comercial começa a destacar, de um lado, na gradual transformação de então aliados políticos – Estados vencidos no grande conflito bélico e elementos de contenção da União Soviética – em poderosos competidores econômicos; e, de outro, em uns quantos países em desenvolvimento - mormente asiáticos e, em menor grau, alguns latino-americanos – que passaram a desenvolver uma forte capacidade competitiva setorial *vis-à-vis* às economias industrializadas tradicionais.

Já no caso do cenário econômico, bem sintética e especificamente, na já mencionada expansão econômica do Ocidente, as necessidades naturais de meios de pagamento de uma economia mundial em expansão opondo-se frontalmente ao continuado desequilíbrio nas contas externas da potência líder do bloco [EUA] gerou o enfraquecimento da moeda-chave do sistema, o que redundou, em agosto de 1971, na inevitável suspensão da conversibilidade do dólar em ouro, e, por fim, na final retirada da pedra angular da proposta financista estabelecida em Breton Woods, que se consubstanciou no abandono formal do sistema de paridades fixas. À vista desses principais eventos, além doutros, decorreu um importante reposicionamento no modelo liberal econômico original e hegemonicamente capitaneado pelos EUA²².

E esse reposicionamento tratou de buscar a superação de um certo «congelamento» das vantagens comparativas, que permitia a perpetuação do hiato entre países desenvolvidos e em

²² SOUTO MAIOR, Luis A. P. *A Crise do Multilateralismo Econômico e o Brasil*. UNESP: Revista Brasileira de Política Internacional, 2004, p. 171.

desenvolvimento. Um bom exemplo disso seria o que se pode nomear de «liberalismo *à la carte*», que admitia o afastamento, em um primeiro momento, do comércio dos produtos agrícolas – item em que alguns países em desenvolvimento sempre demonstraram forte poder competitivo – das normas disciplinadoras do GATT. Na mesma linha, também foram criados regimes especiais para o intercâmbio internacional de determinadas categorias de bens, como os têxteis, inicialmente regido pelo Acordo sobre Têxteis de Algodão e, posteriormente, pelo Arranjo Multifibras²³.

Pode-se dizer que se estabelecia, naquela altura, uma espécie de contingenciamento das exportações em setores em que a dinâmica das vantagens comparativas passara a criar, mormente entre os países em desenvolvimento, alguns novos competidores particularmente incômodos para as potências industriais tradicionais.

Por conta dessas transformações – ou «reestruturações» - no sistema econômico internacional surgidas em fins da Segunda Grande Guerra, o reposicionamento do modelo multilateral passou a registrar uma interessante inversão de posições: as grandes potências econômicas buscavam (re)orientar um sistema que percebiam como insuficientemente favorável aos seus interesses, enquanto os países em desenvolvimento, por sua vez, buscavam o cumprimento de compromissos então formalmente estabelecidos e sabotados.

Inobstante esse embate decorrente da razoável diluição do poder econômico proporcionado pela proposta liberal multilateral, não se pode deixar de destacar os substanciais progressos na expansão e na liberação do comércio mundial, como percebido na crescente adesão de países e no conseqüente valor do intercâmbio envolvido nas diversas rodadas de negociações comerciais no GATT. Isso percebe-se no cotejo da primeira ronda, a de Genebra, 1947, ao reunir 23 membros fundadores e com valor do comércio envolvido apurado em 10 bilhões de dólares. Na seqüência, a ronda Tóquio, de 1973, quadruplicou o número de participantes, chegando a 99, e o valor do comércio coberto pelas negociações realizadas permitiu atingir a respeitável cifra de 155 bilhões de dólares²⁴.

Isto posto, a questão que se impõe nos tempos que se seguem pareça demandar a análise da distribuição dos benefícios passados que, por sua vez, se associe a fixação de uma agenda e de normas capazes de prospectar resultados mais equitativos no futuro. Até pelo fato de que o cenário estabelecido a partir dos anos de 1980 foi a ampliação do regionalismo econômico em níveis bem mais consideráveis somada a insurgência de temas na pauta internacional tais como o aumento das bases tributáveis em escala global que estão a gerar importantes implicações

²³ Ibid.

²⁴ BHAGWATI, Jagdish. *The World Trading System at Risk*. New Jersey: Princeton University Press, 1991, p. 8.

ainda não muito claras, porém, já perceptivelmente deletérias no sistema econômico multilateral.

Há que se lembrar, porém, que a percepção da integração regional, tornada mais acentuada a partir dos anos 1990, é a de um processo que deve ser compatível e subordinado ao processo mais amplo de abertura multilateral, tal como fora negociada no âmbito da Ronda Uruguai do GATT, que originou a criação da OMC.

Nada obstante, insinuam-se algumas teorias, a partir do aprofundamento da referida sobredita integração regional, de defesa de uma pauta comercial mais protecionista, situação que parecia se apresentar sepultada, pelo menos não desde que Adam Smith golpeou decisivamente os bastiões do protecionismo comercial.

Pontua-se que uma das teorias, dentre outras, que busca contextualizar o crescimento do regionalismo econômico, enquanto fenômeno aparentemente contraposto à globalização, porém institucionalmente estimulado, seria a de que a formação e o crescimento das transações regionais, bem como o estímulo para a continuidade desse processo, estariam diretamente ligados à configuração geopolítica e geoeconômica do atual sistema global em que os Estados e uma infinidade de empresas transnacionais estão inseridas. Desta feita, a acentuada emergência de blocos econômicos traduz as transformações espaciais por meio de processos de desterritorialização e reterritorialização do atual sistema-mundo, movimentos esses fundados na lógica capitalista da competição global²⁵.

Assim sendo, e se percebidos a partir de uma ótica neomarxista, os fenômenos da globalização e da regionalização, sejam superpostos, confrontantes e interligados, expressam formas de acumulação do capital e formas de redistribuição do poder que reorganizam nas relações internacionais a economia e a política²⁶.

Nada obstante, o fato estabelecido é o de que, em primeira análise, o fenômeno do crescimento do regionalismo comercial se impõe como uma natural decorrência da própria dinâmica de diversificação dos interesses proporcionados a partir da transição do GATT para a OMC. É de se destacar que o aumento da pressão por arranjos comerciais geograficamente restritos ancora-se no fato de que o acesso a mercados é sempre mais fácil de ser tratado em bases mais restritas do que em uma dinâmica multilateral tradicional.

²⁵ CAMARGO, S. *O Canto da Sereia: América Latina perante a ALCA*. Revista São Paulo em Perspectiva, vol. 16, nº 1, São Paulo: Fundação CEADE, 2002.

²⁶ SENHORAS, Elói Martins e VITTE, Claudete de Castro Silva. *A Escala do Transnacionalismo Regional Sob Construção*. Campinas: Universidade Estadual de Campinas, 2015, p. 9.

Além do mais, e na prática, sabe-se que quando interesses comerciais de curto prazo estiveram ameaçados, v.g., nos anos 80 [a ameaça japonesa no sector automobilístico], os principais atores comerciais [EUA e UE] não hesitaram em recorrer a práticas mercantilistas, mesmo as mais abusivas. Na década de 90, por sua vez, percebeu-se na agricultura a mesma postura na adoção de medidas de apoio interno e de subvenções às exportações em níveis jamais vistos no comércio mundial. Definitivamente a liberalização competitiva parece se mostrar de forma mais evidente em acordos bilaterais ou sub-regionais²⁷.

Na mesma linha, há que se admitir também que as principais lideranças comerciais internacionais, v.g., EUA, UE e Japão, sempre se destacaram como os mais capacitados para atuar em todos os planos possíveis de interações comerciais, seja alternada ou sucessivamente. Os EUA, inclusive, sempre se apresentaram como tradicionais defensores de um sistema multilateral de comércio mundial, ainda que burlassem os objetivos declarados do mesmo sistema, seja com recurso a formas seletivas de protecionismo, seja por emprego de um ‘unilateralismo agressivo’²⁸.

Assim, o que se percebeu de forma nítida foi que a inflexão dos referidos países se deu a partir dos anos 1980, ao se permitirem empregar, em suas relações comerciais, formais estratégias unilaterais, bilaterais, minilaterais ou multilaterais, segundo as conveniências de cada momento²⁹.

Por conta disso, essas diversificadas situações permitem, em muitos aspetos, a insistência na ocorrência de práticas mercantilistas, na medida em que, como já ressaltado, a efetiva liberalidade competitiva, seja ela fiscal ou comercial, só ocorre, de forma mais adensada, nos acordos bilaterais ou sub-regionais. Quando o processo envolve uma dinâmica multilateral, é natural que as medidas de apoio interno e de subvenções às exportações em escala se apresentem de forma mais acentuada.

E como natural consequência desse cenário, destaca-se um claro conflito entre o enfoque adotado, v.g., pelo GATT/OMC na liberalização do comércio internacional e na formação de blocos ou arranjos regionais do comércio, notadamente por conta dos efeitos antagônicos que

²⁷ ALMEIDA, Paulo Roberto de. Acordos Minilaterais de Integração e de Liberalização do Comércio – Uma Ameaça Potencial ao Sistema Multilateral do Comércio. *Negociações Internacionais: mais do que produzir, é preciso saber criar*, São Paulo: American Chamber, 2005.

²⁸ SOUTO MAIOR, Luis A. P. *A Crise do Multilateralismo Econômico e o Brasil*. UNESP: Revista Brasileira de Política Internacional, 2004, p. 173.

²⁹ AGGARWAL, Vinod K. *The Dynamics of Trade Liberalization*. Berkeley APEC Study Center, University of California at Berkeley. Disponível em: < <http://istsocrates.berkeley.edu/~basc/pdf/articles/Dynamics%20of%20Trade%20Liberalization.pdf>>. Acesso em 13 jun. 2021.

estes últimos podem gerar, tais como a criação de comércio [entre os países integrantes] e o desvio de comércio [ocorrente de dentro para fora do bloco regional], precipitando naturais distorções quer sejam negociais, políticas ou fiscais³⁰.

O que se percebe, então, é que, na prática, a globalização esteja a dever no processo de uma mais acentuada mitigação das assimetrias e dos defensivismos dos «sócios maiores» em relação aos seus «sócios menores», mesmo diante do fato de que, por exemplo, as regras multilaterais do renovado GATT-1994 cubram algo em torno de 95% dos intercâmbios comerciais, o que demonstra a inquestionável respeitabilidade alcançada pela OMC, possivelmente superior ao da ONU ou ao do questionado FMI, seus mais diretos concorrentes em abrangência e influência multilaterais³¹.

Contudo, e considerada a estruturada consolidação da proposta institucional dos principais organismos multilaterais, com destaque para a OMC e a OCDE já a partir da segunda metade do século passado, essa, em uma primeira análise, parece não se apresentar suficiente na mitigação dos vários focos de instabilidade sistêmica, de assimetrias estruturais mormente de natureza fiscal como hoje se aborda, de desigualdades históricas que podem ter se acentuado e dinamizado, dentro do próprio processo de integração global do comércio e da economia, os arranjos geograficamente restritos e minilateralistas. Arranjos esses que, em muitos casos, configuram o chamado «prato de espaguete» de Jagdish Bhagwati [*the spaghetti bowl problem*]³², com diferentes formatos de acordos preferenciais sendo servidos com molhos [regras de origem] de diferentes sabores.

Esses arranjos minilateralistas podem ser percebidos mormente como resultados dos núcleos duros de proteção setorial, em especial no setor agrícola, nos próprios países desenvolvidos. Na prática, o processo que se desenvolve é o da busca por aberturas seletivas, preservando, entretanto, as áreas fechadas e impermeáveis à liberalização. O próprio fato de que as políticas nacionais relativas aos investimentos diretos estrangeiros não tenham sido liberalizadas tanto quanto as políticas comerciais dos países participantes do sistema multilateral de comércio ajuda a explicar um pouco desse movimento em favor do minilateralismo³³.

³⁰ SOUTO MAIOR, Luis A. P. *A Crise do Multilateralismo Econômico e o Brasil*. UNESP: Revista Brasileira de Política Internacional, 2004, p. 173.

³¹ ALMEIDA, Paulo Roberto de. *Acordos Minilaterais de Integração e de Liberalização do Comércio – Uma Ameaça Potencial ao Sistema Multilateral do Comércio. Negociações Internacionais: mais do que produzir, é preciso saber criar*, São Paulo: American Chamber, 2005.

³² BHAGWATI, Jagdish. *The Singapore and Chile Free Trade Agreement*. Depoimento no comitê de assuntos financeiros da Câmara de Representantes do Congresso dos EUA (1º de abril de 2003). Disponível em: <http://www.colombia.edu/~jb38/testimony.pdf>. Acesso em: 14 mar 2022.

³³ Ibid.

Assim sendo, e ainda que se contra-argumente que o regionalismo econômico deva ser visto como uma necessária contribuição destinada a estabelecer um saudável «equilíbrio de forças» na discussão e definição das novas agendas e pautas multilaterais, ao se admitir que agrupamentos preferenciais possam alcançar uma melhor posição negociadora frente aos países mais poderosos, fato é que também parece difícil escapar à percepção de que a criação de blocos regionais podem igualmente contribuir no processo de um antagonismo mais acentuado ao sistema multilateral, em um cenário de um «novo protecionismo» essencialmente seletivo, com objetivos predominantemente defensivos, ou, em todo o caso, para consideráveis mudanças no tabuleiro de negociações que condiciona o seu funcionamento, gerando renovados e poderosos «ruídos» nas relações internacionais, com destaque para as atuais, conhecidas e hoje muito abordadas assimetrias de natureza fiscal global³⁴.

³⁴ SOUTO MAIOR. Luis A. P. *A Crise do Multilateralismo Econômico e o Brasil*. UNESP: Revista Brasileira de Política Internacional, 2004, p. 177.

1.2. AS CONTEMPORÂNEAS PROPOSTAS DE ENFRENTAMENTO DAS ASSIMETRIAS TRIBUTÁRIAS TRANSNACIONAIS

“Cada solução tributária causa problemas no comércio e cada solução no comércio traz problemas tributários”³⁵. A partir dessa conflitante premissa, as discussões e as divergências doutrinárias e institucionais em torno da fiscalidade transnacional estão, entre fluxos e refluxos, a se pautar nas «virtudes» e «defeitos» observados a partir da aproximação entre produtor e consumidor por conta da transnacionalização dos fatores de produção, que impôs às empresas a criação de novas estruturas, que passaram a se subdividir em diversos pontos do mundo visando buscar condições fiscais mais favoráveis, e da consequente atuação dos Estados por meio de suas políticas fiscais e extrafiscais.

Fato é que a dinâmica estabelecida na maior mobilidade dos fatores econômicos trazida pela globalização (capital, investimento, consumo e trabalho), fez alterar a conduta dos Estados, cujas normas tributárias já não eram fundamentalmente empregadas para a cobertura de suas despesas, mas como instrumentos utilizados para o alcance de outros fins extrafiscais.

Naturalmente que isto permitiu acentuar as distorções fiscais entre os Estados e trouxe, para o debate contemporâneo, a prejudicialidade da erosão tributária transnacional decorrente dos efeitos perversos surgidos a partir de mais aprimorados – alguns conceitualmente lícitos - mecanismos de manipulação do processo econômico, como a, v.g., concorrência e a arbitragem fiscais³⁶.

A questão que se impõe atualmente é que nesse cenário de «pós-globalização», pontos como a eficiência econômica e a responsabilidade dos governos com o gasto público já não estão a ser mais reconhecidos como os elementos determinantes na competição fiscal entre os Estados. A consequente «migração» da tributação para bases menos voláteis, como o consumo e o salário, e a dinamizada circulação do capital acrescida da imparável internacionalização das situações tributárias impôs um novo contexto determinante nas relações investidoras e comerciais transnacionais.

Interessante observar que as abordagens iniciais da competição fiscal se orientavam mais firmemente na tese de que a concorrência entre sistemas fiscais num espaço de liberdade de movimentação dos fatores de produção poderia levar a resultados eficientes, vez que aos

³⁵ MOYER, Homer. WTO Compliance May Spur Far Reaching Tax Reform, *Tax Notes Internacional*, apud LI, Jinyan. Relationship Between International Trade Law and National Tax Policy: Case Study of China, *Bulletin for International Taxation*, 2005, p.1.

³⁶ MOTA, Raquel Gonçalves. Aspectos Relevantes da Concorrência Fiscal Internacional, *Revista da PGN*, Brasília, 2011, p. 50.

diferentes níveis de fiscalidade corresponderiam a níveis diversos de fornecimento de bens e serviços públicos. A competitividade entre os Estados no mero da política fiscal para atrair investimentos era um processo natural, decorrente da própria soberania. Em contrapartida, seria garantida a liberdade das pessoas e das empresas de se deslocarem para territórios onde o equilíbrio entre encargos fiscais e despesas lhes fosse mais vantajoso, destacando-se como importante exemplo o modelo elaborado em 1956 por Charles Tibeout³⁷.

Entretanto a tese de Tibeout passou a ser contestada sob os seguintes aspectos: 1) não levar em conta a função redistributiva dos impostos; 2) o equilíbrio leva a uma situação de «subtributação», vez que os Estados são forçados a níveis de despesas e de impostos abaixo do que seria desejável, à vista da preocupação com a atração de investimento externo; e 3) o modelo não leva em conta a mobilidade dos fatores de produção, seja das manifestações de cada fator, v.g., deslocamento da tributação do capital para o trabalho, ou dentro deste – a tributação do trabalho mais qualificado transfere-se o trabalho menos qualificado³⁸.

A tese de Tibeout, porém, não passou incólume às críticas, sendo que a principal delas diria respeito a uma ausência de maior amplitude em sua análise acerca da concorrência fiscal, porquanto teria centrado suas observações no âmbito doméstico da disputa entre unidades da federação norte-americana, olvidando em apreciar os impactos da concorrência na dinâmica das relações internacionais³⁹.

Trazendo a questão em um contexto mais contemporâneo, já se tem como pacificado que o aprofundamento da globalização econômica em diversos setores da sociedade somado ao contínuo processo de desenvolvimento e aprimoramento da competitividade comercial evidenciaram as disparidades fiscais dos Estados, que passaram a agir mais como agentes reguladores do mercado – por meio da extrafiscalidade - do que como agentes econômicos, o que precipitou efeitos perversos nos déficits públicos e políticas sociais destes. É de se admitir que o agigantamento da transnacionalização fiscal revelou a perda da importância dos Estados como indutores do fenômeno econômico⁴⁰.

Isto trouxe à baila a necessidade de reposicionamento do conceito de soberania estadual, e, conseqüentemente, de um de seu mais destacado aspecto – a soberania fiscal. Pode-se afirmar que, hoje, o poder de tributar não é mais uma questão exclusiva de política interna, e ampliou

³⁷ NABAIS, José Casalta. *Estudos de direito Fiscal*. Coimbra: Almedina, 2005.

³⁸ *Ibid*, p. 204.

³⁹ ELALI, André. A crise financeira global sob a ótica da concorrência fiscal internacional. *Revista Direito GV*, São Paulo, v. 5, n. 2, 2009, p. 405-424.

⁴⁰ MARTINS, Alexandre Marques da Silva. *Subsídios e Medidas Compensatórias na OMC: Tendências e Perspectivas*. São Paulo: Aduaneiras, 2007, p. 173.

seu alcance, que, antes centrado na mera função arrecadatória, agora assume relevante interface nas relações cooperativas transnacionais, e está a consolidar a percepção de necessária regulamentação no plano multilateral.

Entretanto as maiores dificuldades insertas na mudança de paradigma na reconformação do quadro legal no domínio fiscal, com foco na harmonização e transparência nas práticas fiscais globais que evitem o deslocamento artificial das bases tributáveis seja pela via da concorrência ou da arbitragem tributárias, remanescem justamente na modificação ou - no limite - na suavização de longevos padrões – ou dogmas – fiscais, à vista de um ainda teimoso cenário em que a otimização e a compatibilização dos padrões fiscais adotados por diversos Estados ainda sejam, por estes, encaradas, na prática, como meras recomendações, em vista das inerentes peculiaridades da estruturação normativa de seus ordenamentos jurídicos⁴¹.

A postura de diversos países permanece nas disparidades observadas em seus ordenamentos internos - cujas alterações se submetem a processos legislativos extremamente tortuosos -, acrescidas das próprias conformações estruturais, conjunturas econômicas internas e intermitentes crises domésticas ou globais.

Assim, e mesmo que a nova ordem mundial tenha aportado renovadas regras de convivência entre os Estados, na qual se espera sejam aprimoradas suas ações de inter-relacionamento para além da sustentação de auto-suficiência, além de se presumir, nos processos de globalização e de integração, que a soberania passe a ser compartilhada, uma teimosa governança protecionista ainda é a «pedra-de-toque» de diversos países em cenário de pós-globalização econômica e comercial.

Os próprios agrupamentos decorrentes dos vínculos preferenciais, acentuados nas duas últimas décadas do século passado, demonstram igualmente o caráter defensivo dos Estados na proteção dos seus interesses econômicos, políticos e fiscais⁴². Pode se dizer que o próprio crescimento do GATT, das poucas dezenas de partes contratantes nos anos 1960, para pouco mais de uma centena e meia de membros da OMC no período mais recente permitiu ter acarretado, por sua dinâmica de diversificação dos interesses, uma pressão maior em favor dos arranjos geograficamente restritos. O acesso a mercados é seguramente mais fácil de ser negociado em bases mais modestas do que no plano mais amplo do multilateralismo tradicional.

⁴¹ TAKANO, Caio Augusto. *Limites às Normas Antielisivas Específicas para a Contenção da Arbitragem Fiscal Internacional por Intermédio de Instrumentos Híbridos no Direito Brasileiro*. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade de São Paulo: São Paulo, 2019, p. 25.

⁴² CASELLA, Paulo Borba (Coord.). *Mercosul, integração regional e globalização*. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

Em suma: o conflito estabelecido entre os conceitos de harmonização, de concorrência e arbitragem fiscais oscilam entre a contraditoriedade, segundo parte da doutrina, e, sob um enfoque mais pragmático, na específica concertação entre os países, considerados seus laços comerciais, e cujos sistemas fiscais repercutem uns nos outros⁴³.

O que concretamente se descortina é que a nova configuração internacional impõe expressivos desafios no âmbito tributário, na medida em que a globalização, o progresso tecnológico, a contínua especialização das empresas multinacionais e o aprimoramento das relações comerciais externas, dentre outros, impactam sobremaneira na capacidade dos Estados em arrecadar impostos e em distribuir a carga fiscal. O caminho mais fácil para diversos países parece ser o de ainda adotar a política de concessão pouco criteriosa e exacerbada de vantagens fiscais e da migração da tributação para bases menos voláteis, como o salário e o consumo⁴⁴.

José Casalta Nabais destacou da seguinte forma os desafios externos dos sistemas fiscais, ao assinalar que “... *deparamo-nos com a internacionalização das situações tributárias a exigir uma dinâmica política fiscal externa, com a integração fiscal europeia, a impor uma harmonização fiscal que limita fortemente a soberania fiscal dos Estados membros da União Europeia, e com a necessidade de um entendimento mínimo a nível mundial de modo a limitar as consequências fiscais nefastas da globalização económica. Pois bem, entre estes últimos estão os problemas da concorrência fiscal internacional prejudicial e da tributação do comércio electrónico, problemas que justamente levantam a questão da possibilidade de aparecimento de um direito fiscal a montante dos Estados [...]*”⁴⁵.

Lembre-se, em igual medida, que, não obstante o destaque conferido a União Europeia como um avançado modelo de integração comunitária, em que a supranacionalidade de suas decisões restringe consideravelmente a margem de atuação interna dos Estados, a transferência da soberania, por sua vez, parece ainda não ter atingido um mais densificado nível de conformidade a uma instância supranacional⁴⁶. Um destacado exemplo dessa situação pode ser observado na *regra da unanimidade* [artigos 93º, 94º e 95º do TCE] que garante uma espécie de *direito de veto* aos Estados relativamente às propostas fiscais que não lhes aprovarem.

⁴³ ELALI, André. A crise financeira global sob a ótica da concorrência fiscal internacional. *Revista Direito GV*, São Paulo, v. 5, n. 2, 2009, p. 220.

⁴⁴ TANZI, Vito. *Globalization and the work of fiscal termites*. Disponível em:

<<http://www.imf.org/external/pubs/ft/fandd/2001/03/tanzi.htm>>. Acesso em: 31 jul. 2021.

⁴⁵ NABAIS, José Casalta. *Estudos de direito Fiscal*. Coimbra: Almedina, 2005, p. 526-527.

⁴⁶ Em 30 de junho de 2009, o Tribunal Constitucional Alemão se manifestou acerca da compatibilidade do Tratado de Lisboa com a Constituição Alemã. No referido julgado, a referida corte constrói uma «linha de defesa» contra qualquer possível violação à soberania alemã afirmando que em certos domínios, dentre os quais se encontram as decisões fiscais fundamentais, permanecerão sempre sob controle alemão.

Dentro dessa contextura, e na busca por um novo quadro reconfigurador capaz de melhor aprimorar a aproximação das políticas externas e internas dos Estados, mormente sob o aspecto econômico, atenuando os impactos fiscais ante a dinâmica do processo globalizante, cristalizou-se, mediante proposta do G20 e por intermédio da OCDE, o abrangente Projeto BEPS [*Base Erosion and Profit Shifting*].

O Projeto BEPS, como sabido, é composto por um conjunto de 15 ações a serem consideradas pelos países membros do mencionado organismo multilateral e demais aderentes. Dentre elas, a identificação dos principais desafios proporcionados pela economia digital na aplicação das regras vigentes para tributação direta e indireta e sugestão de meios para contorná-los [Ação 1], a recomendação de adoção das normas específicas antielisivas – *linking rules* – [Ação 2], a prevenção na obtenção de benefícios mediante a utilização abusiva dos tratados fiscais internacionais [Ação 6], a definição de mecanismos mais efetivos de resolução de conflitos [Ação 14] e o desenvolvimento de um instrumento multilateral que possibilite um melhor acompanhamento e disciplinamento da fiscalização internacional [Ação 15].

Isto posto, o Projeto BEPS posiciona-se como uma abrangente medida que objetiva reposicionar as relações entre os Estados e o setor privado, mormente no âmbito fiscal transnacional, ao desenvolver uma flexível proposta normativa na regulação da globalização financeira, observável, v.g., no modelo de Instrumento Multilateral [MLI], capaz de alterar a aplicação de um tratado fiscal sem que se imponha a direta modificação da linguagem desta. O ponto, contudo, é saber em que momento os países, ao menos em sua grande maioria, estarão harmônica e politicamente alinhados na receção desse formato supranacional⁴⁷.

Como dito, as Ações sugeridas no Projeto BEPS destinadas ao enfrentamento e à readequação das distorções fiscais em âmbito global ampliaram as já existentes e conflitantes discussões doutrinárias, um processo natural diante da complexa conciliação entre as situações da «concorrência» e da «arbitragem» fiscal internacional, sopesadas as consequentes nocividades e benefícios, e da difícil intersecção a se estabelecer entre planejamento fiscal lícito e ilícito diante das dissonantes prescrições normativas dos ordenamentos jurídicos, sejam eles domésticos e internacionais. Tratam-se, pois, de situações e de elementos de um processo que naturalmente se agrava pela inexistência de visões consolidadas, de conceitos homogêneos; portanto, carecedores de soluções uniformes⁴⁸.

⁴⁷ TAKANO, Caio Augusto. *Limites às Normas Antielisivas Específicas para a Contenção da Arbitragem Fiscal Internacional por Intermédio de Instrumentos Híbridos no Direito Brasileiro*. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade de São Paulo: São Paulo, 2019, p. 42.

⁴⁸ *Ibid*, p. 19.

Desde há muito, a OCDE notabiliza-se por se preocupar com a temática fiscal. Isto se percebe já a partir dos anos 1960, em que foi apresentada a primeira versão da Convenção Modelo sobre a tributação da renda e do capital, e fez destacar o fenômeno da bitributação internacional, da volatilidade dos fluxos internacionais de capitais e consequente migração das bases tributárias no, *v.g.*, seminal relatório intitulado “Concorrência Fiscal Prejudicial: um problema mundial”, de abril de 1998.

A OCDE reconhece, por sua vez, não bastar a mera existência de um nível mais baixo de tributação para que um sistema fiscal seja qualificado como prejudicial em relação aos outros. Até porque deve se considerar uma parcela de relatividade na comparação direta entre países que praticam um alto nível de tributação em relação a outros⁴⁹.

A rigor, o Projeto BEPS buscou tornar o mais abrangente e minucioso possível o escopo das recomendações destinadas ao enfrentamento da erosão fiscal, tais como o emprego de maior severidade na observância de uma «concorrência fiscal prejudicial» que esteja a ser praticada por alguns Estados na concessão de incentivos para atração de investimentos; uma maior contenção da «arbitragem fiscal» observável na exploração de assimetrias pelo uso de, *v.g.*, instrumentos híbridos; o aprimoramento da cooperação na troca de informações, o reforço das medidas que tenham relação com a economia digital; e a melhora na transparência do regime fiscal, dentre outros.

Por outro lado, deve se considerar que o avanço audacioso nas proposições junto aos regimes fiscais existentes e dos novos regimes fiscais que estão a surgir influenciados sob uma nova perspectiva não demonstra, até a presente, o esperado nível de competição fiscal entre os Estados que respeite os limites da *adequação* e da *proporcionalidade*⁵⁰. A longa trajetória a romper pode ser, em boa parte, atribuída, *v.g.*, aos países que, em nome da atração de investimentos, preferem admitir a erosão das próprias receitas públicas através de incentivos por demais incongruentes em tempos de intensificada cooperação internacional.

No específico caso do comércio internacional, essa situação se observa no contexto da fiscalidade indireta, em que a concessão de subsídios às empresas exportadoras de alguns Estados, na verdade, pode embutir um falseamento da concorrência acarretando na manipulação do processo econômico, ao se distorcer os preços dos bens negociados, o que permite criar disparidades artificiais nomeadamente sob o aspecto fiscal⁵¹.

⁴⁹ OCDE, Harmful Tax Competition: An Emerging Global Issue, Paris, 1998, p. 23 disponível em <http://www.oecd.org/tax/transparency/44430243.pdf>.

⁵⁰ CAMPOS, Diogo Leite de. *O sistema tributário no estado dos cidadãos*. Coimbra: Almedina, 2006, p. 27.

⁵¹ ELALI, André. A Crise Financeira Global sob a Ótica da Concorrência Fiscal Internacional. *Revista Direito GV*, São Paulo, v. 5, n. 2, 2009, p. 405-404.

Noutra ponta, os contribuintes – nomeadamente as empresas multinacionais - que, com condutas não menos controversas e estimuladas a partir das idiossincrasias políticas próprias da arbitragem e da concorrência fiscais internacionais, conseguem, dessa forma, manipular o processo econômico, agindo como *free riders*, ao encontrarem relativa facilidade na migração de seus recursos e capital para territórios com tributação favorecida⁵².

Em outras palavras: a contenção dos planeamentos tributários internacionais considerados ilícitos demanda uma complexa conciliação de diversas conceptualizações positivadas e jurisprudenciais, de políticas fiscais diferenciadas, dos interesses públicos e demandas privadas e das conflitantes especificidades normativas de cada país.

Não se pode também esquecer do nível fluido de tolerância, mundo afora, das Autoridades Fiscais – intérpretes primeiros das normas fiscais -, o que pode afetar, em um contexto mais específico, a pretensão de uma abordagem mais homogênea nas situações de «elisão» ou «evasão» fiscal em escala global⁵³.

Ressalve-se em igual medida que, até mesmo sob a ótica doutrinária, não se encontra no próprio Direito Tributário Internacional uma definição precisa, unívoca do conceito de «evasão fiscal». Por ser matéria afeta ao direito interno de cada jurisdição envolvida, cada qual com seus singulares parâmetros de tipificação dos fenômenos fiscais [simulação, dissimulação, abuso de forma, abuso de direito, etc], o que naturalmente redundará em diferenciados tratamentos normativos aplicados a uma semelhante situação jurídica, a consequência é a de que os interesses e propósitos fiscais de cada Estado irão demandar uma intrincada concertação diante da proposta - mesmo necessária e consistente - de harmonização tributária, com vistas a uma suavizada integração - ou, no limite, mitigação - dos diferentes comandos normativos envolvidos⁵⁴.

A própria referência a «arranjos estruturados» permite inferir que inequivocamente ela implica em indesejável subjetivismo e arbitrariedade ao aplicador da lei, dada a abertura e a fluidez dos termos empregados nos testes sugeridos pela OCDE para sua identificação. Expressões tais como «observador imparcial» ou «pessoa imparcial ou prudente» trazem uma significância acentuadamente vaga para que se defina os limites a práticas de planejamentos tributários pelo contribuinte, o que se revela até em muitos casos incompatíveis com sistemas

⁵² Ibid.

⁵³ TAKANO, Caio Augusto. *Limites às Normas Antielisivas Específicas para a Contenção da Arbitragem Fiscal Internacional por Intermédio de Instrumentos Híbridos no Direito Brasileiro*. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade de São Paulo: São Paulo, 2019, p. 17-18.

⁵⁴ ROSENBLUM, H. David. US source rules: building blocks of cross-border taxation. In. *International Bureau of Fiscal Documentation*, Bulletin: October 2006, p. 386.

tributários tais como, v.g., o brasileiro, que prestigia, sobretudo, a certeza do direito, a segurança jurídica e a estrita legalidade⁵⁵.

O entendimento que se impõe para alguns estudiosos é o de que OCDE preferiu adotar uma postura pragmática – que se pode criticamente entender parcial e remedial – no que tange, v.g., na introdução de normas antielisivas para a contenção da arbitragem fiscal [Ação 2]. Uma solução holística ou principiológica destinada ao igual enfrentamento do fenômeno da «dupla não tributação» em todas as manifestações, ou de garantir uma «aplicação consistente» dos sistemas tributários não foi devidamente apresentada⁵⁶.

Inegável mesmo é a necessidade de se equilibrar os distintos tratamentos normativos conferidos a um mesmo fato jurídico diante das disciplinas fiscais diferenciadas e das diversas possibilidades de interpretação de um mesmo enunciado normativo presente nos acordos de tributação, situações essas que oportunizam «janelas de oportunidades» aos contribuintes, ao permitir a estruturação de operações investidoras e comerciais de forma a possibilitar sejam lícitas ou abusivas vantagens ou benefícios fiscais, tais como uma situação de «dupla não tributação»⁵⁷.

Nada obstante o reconhecimento das assimetrias tributárias transnacionais praticadas seja mediante concorrência ou arbitragem fiscais, há que se cuidar em não eleger, como «regra de ouro», a ideia da competição desmedida dos sistemas fiscais num espaço de liberdade dos fatores de produção ou da preordenada ilicitude dos contribuintes nessas práticas a partir das diversas estruturações por estes realizadas a partir da heterogeneidade normativa transnacional, até porque apresenta-se forçoso admitir a igual ocorrência de vantagens econômicas decorrentes de estruturações e de planejamentos tributários estritamente realizados dentro dos limites de uma única jurisdição⁵⁸.

Assim sendo, é possível demarcar, em primeira análise, serem essencialmente as assimetrias ou distorções regulatórias e normativas dos Estados, acentuadas que foram pela globalização econômica e o conseqüente acantonamento do poder tributário destes, alguns dos principais responsáveis pelo emprego abusivo do poder econômico na prática da concorrência

⁵⁵ Ibid, p. 323.

⁵⁶ TAKANO, Caio Augusto. *Limites às Normas Antielisivas Específicas para a Contenção da Arbitragem Fiscal Internacional por Intermédio de Instrumentos Híbridos no Direito Brasileiro*. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade de São Paulo: São Paulo, 2019, p. 24-25.

⁵⁷ Ibid. p. 323.

⁵⁸ Ibid. p. 19-20.

e da arbitragem fiscais, e isto se demonstra em diversas situações contemporâneas nas relações transnacionais⁵⁹.

Entretanto, a competição fiscal resultante dessa «desarmonia regulatória global», ora alçada ao protagonismo das relações internacionais pós-globalização, também não parece ser suficiente para que a situação em si deva ser «demonizada», e posta na condição de símbolo primeiro das perdas arrecadatórias decorrentes das medidas integrativas multilaterais. Não se pode esquecer que a própria noção de «concorrência perfeita», seja ela empresarial, institucional, fiscal, mantém-se apenas como ideal normativo⁶⁰.

De qualquer forma, a identificação das principais causas e o as atuais sugestões trazidas para o centro do debate destinado ao equacionamento da erosão fiscal, ainda que com alguns binarismos, foram oportunamente trazidas para o centro da discussão com vistas a um equilibrado e renovado disciplinamento das intensificadas intersecções econômicas, comerciais e investidoras dinamizadas no processo globalizante.

Nesse cenário, a devida apreciação das situações em que, v.g., o contribuinte, tanto objetiva como subjetivamente, pretenda realizar a arbitragem fiscal internacional [*international tax arbitrage*] ou contribua, ativa ou comissivamente, para o acirramento da concorrência tributária prejudicial entre os Estados, importa em que também se constate, sob o ponto de vista jurídico, se preordenadamente quis praticar um ato ilícito ou se tão somente se dispõe a estruturar planeamentos audaciosos, porém absolutamente insertos nos limites legais transnacionais⁶¹.

Assim, a proposta global de combate à erosão fiscal – hoje bem mais maturada - requer a eleição de algumas premissas *não triviais*, e uma delas seria, v.g., a densificação investigativa da efetiva economia tributária auferida pelos contribuintes a partir de atos estritamente compatibilizados com os diferenciados tratamentos normativos conferidos a uma mesma situação jurídica pelos diversos Estados, sem que se desconsidere, dentro desse mesmo processo, a pouca disposição ou relutância destes em efetivar, com maior abrangência, a harmonização de suas legislações tributárias *vis-à-vis* as continuadas práticas extrafiscais que manifestamente se afirmam como lesivas à livre concorrência⁶².

⁵⁹ COSTA, Elisabete Marisa Pinto da. *Concorrência Fiscal Internacional – Um desafio à escala mundial*. Porto, 2004/2005. Tese de Pós-graduação em Direito Fiscal na Faculdade de Direito da Universidade do Porto: Portugal. Disponível em: <http://www.direito.up.pt/cije_web/backoffice/uploads/publicacoes/Costa_Elisabete.pdf> Acesso em: 20 dez. 2021.

⁶⁰ Ibid.

⁶¹ BARRETO, Paulo Ayres. *Planejamento Tributário: limites normativos*. São Paulo: Noezes, 2016, p. 155.

⁶² BARRETO, Paulo Ayres; TAKANO, Caio Augusto. Os desafios do planejamento tributário internacional na Era Pós-BEPS. In Paulo de Barros Carvalho. (Org). *XIII Congresso Nacional de Estudos Tributários – IBET*. São Paulo: Noezes, 2016, pp. 991-992.

Como exemplo, um ponto seria o de melhor dividir um mais preciso alcance acerca do emprego – e dos resultados percebidos - dos instrumentos híbridos sintéticos [i.e. manipuláveis] dos institucionais [i.e. não manipuláveis], bastante essenciais na composição dos limites normativos internacionais acerca da elisão / evasão fiscal. Até porque consolidada é a noção de que as ditas «vantagens» decorrentes da arbitragem fiscal internacional, ou - na redação do Projeto BEPS - do «planeamento tributário agressivo» - um impreciso conceito na apreciação de Ana Paula Dourado, cujo mérito da observação destaca a ausência de precisão semântica da citada expressão⁶³ -, podem se estruturar a partir de situações tanto lícitas quanto ilícitas, conjugadas ou separadas.

A partir disso, uma importante questão passa a se impor: Os ganhos fiscais mais destacados seriam os auferidos à margem da ação dos Estados ou os obtidos a partir das assimetrias regulatórias transnacionais, essas voluntária ou involuntariamente estimuladas pelos mesmos Estados?⁶⁴

Os obstáculos, porém, iniciam ao se tentar perceber as motivações das tais estruturas fiscais ditas lícitas ou ilícitas, à vista das variadas definições dogmáticas e jurisprudenciais, como também dos critérios e limites normativos distintos adotados pelas Administrações Tributárias de cada Estado.

Na prática, o que se constata é que determinados benefícios fiscais decorrentes das ações dos contribuintes, e que também justificam as contemporâneas propostas de harmonização tributária, encontram respaldo, seja parcial ou integral, no interesse público de cada País. E, muito por conta desse «conflito dúplice» instalado entre Estados e contribuintes, é que o cenário é o de busca pela renovação dos *standards* da tributação internacional, dentro de um contexto de reforma inclusiva, que priorize soluções multilaterais e também compreenda os interesses de economias emergentes e em desenvolvimento⁶⁵.

Como dito, tais obstáculos são sempre lembrados no debate acerca das causas da crise fiscal global. Entretanto, e, em diversos momentos, desconsiderada a complexidade do debate posto, o tema em questão, em diversos momentos distancia-se de um melhor tratamento

⁶³ CALDAS, Marta. *O Conceito do Planeamento Fiscal Agressivo: novos limites ao planeamento fiscal?* Cadernos IDEFF, n. 18. Coimbra: Almedina, 2015, p. 20.

⁶⁴ DOURADO, Ana Paula. *Aggressive Tax Planning in EU Law and in the Light of BEPS: the EC Recommendation on Aggressive Tax Planning and BEPS Actions 2 and 6.* *Intertax*, v. 43, n. 1. Alphen ann Den Rijn: Kluwer Law International, 2015, p. 48-49.

⁶⁵ TAKANO, Caio Augusto. *Erosão da base tributável e a transferência de resultados: o caminho para o multilateralismo e novas perspectivas à soberania fiscal.* *Revista Direito Tributário Atual*, n. 32, São Paulo: Dialética, 2014, pp. 63-82.

«grande-angular», e resvala em tendenciosidades políticas de natureza multilateral, porquanto sustentadas, como já referido, em um binarismo insistentemente demarcado.

A aparente dicotomização do tema tende a recair, a uma, no argumento de que os contribuintes, ao se valerem das ditas «inconsistências» decorrentes da aplicação combinada de dois ou mais ordenamentos jurídicos, seriam os «responsáveis diretos» pelas perdas arrecadatórias em âmbito global. Ressalve-se, por oportuno, que a dita «atuação oportunista» dos agentes econômicos caminha em paralelo com as regulações estatais de natureza fiscal e extrafiscal – em que a segunda parece preponderar sobre a primeira –, que podem ser, a bem da verdade, intencionais para as políticas econômicas de cada Estado.

Assim sendo, há que se ponderar que o fenômeno da erosão fiscal é natural, porém, adversa consequência dos heterogêneos desdobramentos da globalização econômica, em que a postura de diversos Estados, ao tratarem suas políticas fiscais como instrumentos de interferência no domínio econômico, diversas da simples arrecadação de recursos financeiros, em muito influenciados pelos lobbies das MNEs, findam por flexibilizar seus sistemas fiscais, impondo-os como um diferencial atrativo, seja por meio de incentivos fiscais ou pela criação de zonas especiais de exportação ou para o desenvolvimento de mecanismos de ousadas arbitragens tributárias⁶⁶.

Em suma: no mundo pós-globalização, a arbitragem tributária e a concorrência fiscal prejudicial [*dumping* tributário], apresentam-se como vertentes de um renovado protecionismo, não obstante as perenes lições de Adam Smith e, sobretudo, David Ricardo, pilares fundamentais do comércio livre.

De qualquer forma, e tanto numa como noutra situação, a postura da OCDE foi a de colocar em causa a necessidade por um maior dinamismo nos processos legislativos, quer sejam regionais ou supraestatais, que proporcionem ágéis e equilibradas alternativas regulatórias acerca da temática fiscal, ante as acentuadas e urgentes demandas transnacionais.

O caminho proposto decorre da constatação de que a ausência de uma regulamentação mais equilibrada no plano multilateral está a perpetuar situações bastante desniveladas e gravosas na seara tributária, com severos impactos nas políticas comerciais, em que os Estados mais ricos conseguem se fazer prevalecer por meio de, *v.g.*, incentivos fiscais sem que sejam prejudicadas suas políticas sociais, ao passo que os Estados em desenvolvimento admitem a

⁶⁶ MACIEL, Miguel Angelo. *Tratamento tributário discriminatório como combate à concorrência fiscal internacional e a sua legitimidade*. São Paulo: MP, 2009, p. 25.

erosão das próprias receitas públicas através da concessão de incentivos fiscais desproporcionais⁶⁷.

Mas quais seriam os limites regulatórios que se aplicariam às situações de concorrência e de arbitragem fiscais internacionais e quais as normas contendoras que, consensual e multilateralmente adotadas, se prestariam a realizar a sua eficaz contenção? Qual seria, hoje, o mais adequado mecanismo de resolução multilateral das controvérsias das crescentes e mutantes estruturas fiscais de âmbito global e na profusão de acordos minilaterais e bilaterais de comércio?

Até porque, se algum consenso pode existir acerca da figura da evasão fiscal, observados os interesses e políticas fiscais de cada Estado, posto que sua prática se dá dentro de um contexto de frontal contrariedade às normas tributárias, em que medida se ajustaria a governação multilateral fiscal ao fenômeno da elisão tributária internacional, que se dá justamente a partir da conformada e planeada conduta do contribuinte às legislações das diversas jurisdições envolvidas, gerando-lhe consideráveis e, à princípio, lícitas vantagens fiscais?

Nesse cenário, é possível admitir que os princípios clássicos do Direito e da Economia, no atual cenário da globalização, estejam, seja deliberada ou voluntariamente, por demais vinculados em uma perspectiva clássica, porém distantes de um enfoque otimizador dos processos negociadores que estão a dinamizar os fenômenos da regionalização e da multilateralização das relações internacionais, com as questionadas repercussões na seara fiscal.

Até o momento, diversos pontos sobre a criação e a estruturação de um regime multilateral de harmonização tributária tendente ao combate da erosão fiscal restam controversos, na medida em que permanecem disponibilizadas aos contribuintes as vias normativas ditas limítrofes ao estabelecimento de estruturas lícitas e ilícitas, e permissivas à compatibilização das assimetrias, ou «lacunas», dos ordenamentos jurídicos de cada país⁶⁸.

Mesmo na União Europeia, maior expressão da integração regional no mundo atual, mostra, no entanto, um tímido avanço especialmente na harmonização da tributação direta⁶⁹. Até porque é importante destacar os aspectos do condicionamento do processo de

⁶⁷ FERIATO, Juliana Marteli Fais; LEONETTI, Carlos Araújo Leonetti; Concorrência Fiscal Internacional Prejudicial e Seu Controle Multilateral. *Sociedade global e seus impactos sobre o estudo e a efetividade do Direito na contemporaneidade Direito internacional*. Organização CONPEDI/UNINOVE; Coordenadores: Wagner Menezes, Valeska Raizer Borges Moschen, Florianópolis: FUNJAB, 2013. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/publicacao/uninove/livro.php?gt=53>>. Acesso em: 18/10/2021.

⁶⁸ Cf. ROSEBLOOM, H. David. International tax arbitrage and the international tax system. David R. Tillinghast Lecture on International Taxation. *Tax Law Review*, v. 53, n. 2: Michigan, 2000.

⁶⁹ NABAIS, José Casalta. *Estudos de Direito Fiscal*. Coimbra: Almedina, 2005.

harmonização: os condicionamentos relativos aos representantes governamentais dos Estados-membros e os condicionamentos relativos à própria atuação comunitária⁷⁰.

Também no atual contexto, parece assomar às demandas contemporâneas da multilateralização fiscal o crescente número dos acordos bilaterais e regionais de comércio, cujo paralelismo tende a distorcer fluxos, a ampliar uma teia confusa de ligações comerciais, e a desnivelar ainda mais os países pequenos *vis-à-vis* as nações mais ricas e maiores.

Posto o fato de que o comércio, na realidade, não é realizado entre países, mas entre empresas, e que essas, por sua vez, pressionam as pautas domésticas e internacionais dos países mediante, *v.g.*, sofisticadas estruturas fiscais, parece estabelecer-se um desvirtuado moto-contínuo que perpetua e acentua as desigualdades de uma globalização econômica que se pretende integracionista.

Assim, percebe-se que a superação da tese da direta concorrência mediante o meneio deliberado das políticas fiscais entre os Estados, vigorosamente defendida no século passado, parece ter volvido para a retomada da lição de uma mais acentuada harmonização fiscal, que, em tese, e com base na lição de AVI-YONAH, partiria da existência de um princípio adstrito ao regime tributário internacional, de que todo rendimento internacional deve ser tributado não mais não menos do que uma vez, o que destacaria a posição da fiscalidade na distribuição dos fatores de produção do rendimento, com conseqüente reflexo nas ponderações investidoras das Multinacionais⁷¹.

Porém, e como já declinado, as MNEs ainda detém considerável espaço de manobra para convergir suas ações e pretensões privadas à postura equivocada de alguns Estados, que, em diversos momentos, insistem em posicionar-se como confusos e auto-entronizados agentes econômicos, ao parecerem estar mais focados em suas vantagens competitivas em prejuízo de outros, o que dificulta a implantação mais rápida e eficaz de coordenados impeditivos à exploração das brechas normativas fiscais interestaduais, facilitadoras à nociva obtenção de uma «dupla não-tributação» da renda, por exemplo.

Assim sendo, o frágil equilíbrio da coordenação fiscal transnacional diante do contínuo processo expansionista e contemporaneamente minilateral do comércio internacional em cotejo com a justa distribuição da receita das sociedades contribuintes talvez esteja a requerer uma abordagem talvez menos maniqueísta e mais consentânea com o atual estágio da globalização

⁷⁰ GONÇALVES, Mara Sofia. *Soberania fiscal e integração comunitária*. Coimbra, 2006. Dissertação (Mestrado em Direito). Faculdade de Direito, Universidade de Coimbra, 2006.

⁷¹ Nas palavras do autor: “A arbitragem fiscal internacional viola diretamente o Princípio da Tributação Única”. Cf. AVI-YONAH, Reuven S. Tax Competition, tax arbitrage and the international tax regime. *Bulletin for International Taxation*, v. 61, n. 4. Amsterdam: IBFD, 2007, p. 37.

econômica, sem que se desmereça, obviamente e até a presente, os esforços envidados pela OCDE nesse sentido.

Um exemplo inicial que permite ilustrar a complexidade e conseqüente dificuldade em se compatibilizar a coordenação regulatória das questões fiscais transnacionais com o comércio internacional pode ser observado na Ação 13 do Projeto BEPS, que visa aprimorar as regras dos preços de transferência com o fito de aumentar a transparência da administração tributária dos Estados.

Para isso, estabeleceu-se um padrão mínimo de troca de informações entre países [*Country-by-Country Reporting* - CbC], o que permitirá as Administrações Tributárias ter uma visão global das atividades econômicas, lucros e impostos das Empresas Multinacionais, o que lhes possibilitaria avaliar os riscos BEPS por ventura envolvidos⁷².

Inobstante os objetivos expressos na mencionada proposta, salienta-se, na partida, a complexidade dessa regulação – até porque as recomendações do Projeto BEPS são instrumentos jurídicos não vinculativos – e, por fim, a implementação do CbC de maneira razoavelmente harmonizada por todos os países integrantes, *in casu*, da OMC. E um ponto que sobleva nesse cenário é a sempre iminente possibilidade da aplicação de contra-medidas no âmbito do GATS em desfavor dos Estados acaso a conformidade fiscal albergada na Ação 13 não seja por estes aplicada, sem desconsiderar que, nesse cenário, o fluido conceito de ‘justiça’ no âmbito fiscal debate-se com as pragmáticas e objetivas questões comerciais abordadas na OMC⁷³.

E mais recentemente veio a luz outra medida que se pretende aplicar na governação global fiscal. Novamente a OCDE, com destacado protagonismo dos EUA, propôs novo acordo sobre a fiscalidade internacional, a partir da criação do Grupo Inclusivo [*Inclusive Framework* – IF] dentro do próprio Plano BEPS, que atualmente é composto por 137 países aderentes em outubro de 2021. Esse acordo se assenta em 2 pilares na tributação das Empresas Multinacionais: o Pilar 1, que trata do direito de tributação dos lucros no país-sede por terceiros países que não façam parte do mercado do consumidor das empresas, mas que atualmente não são tributados por eles. E o Pilar 2, que complementa o primeiro, ao tratar da tributação do faturamento das MNEs relativo aos usuários domésticos do país consumidor de forma que siga

⁷² ZHANG, Weiwei. *When Global Tax Reform Meets International Trade Rules: An Inquiry Into The Intersection of the GATS and The BEPS Package*. Geneva: Annual Conference on WTO Law, 10-11 July 2016, p. 18.

⁷³ *Ibid*, p. 18.

uma alíquota mínima internacional – estabelecida em 15% - , no caso do país-sede da multinacional possuir um baixo nível de tributação⁷⁴.

E em assim sendo, o Grupo Inclusivo, ao avançar em alguns pontos inicial e tecnicamente apreciados pelo Plano BEPS, busca direcionar seu foco no disciplinamento da arrecadação tributária no local onde a receita é gerada – independentemente da sede da empresa -, além do estabelecimento de um imposto mínimo multilateral devido no país de residência das MNE.

É de se destacar também que a epidemia do COVID-19 em muito contribuiu para precipitar o aumento das tensões entre países devido o crescimento da economia digital e ao aumento da pressão orçamentária. Nesse cenário, e à vista do aumento dos subsídios dirigidos a estas mesmas empresas durante a pandemia, as persistentes e ditas agressivas estratégias empresariais de planejamento tributário e elisão fiscal têm se tornado cada vez mais negativas frente a opinião pública⁷⁵.

Por outro lado, a adoção da alíquota mínima internacional, inicial e pretensa niveladora das diversas e diferenciadas injunções de natureza fiscal atualmente praticadas pelos Estados, poderá aportar, como efeito colateral já referido, desnivelamentos competitivos comerciais entre os países mais e melhor instrumentalizados em ofertar alternativas em suas estratégias negociais, em desfavor dos países cuja balança comercial ancora-se com muito mais ênfase nas ações governamentais relacionadas aos incentivos fiscais direcionados ao mercado externo.

A consequência de um previsível cenário acima relatado é o de que o direcionado foco do recente Grupo Inclusivo na fixação de uma taxa mínima harmonizada entre países, sob o pretexto do combate aos paraísos fiscais, venha proporcionar, na prática, um maior desnivelamento no nível de arrecadação entre países, mormente entre os países mais ricos e os mais pobres, o que permitiria aprofundar um acentuado desequilíbrio fiscal internacional e dificultar o aprimoramento da competitividade atrativa de investimentos entre os Estados, o que igual e naturalmente se refletiria nas relações comerciais.

Compreende-se, pois, que a tônica da governação fiscal global, avalizada nos contemporâneos processos coordenados pela OCDE, centra-se na limitação e no disciplinamento da competição tributária internacional proporcionada tanto pelas ações dos

⁷⁴ R7 Internacional. *Grupo de 130 países fecha acordo para tributação de multinacionais*, 2021. Disponível em: <<https://noticias.r7.com/internacional/grupo-de-130-paises-fecha-acordo-para-tributacao-de-multinacionais-01072021>>. Acesso em: 02 jun. 2021.

⁷⁵ JUNIOR, Pedro Humberto Bruno de Carvalho. *Análise das Propostas do Plano BEPS da OCDE/G20 sobre Tributação dos Serviços Digitais e a Atual Situação Internacional*. Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA): Brasília, 2020, p. 2.

Estados quanto pelas MNEs, por intermédio de dispositivos supranacionais incidentes nas regulações e acordos multilaterais, esperando-se moduladas repercussões, sem pretender proporcionar um impacto extremado nas relações negociais internacionais. E isto tudo levando-se em consideração os interesses das grandes, das médias e das pequenas economias, segundo público posicionamento esposado pelo atual secretário-geral da OCDE, Mathias Cormann⁷⁶.

Entretanto, não se pode esquecer que a maior «permissividade fiscal» praticada por alguns Estados tem sua origem mesmo na ausência de outras fontes de recursos. O mero combate às práticas fiscais consideradas nocivas não parece oferecer, em contrapartida e até a presente, razoáveis alternativas à subsistência das jurisdições deficitárias de outros meios de subsistência⁷⁷. Além disso, considere-se que países econômica e socialmente melhor estruturados terão condições de disponibilizar diferenciados atrativos investidores e comerciais, bem ao contrário de outros Estados que, por sua vez, escudam-se com maior intensidade – e necessidade - em suas políticas fiscais para a dinamização de suas atividades negociais.

Assim, e na tensa intersecção que, por óbvio, perpassa os interesses privados e públicos ínsitos a matéria posta, sobreleva também a necessidade de dimensionar qual o admissível nível de repercussão e eficácia que se aportaria às relações comerciais transnacionais a partir dos «ajustes normativos fiscais» hoje postos em debate⁷⁸.

⁷⁶ Ibid.

⁷⁷ MOTA, Raquel Gonçalves. Aspectos Relevantes da Concorrência Fiscal Internacional, *Revista da PGN*, Brasília, 2011, p. 63.

⁷⁸ AVI-YONAH, Reuven S. Commentary (response to article by H. David Rosebloom), *Tax Law Review*, v. 53, n.2: Michigan, 2000.

1.3. AS ESTRUTURAÇÕES FISCAIS INTERNACIONAIS PREJUDICIAIS E O CONTROLE EXERCIDO PELA OMC E OCDE

Como já esposado, a crise do Estado Fiscal tem origem, dentre outros, na concessão indiscriminada dos incentivos fiscais e das distintas abordagens regulatórias destes, ainda que estes possam justificar, em alguns momentos, o crescimento econômico de diversos países. É consenso, entretanto, que as assimetrias fiscais geram, a depender das políticas estatais adotadas, relevantes desequilíbrios comerciais.

No plano externo, as assimetrias tributárias quer sejam decorrentes da arbitragem ou da concorrência fiscais precipitaram o fenômeno do «*dumping tributário*» internacional prejudicial, situação na qual os Estados parecem ter se colocado em uma corrida ao fundo do poço [*race to the bottom*], sobretudo por conta das pressões externas para a manutenção de investimentos estrangeiros em seu território que não venham a ser substituídos por outros Estados com tributação reduzida, acentuadas também pela elevada volatilidade do capital em tempos de globalização⁷⁹.

Não se está a afirmar, porém, que a questionada, v.g., concorrência fiscal internacional dos tempos hodiernos seja exclusiva decorrência das políticas econômicas de concessão de incentivos fiscais, ainda que estas sejam naturais catalisadoras desse contemporâneo fenômeno. Até porque se sabe que a tributação atuante como meio de regulação econômica - seja ela de forma cogente ou dispositiva - se revela também como um importante mecanismo de azeitamento das falhas de mercado, tais como a alocação ineficiente de recursos - os quais repercutem em informações assimétricas -, concorrência imperfeita, mercados incompletos, externalidades, controle insuficiente sobre bens e serviços, etc.

O que se advoga, enfim, não é a cessação dos incentivos e benefícios fiscais ou o recrudescimento das taxas aplicáveis pelos países, mas a sua limitação harmonizada e internacionalmente disciplinada⁸⁰.

Além do mais, impede destacar que a concorrência e a arbitragem fiscais internacionais não se estruturam tão somente no desenho normativo do sistema fiscal de cada País. Elas têm vínculo direto com as ações institucionais dos Estados, e isto se percebe, v.g., na celeridade do sistema judicial, na credibilidade dos sistemas de arbitragem, nas formas societárias

⁷⁹ ELALI, André. *Incentivos fiscais internacionais: concorrência fiscal, mobilidade e crise do Estado*. São Paulo: Quartier Latin, 2010, p. 410.

⁸⁰ CALIENDO, Paulo. *Direito Tributário e análise econômica do direito*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009, p. 100.

disponíveis, na maior ou menor burocratização dos registos e notariado, na legislação laboral, entre muitos outros⁸¹.

A dita «corrida ao fundo do poço» proporcionada por diferenciadas políticas fiscais, natural precipitadora de tensões comerciais, assim, pode ser interrompida mediante uma cooperação entre os Estados que operam no mercado aberto. A regulamentação multilateral e uma organização tributária internacional apresentam-se, assim, como as principais alternativas nesse contexto⁸².

Cristalizou-se, dessa forma, o entendimento de que a ausência de regramentos transnacionais e, no limite, a inexistência de uma organização específica ou as limitações coercitivas dos existentes organismos internacionais possibilitam o agravamento da «desigualdade fiscal» transnacional no atual cenário de pós-globalização, em que naturalmente os Estados mais ricos conseguem prevalecer mediante incentivos fiscais que não prejudicam efetivamente suas políticas sociais, ao passo que os Países economicamente mais débeis adotam o mecanismo da extrafiscalidade como instrumento preferencial de suas políticas econômicas, o que supera a neutralidade da tributação e, conseqüentemente, gera efeitos distorcivos na economia⁸³.

Nesse contexto, a OMC, com seus princípios norteadores do livre comércio e da não discriminação - mesmo não sendo uma organização tributária internacional - tem se posicionado com maior efetividade como o ator institucional o mais destacado para o controle transnacional da fiscalidade. A maturação interventora do referido Organismo revela-se nos seus acordos e decisões de cunho judicial capazes de influenciar o regime de tributação de seus cento e cinquenta e nove Estados-membros, o que demonstra a sua posição de relevo na contenção multilateral da tributação.

É de se lembrar que ao tempo do GATT, a regulação vigente constituía basicamente de um acordo sobre redução de tarifas, e apresentava modesta incidência na tributação direta no contexto do comércio de bens, porquanto incidentes mais diretamente nas medidas domésticas

⁸¹ COSTA, Elisabete Marisa Pinto da. *Concorrência Fiscal Internacional – Um desafio à escala mundial*. Porto, 2004/2005. Tese de Pós-graduação em Direito Fiscal na Faculdade de Direito da Universidade do Porto: Portugal. Disponível em: <http://www.direito.up.pt/cije_web/backoffice/uploads/publicacoes/Costa_Elisabete.pdf> Acesso em: 20 dez. 2021.

⁸² FERIATO, Juliana Marteli Fais; LEONETTI, Carlos Araújo Leonetti; *Concorrência Fiscal Internacional Prejudicial e Seu Controle Multilateral. Sociedade global e seus impactos sobre o estudo e a efetividade do Direito na contemporaneidade Direito internacional*. Organização CONPEDI/UNINOVE; Coordenadores: Wagner Menezes, Valeska Raizer Borges Moschen, Florianópolis: FUNJAB, 2013. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/publicacao/uninove/livro.php?gt=53>>. Acesso em: 18/10/2021.

⁸³ Ibid.

aplicáveis aos produtos ingressantes nas fronteiras dos países membros⁸⁴. Contudo, logo após a criação da OMC, e por meio de suas conferências e acordos, v.g. Acordo Geral sobre o Comércio de Serviços – GATS, densificou-se a atuação do mencionado Organismo no domínio da fiscalidade internacional.

Como dito, o aprofundamento temático da OMC, mormente nas questões fiscais, tem sua origem a partir da Ronda Uruguai, que ampliou significativamente o conceito de comércio. A partir desse momento, o cruzamento entre as medidas domésticas de tributação direta – até então restrita à tributação indireta - e da disciplina estabelecida ao comércio internacional tornou-se um ponto mais relevante, e atualmente com maior evidência diante dos recentes entrechoques de compatibilidade nos padrões estabelecidos no Acordo Geral sobre o Comércio de Serviços - GATS com o Projeto BEPS, por exemplo.

O GATS, por exemplo, estabeleceu regramentos relativos ao comércio transfronteiriço, ao consumo no exterior, a permanência comercial e a dos profissionais nela envolvidos. Como consequência, e especificamente nas duas últimas situações, o imposto direto aplicado aos fornecedores de serviços passa a constituir medida de relevo na hermenêutica do Artigo I:1 do GATS.

Um fato ilustrativo da situação descrita pode ser percebido na cobrança do imposto sobre o fornecedor estrangeiro que esteja, por ventura, estabelecido no país importador de serviços, situação essa que pode redundar em dupla tributação, o que prejudica o prestador estrangeiro de serviços em relação ao prestador doméstico. Como consequência, tal situação acaba por repercutir no princípio do tratamento nacional preconizado no Artigo XVII do GATS⁸⁵.

Nas condições postas, é de se destacar que a fiscalidade com o comércio internacional se tornou um ponto relevante desde a negociação do GATS em 1994. Naquela altura, porém, a aplicabilidade do GATS às medidas fiscais cingia-se essencialmente à elaboração de exceções garantidoras de direito aos Estados em impor e em cobrar impostos diretos.

⁸⁴ GATT, Art. III, 8:(b) The provisions of this Article shall not prevent the payment of subsidies exclusively to domestic producers, including payments to domestic producers derived from the proceeds of internal taxes or charges applied consistently with the provisions of this Article and subsidies effected through governmental purchases of domestic products.

⁸⁵ GATS, Art. XVII. 1. In the sectors inscribed in its Schedule, and subject to any conditions and qualifications set out therein, each Member shall accord to services and service suppliers of any other Member, in respect of all measures affecting the supply of services, treatment no less favourable than that it accords to its own like services and service suppliers. 2. A Member may meet the requirement of paragraph 1 by according to services and service suppliers of any other Member, either formally identical treatment or formally different treatment to that it accords to its own like services and service suppliers. 3. Formally identical or formally different treatment shall be considered to be less favourable if it modifies the conditions of competition in favour of services or service suppliers of the Member compared to like services or service suppliers of any other Member.

Inobstante a inicial preocupação manifestada sobre o tema acima, é de se admitir, naquela oportunidade, a compreensível ausência – ou a impossibilidade - de melhor dimensionamento, pelos negociadores do GATS, do progressivo e sofisticado aprimoramento dos atos, negócios e estruturas transnacionais que, na prática e ao longo dos anos subsequentes, superariam mais facilmente a formal e precisa linha divisória entre o planeamento tributário lícito e ilícito, o que fez redundar, assim, em renovadas tensões nas relações comerciais internacionais.

Concomitante às prescrições da OMC, o caminho proposto nas ações BEPS parece dificultar – ou, em específicas circunstâncias, inviabilizar - a progressiva e aprimorada conciliação das contemporâneas estruturas fiscais adotadas pelos contribuintes *vis-à-vis* as diversas prescrições normativas de um determinado ordenamento jurídico, seja no plano interno, seja no plano internacional.

Não obstante, é de se destacar que o Projeto BEPS, de *per se*, não tem o condão de provocar cruzamentos conflituosos com as regras da OMC, por se tratar basicamente de uma cesta de recomendações e diretrizes. Por outro lado, a questão muda de cenário quando os países, na medida em que tornados francos aderentes do Projeto BEPS, cujas propostas não fornecem espaço de manobra para maiores adequações em determinados regramentos domésticos, passam a formular medidas substantivas permissivas a outras práticas de arbitragem fiscal - e de presumíveis e renovados acirramentos comerciais - porquanto é de se admitir, como já ressaltado, justaposições ao prescrito nas legislações nacionais e no GATS.

Como inicial exemplo, a Ação 2 do Projeto BEPS, parece demonstrar a tensão estabelecida na busca por uma «integração positiva» entre os países⁸⁶, senão vejamos: em primeira leitura, a constatação de inexistência de um direito contribuinte em explorar as assimetrias normativas transnacionais parece justificar, em primeira leitura e em certa medida, a reação coordenada daqueles que estejam determinados em alinhar um mais equânime tratamento interfronteiriço de um determinado instrumento financeiro.

Contudo, não se pode também deixar de admitir que o possível efeito contrário desse processo harmonizador é de que as sugeridas normas anti-híbridas tendam a assumir um caráter sobreinclusivo junto aos Estados aderentes, impondo-se gradualmente com muito mais ênfase nas estipulações domésticas e internacionais de natureza econômica e política de controle fiscal, o que pode impactar, de igual forma, na hermenêutica das específicas regras mais liberalizantes,

⁸⁶ PISTONE, Pasquale. BEPS, capital export neutrality and the risk of hidden tax protectionism. Selected remarks from EU perspective. In. DANON, Robert (Ed.). *Base erosion and profit shifting (BEPS): impact for European and international tax policy*. Zurich: Schulthess, 2016, p. 332.

em vários momentos melhores conciliadoras das heterogeneidades comerciais envolvidas. Seriam assim as normas anti-híbridas o veículo para melhor viabilizar a «concorrência fiscal perfeita», que, naturalmente, é uma quimera distante?⁸⁷

Um outro ponto que igualmente suscita importantes questionamentos no cruzamento da proposta de reforma fiscal multilateral com as normas comerciais transfronteiriças diz respeito ao lecionado na Ação 5 do Projeto BEPS, que trata da mitigação da discricionariedade tributária incidente na receita de serviços financeiros e nas atividades ditas móveis, v.g., como produção de filmes e de bens intangíveis.

Inicialmente, é bom pontuar que o Projeto BEPS, na mencionada Ação, não está a problematizar a oferta de tratamento preferencial que uma jurisdição, por conta de seu regime tributário, possa proporcionar para certos tipos de rendimentos.

Entretanto, a essência da proposta em questão é de que os países busquem aderir paulatinamente a padrões fiscais que melhor dimensionem a nocividade desses regimes preferenciais. Assim, e no caso de um país que tenha, v.g., um regime específico de Propriedade Intelectual, a Ação 5 recomenda que legislação doméstica condicione a oferta de incentivos dessa natureza na medida em que o contribuinte esteja a realizar gastos qualificados com pesquisa e desenvolvimento. Na prática, essa situação só ocorreria no momento em que o próprio contribuinte, respeitadas as imposições legais, pudesse reunir as condições para localmente promover ações investidoras em pesquisa e desenvolvimento.

Nesse sentido, e considerada a razoabilidade da citada proposta pensada na Ação 5 do Projeto BEPS, ao condicionar a disponibilidade de uma vantagem tributária ao cumprimento de determinadas exigências específicas de uma jurisdição, implicações problemáticas, já no contexto comercial, podem derivar a partir da incorporação normativa da mencionada Ação pelos países signatários, mormente no âmbito do GATS.

Isso ocorreria, segundo ZHANG, porque a fixação de requisitos antecedentes a realização de gastos qualificados nos setores de pesquisa e desenvolvimento com vistas a fruição de benefícios fiscais locais equipara-se às medidas de conteúdo local no contexto do comércio de mercadorias, este considerado inconsistente com as obrigações de tratamento nacional nos termos do GATT 1994 ou do Acordo TRIMS⁸⁸. Destaca-se, como exemplo, o

⁸⁷ SCHAUER, Frederick. *Las reglas en juego: un examen filosófico de la toma de decisiones basada en reglas en el derecho y en la vida cotidiana*. Madrid: Marcial Pons/Ediciones Jurídicas y Sociales, 2004, pp. 89-92.

⁸⁸ ZHANG, Weiwei. *When Global Tax Reform Meets International Trade Rules: An Inquiry Into The Intersection of the GATS and The BEPS Package*. Geneva: Annual Conference on WTO Law, 10-11 July 2016, p. 9.

painel *Índia – Solar Cells* [DS456]⁸⁹, que sinaliza a postura contrária da OMC aos chamados ‘requisitos de conteúdo local’, ao rechaçar a argumentação da Índia baseada em possível exceção contida no artigo XX, (d) e (j) do GATT⁹⁰.

Argumenta-se também que, no caso específico dos gastos com pesquisa e desenvolvimento, estes já estariam sendo abrangidos na Lista de Classificação Setorial de Serviços [a “W120” Document], a qual os membros da OMC se reportam aquando da realização de seus compromissos estabelecidos com o GATS.

Por conta disso, e na condição de que os referidos compromissos estejam a ser celebrados em respeito ao tratamento nacional, é de se admitir a possível invocação de inconsistências e incompatibilidades na aplicação do requisito de conteúdo local destinado à concessão de benefícios fiscais, no cotejo do proposto pela Ação 5 com o determinado no Artigo XVII, GATS⁹¹.

⁸⁹ “7.340. Nevertheless, we do not consider that these wider objectives of energy security and sustainable development would be legally relevant to the question of whether the DCR measures are "essential to the acquisition" of products in short supply under Article XX (j). We therefore disagree with India's statement that, in the context of Article XX(j), the DCR measures must "be examined in the context of the overall objectives of energy security and ecologically sustainable growth for which acquisition or distribution of domestically manufactured solar cells and modules is essential". 782 As we see it, measures taken to ensure Indian SPDs' access to a continuous and affordable supply of solar cells and modules, and thus to eliminate or reduce the risk of a disruption in the supply of these products, can be characterized as measures for the "acquisition" of those products by Indian SPDs, and would therefore fall within the scope of Article XX (j). It would follow that if India could demonstrate that the DCR measures are "essential" to ensure Indian SPDs' access to a continuous and affordable supply of the solar cells and modules needed to generate solar power, this would constitute a sufficient basis for establishing that the DCR measures are "essential to the acquisition" of those products by Indian SPDs. However, we see no basis, in the text of Article XX (j) or otherwise for requiring India to further demonstrate that such "acquisition" is in turn necessary for the realization of India's ultimate objectives of realizing energy security and sustainable development. In this regard, the relevant question under Article XX (j) is whether the DCR measures are "essential to the acquisition" of products in short supply, and not whether the acquisition of those products is in turn essential for the achievement of some wider policy objective” in WORLD TRADE ORGANISATION. *WT/DS456/R: India – Certain Measures Relating to Solar Cells And Solar Modules – Report of the Panel*”, 24 February 2016, p. 126.

⁹⁰ GATT, Article XX. Subject to the requirement that such measures are not applied in a manner which would constitute a means of arbitrary or unjustifiable discrimination between countries where the same conditions prevail, or a disguised restriction on international trade, nothing in this Agreement shall be construed to prevent the adoption or enforcement by any contracting party of measures:

.....
 (d) necessary to secure compliance with laws or regulations which are not inconsistent with the provisions of this Agreement, including those relating to customs enforcement, the enforcement of monopolies operated under paragraph 4 of Article II and Article XVII, the protection of patents, trade marks and copyrights, and the prevention of deceptive practices;

(j) essential to the acquisition or distribution of products in general or local short supply;
Provided that any such measures shall be consistent with the principle that all contracting parties are entitled to an equitable share of the international supply of such products, and that any such measures, which are inconsistent with the other provisions of the Agreement shall be discontinued as soon as the conditions giving rise to them have ceased to exist. The CONTRACTING PARTIES shall review the need for this sub-paragraph not later than 30 June 1960.

⁹¹ GATS, Article XVII 1. In the sectors inscribed in its Schedule, and subject to any conditions and qualifications setout therein, each Member shall accord to services and service suppliers of any other Member, in respect of all

Numa outra vertente, a hermenêutica aplicável ao Artigo XIV (d), do GATS acerca da exigência do requisito de conteúdo local pode admitir posicionamentos divergentes e antagônicos. A expressão ‘diferença de tratamento’ constante no referido dispositivo pode gerar, ante os membros da OMC, a demanda por uma melhor adequação às recomendações da Ação 5 do Projeto BEPS, sob a alegação de inadequação das políticas fiscais especificamente aplicadas aos fornecedores de serviços de propriedade intelectual, consideradas diferenciadas em relação a outros tipos de serviços⁹²⁹³.

Por fim, não se pode deixar de destacar a reclamação apresentada pelo Panamá perante a OMC contra uma série de medidas *anti-tax avoidance* que teriam sido aplicadas pela Argentina. O painel WT/DS43/12 [*Argentina-Measures Relating to Trade in Goods and Services*] parece ter posicionado a OMC e a OCDE em campos demarcadamente distintos, na medida em que o debate acerca da imbricação das discriminações de natureza fiscal observadas na classificação de «países cooperantes» e «países não cooperantes» nas relações de natureza comercial surgiu em momento-chave em que os esforços globais no combate à evasão fiscal com o emprego dos mecanismos internacionais de transparência mostravam-se muito mais consolidados⁹⁴.

Percebe-se nitidamente, e a partir do referido caso, um conflito bem demarcado nas ações e posturas adotadas pela OMC e OCDE. Se, por um lado, a tomada de medidas contra os regimes fiscais estrangeiros preferenciais é uma das bandeiras defendidas no Projeto BEPS capitaneado pela OCDE e o G20, por outro, as ações empreendidas nesse sentido podem ter o condão de desestimular o comércio internacional, porquanto é possível que distorçam o

measures affecting the supply of services, treatment no less favourable than that it accords to its own like services and service suppliers.

2. A Member may meet the requirement of paragraph 1 by according to services and service suppliers of any other Member, either formally identical treatment or formally different treatment to that it accords to its own like services and service suppliers.

3. Formally identical or formally different treatment shall be considered to be less favourable if it modifies the conditions of competition in favour of services or service suppliers of the Member compared to like services or service suppliers of any other Member.

⁹² ZHANG, Weiwei. *When Global Tax Reform Meets International Trade Rules: An Inquiry Into The Intersection of the GATS and The BEPS Package*. Geneva: Annual Conference on WTO Law, 10-11 July 2016, p. 10.

⁹³ GATS, Article XIV. Subject to the requirement that such measures are not applied in a manner which would constitute a means of arbitrary or unjustifiable discrimination between countries where like conditions prevail, or a disguised restriction on trade in services, nothing in this Agreement shall be construed to prevent the adoption or enforcement by any Member of measures:

.....
(d) inconsistent with Article XVII, provided that the difference in treatment is aimed at ensuring the equitable or effective imposition or collection of direct taxes in respect of services or service suppliers of other Members;
.....

⁹⁴ CARLSON, Geoffrey. *Argentina – Measures Relating to Trade in Goods and Services (Argentina-Financial Services)*, DS453. *World Trade Review*, 2016, p. 706.

intercâmbio internacional de capital e investimento com países que adotam os mencionados regimes fiscais.

O relatório do ORec no painel WT/DS43/12 [*Argentina-Measures Relating to Trade in Goods and Services*], por sua vez, revertido, em boa parte, várias conclusões do Painel, e é de se destacar, como exemplo, o entendimento de que a medida não conferia tratamento não menos favorável em vista das modificações de concorrência em detrimento de serviços ou prestadores de serviços de qualquer outro membro em comparação com serviços ou prestadores de serviços similares de, respectivamente, qualquer outro país ou o membro que impõe a medida contestada, isto baseado no disposto do Artigo II:1 e do Artigo XVII do GATS.

O referido Painel, no entendimento do ORec, teria se equivocado na medida em que a avaliação do «tratamento menos favorável» deveria levar em conta aspectos regulatórios relativos aos serviços e prestadores de serviços que pudessem afetar as condições de concorrência⁹⁵.

Assim, e com essa decisão do Órgão de Recurso, pode-se dizer que a OMC ainda parece se apresentar ainda pouco precisa no tratamento das medidas anti-abuso fiscal correlacionadas com a dinâmica do comércio internacional, mesmo com o entendimento de que as ações da Argentina não tenham violado os seus compromissos com a a OMC⁹⁶.

As situações acima trazidas parecem, então, evidenciar um incômodo e latente risco que envolve a incorporação de algumas das recomendações do Projeto BEPS em determinadas questões comerciais transnacionais, na ausência de maior ponderação de sua compatibilidade nos acordos correlatos e nas legislações domésticas, o que conseqüentemente pode precipitar demandas questionadoras acerca da esperada aderência das medidas propostas.

Entretanto, não se pode deixar de considerar que o significativo número de demandas e as representativas manifestações da OMC em temas de natureza fiscal puseram em relevo a imbricação indissociável entre tributação e comércio exterior. Desta feita, o que parece estar rigorosamente consolidado, mormente nos tempos que se seguem, é que os Estados-membros da OMC, ao considerarem reformulações tributárias que venham impactar o comércio transfronteiriço, devem ter igualmente em conta o cotejo destas com os acordos e a jurisprudência do GATT/OMC, mesmo com entrechoques que se podem perceber nas posições da OMC e OCDE.

⁹⁵ MULLER, Gilles. *National Treatment and the GATS: Lessons from Jurisprudence*. Journal of World Trade, vol. 50, 5, 2016, p. 843.

⁹⁶ CARLSON, Geoffrey. *Argentina – Measures Relating to Trade in Goods and Services (Argentina–Financial Services)*, DS453. World Trade Review, 2016.

O Projeto BEPS, assim surgido com o propósito de nivelar o campo de jogo das relações comerciais e negociais, na medida em que apresentado como um abrangente disciplinador da fiscalidade ao nível de competição das empresas multinacionais e de outros tipos de empresas, de outro lado, está a evidenciar a necessidade de reapreciação das exceções fiscais – tal como descrito no Artigo XIV, GATS - e do tratamento nacional, que, como mencionado, pareçam dissonantes dentro do atual contexto das demandas comerciais internacionais⁹⁷.

Nesse sentido, e ao se admitir, em preliminar leitura, a sobreinclusão normativa de algumas das recomendações propostas pelo Projeto BEPS, tal situação, na partida, não parece caracterizar demonstração de conflito com os ordenamentos jurídicos domésticos e com os acordos transnacionais consolidados.

Entretanto, é de se considerar que uma das vias destinadas a concretização de um harmonizada regulação tributária com conseqüente repercussão nas relações comerciais, a partir da proposta de «multilateralização fiscal» propugnada pela OCDE e G20, e o conflito desta com os acordos e decisões da OMC, esteja a demandar uma mais adensada e precisa perquirição das questões jurídicas envolvidas na incorporação e compatibilização das ações propostas nas regulações e acordos comerciais internacionais, cujos pontos essenciais seriam: (i) quais os bens jurídicos promovidos com as ações propostas; (ii) em que medida são os bens jurídicos promovidos com a inclusão das ações sugeridas e (iii) quais os bens jurídicos restringidos ou mitigados e; (iv) em que medida os bens jurídicos seriam restringidos ou mitigados⁹⁸.

Isto se diz na medida em que os mecanismos internacionais de cooperação e combate da OCDE na seara fiscal – à exemplo do Projeto BEPS – tem por essência o diálogo – por meio de recomendações que, para muitos, não se apresentam muito claras -; portanto, carecedores de força cogente para seu cumprimento, e sem uma estrutura jurisdicional destinada a solução de conflitos, mormente fiscais, condição essa que, muito pelo contrário, há muito já se encontra consolidada na OMC⁹⁹.

⁹⁷ ZHANG, Weiwei. *When Global Tax Reform Meets International Trade Rules: An Inquiry Into The Intersection of the GATS and The BEPS Package*. Geneva: Annual Conference on WTO Law, 10-11 July 2016, p. 16.

⁹⁸ TAKANO, Caio Augusto. *Limites às Normas Antielisivas Específicas para a Contenção da Arbitragem Fiscal Internacional por Intermédio de Instrumentos Híbridos no Direito Brasileiro*. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade de São Paulo: São Paulo, 2019, p. 34.

⁹⁹ FERIATO, Juliana Marteli Fais; LEONETTI, Carlos Araújo Leonetti; *Concorrência Fiscal Internacional Prejudicial e Seu Controle Multilateral. Sociedade global e seus impactos sobre o estudo e a efetividade do Direito na contemporaneidade Direito internacional*. Organização CONPEDI/UNINOVE; Coordenadores: Wagner Menezes, Valeska Raizer Borges Moschen, Florianópolis: FUNJAB, 2013. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/publicacao/uninove/livro.php?gt=53>>. Acesso em: 18/10/2021.

Nesse sentido, é de se admitir que o atual exercício de governabilidade tributária empreendida pela OMC a partir dos seus acordos e decisões demonstra uma inequívoca maturação na mitigação das assimetrias fiscais globais.

Mesmo assim, e com a constatação da reconhecida importância da OMC em sua atuação no controle da fiscalidade, sendo esta uma das poucas organizações dotadas de procedimento jurisdicional de solução de controvérsias, a ausência de mecanismos instrumentais específicos para um combate mais assertivo contra a concorrência fiscal internacional ainda é um relevante óbice, tendo em vista a particularidade da matéria.

Para tanto, destacam-se dois pontos que dificultam ações mais propositivas da OMC na governação da fiscalidade internacional: os mecanismos jurisdicionais de combate disponibilizados pelo Organismo dependem exclusivamente de um Estado-membro, o que, naturalmente, representa um custo elevado para os países. Já o mecanismo unilateral das medidas compensatórias apresenta-se ineficiente, mormente em relação aos impostos diretos e da concorrência num terceiro mercado¹⁰⁰.

Assim sendo, e diante de um cenário em que se constata, de um lado, a inserção do GATS nas pautas regulatórias e em um maior controle da tributação direta no cenário da pós-globalização, e, de outro, a contenção coerciva das ações e propostas envidadas pela OCDE, é de se ponderar ainda pela criação de uma organização tributária internacional?

Nesse sentido, e em linhas resumidamente gerais, advoga-se que um Organismo especificamente tributário atuaria de forma mais assertiva na integração dos sistemas tributários internos cada País, que, na atualidade, são fortemente influenciados por decisões tomadas no âmbito externo, redundando, ao fim e ao cabo, em enormes dificuldades tendentes a neutralização dos efeitos da tributação ínfima¹⁰¹.

Por fim, constata-se que a governação fiscal global tendente a superação da concorrência tributária predatória, seja pela regulamentação, seja mediante o aprimoramento das técnicas globais de cooperação entre os Países, seja com a criação de uma organização internacional multilateral, tem certamente como seu maior obstáculo na noção da soberania, muito vinculada ao direito tributário¹⁰².

¹⁰⁰ Ibid.

¹⁰¹ ELALI, André. *Incentivos fiscais internacionais: concorrência fiscal, mobilidade e crise do Estado*. São Paulo: Quartier Latin, 2010, p.406.

¹⁰² FERIATO, Juliana Marteli Fais; LEONETTI, Carlos Araújo Leonetti; *Concorrência Fiscal Internacional Prejudicial e Seu Controle Multilateral. Sociedade global e seus impactos sobre o estudo e a efetividade do Direito na contemporaneidade Direito internacional*. Organização CONPEDI/UNINOVE; Coordenadores: Wagner Menezes, Valeska Raizer Borges Moschen, Florianópolis: FUNJAB, 2013. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/publicacao/uninove/livro.php?gt=53>>. Acesso em: 18/10/2021.

Ainda assim, e observadas a influência que a OMC tem paulatinamente crescendo nas políticas fiscais dos Estados-membros a partir de seus acordos e julgados - condição essa alcançada pelo referido Organismo desde sua criação -, e a paralela porém não menos fundamental atuação da OCDE igualmente, constata-se nesse contexto, e na ausência de um Organismo específico, a necessidade de um maior equilíbrio das atuais forças institucionais que se dedicam a aprimorar os critérios de legitimação dos mecanismos internacionais regulatórios específicos baseados no princípio da neutralidade fiscal, seja na concessão de benefícios fiscais ou na harmonização dos tributos transnacionais tal como, v.g. no recente acordo sobre a taxa mínima do imposto sobre as sociedades internacionais.

Nessa linha, é de se ressaltar também que a conciliação das atuais recomendações de natureza fiscal transnacional com os diplomas reguladores do comércio internacional, inclusive os acordos neste envolvidos e o atual exercício da governabilidade tributária empreendida pela OMC a partir dos seus painéis, julgados e acordos, deve cuidar mormente de melhor superar as pertinentes alegações baseadas quase que exclusivamente no suposto aumento da eficiência arrecadatória e na mitigação das disparidades fiscais entre Estados sob uma ótica preponderantemente econômica e política.

CAPÍTULO 2 – A ATUAL CONFIGURAÇÃO DA OMC NA PERSPETIVA DOS IMPOSTOS DIRETOS E INDIRETOS

O pilar consagrado dos Acordos celebrados junto da OMC é a não-discriminação, e este se bifurca em dois demarcados princípios: o da nação mais favorecida e o do tratamento nacional. No Acordo Geral de Tarifas e Comércio [ou *General Agreement on Tariffs and Trade* – GATT], o primeiro princípio vem enunciado já em seu Artigo I, ao estipular que os países não devem estabelecer discriminações entre os produtos dos demais parceiros comerciais, ou; em outras palavras, que concessões comerciais feitas a um país devem ser automaticamente garantidas aos demais Estados-membros.

O segundo princípio, constante no Artigo III do GATT, estabelece, por sua vez, que os bens importados devem ter o mesmo ou não menos favorável tratamento que os produtos internamente produzidos, de forma que os impostos domésticos não sejam utilizados como substitutos tarifários.

Um didático exemplo que bem destaca a relevância do princípio do tratamento nacional na seara tributária nas relações comerciais pode ser observado no painel WT/DS371/AB/R [Tailândia – Filipinas], em que se evidencia que o relacionamento da fiscalidade indireta com o conteúdo fiscal final tem direto impacto na garantia de condições de competitividade iguais entre produtos importados e produtos não importados¹⁰³.

Dado isto, vários estudiosos, ao apreciarem a redação dos Artigos I e III do GATT no que diz respeito às medidas fiscais de impostos diretos, advogam a tese de que essas provisões lidam exclusivamente com impostos sobre bens [impostos indiretos] ou simplesmente têm conexão remota com impostos sobre o rendimento [impostos diretos]¹⁰⁴.

Estaria a reforçar esse posicionamento doutrinário o fato em que as referidas normas do GATT 1947 vieram à luz a partir de um contexto histórico que reforçava a necessidade de se

¹⁰³ As Filipinas exportavam cigarros para a Tailândia, estando os mesmos sujeitos a uma taxa de IVA de 7%. Contrariamente, os cigarros produzidos na Tailândia beneficiavam de uma isenção de IVA. Esta dualidade de tratamento em sede do IVA materializava uma efetiva diferença de carga fiscal, com o produto nacional a resultar claramente protegido. A acrescer a esta diferença, existia ainda uma obrigação burocrática à dedução do imposto suportado pelos cigarros importados. Deste modo se concretizava uma violação do Princípio do Tratamento Nacional em duas aceções: uma diferença no nível da tributação a que estão sujeitos os cigarros provenientes das Filipinas e os cigarros nacionais tailandeses, violando o artigo III.2; e uma violação à disciplina do artigo III.4, uma vez que aos cigarros importados eram aplicadas formalidades administrativas adicionais que não são exigidas aos cigarros não importados. Ou seja, é manifesto o tratamento menos favorável dado aos cigarros importados versus cigarros de origem nacional.

¹⁰⁴ PETRITZ, M. *National Report Austria*, in Michael Lang, Judith Herdin, Ines Hofbauer (eds.) *WTO and direct taxation*, Linde Verlag and Kluwer Law International, Wein, 2005 (Eucotax series on European taxation).

superarem entraves mais acentuados nas barreiras de importação junto aos bens ditos intangíveis. Prevalencia nesse momento o entendimento de que as normas do GATT 1947 incidiam única e exclusivamente nas barreiras de importação junto aos bens ditos tangíveis. A ausência de significativos conflitos que impusesse outros paradigmas e permitisse outras abordagens nas relações comerciais que pudesse gerar alguma associação entre os impostos diretos e o comércio de produtos reforçava essa posição.

E, muito por conta disso, a repercussão das regras do GATT sobre a tributação indireta tornou-se consensual, porquanto exaustivamente analisada nos Relatórios do GATT, pela jurisprudência do ORL, bem como pela doutrina, ainda que possam remanescer questões em aberto. Por outro lado, as disposições que tratam da tributação direta são muito menos frequentes¹⁰⁵.

Mas por outro lado, e mais recentemente, parecem ter sido espancadas maiores dúvidas de que as medidas tributárias *lato sensu* e os subsídios fiscais estão sujeitos aos acordos da OMC. Acresce a esse fato o dinamismo da jurisprudência consolidada na OMC e a implementação da SRL, o que permitiu a importância e a pronta exequibilidade das decisões. Por intermédio do ORL, os acordos da OMC se tornaram sentenças rígidas e vinculativas entre as partes envolvidas.

Como consequência direta, a ORL passou a deter o condão de alterar as margens de manobra das ações governamentais de diversos Estados. Assim sendo, é processo natural admitir uma presença muito mais significativa da OMC na governança fiscal global a partir das resoluções dos seus Painéis¹⁰⁶.

Assim, e nos tempos atuais, constata-se a instauração de cerca de 60 disputas, 22 no GATT e 42 na OMC que estão a tratar de questões relativas à tributação. Cerca de $\frac{1}{3}$ envolve litígios concernentes aos tributos diretos. Os $\frac{2}{3}$ restantes tratam de conflitos relativos aos tributos indiretos, e envolvem um diferencial de tratamento de produtos importados em relação aos nacionais, tendo como atores principais os EUA e a UE¹⁰⁷.

¹⁰⁵ BOURGEOIS, J. H. J. *Trade law experienced: pottering about in the GATT and WTO*. Cameron May, London, 2005, pp. 126 e 127.

¹⁰⁶ NOVIKOV, A. WTO Law: VAT/GST vs. Direct Taxes, in Sebastian Pfeiffer, Marlies UrsprungSteindl (eds.). *Global trends in VAT/GST and direct taxes*. LLM, International Tax Law; Linde, Vienna: Wien, 2015 (Series on international tax law).

¹⁰⁷ R. KRONBERGER; C. ROSENMAYR, "Taxes as protective trade measures and how WTO rules try to prevent them.", in Ernest Gnan (ed.) *Schwerpunkt Außenwirtschaft 2017/2018 Protektionismus: Ökonomische Modelle, Simulationen, Handelsbarrieren.*, Falcultas Verlags, Wien, 2018, pp. 216-223. M. A. RODRIGUEZ CUADROS, "The Non-discrimination Principle and VAT: Rules of Thumb for Trade and Tax Policy-Makers", *Global Trade and Customs Journal*, vol. 11, 2, 2016.

Até porque o aumento geral da abolição das barreiras não-tarifárias reforçou a possibilidade de a tributação direta ser igualmente utilizada como característica de distorção do comércio internacional e como mecanismo protetivo¹⁰⁸. Nada obstante, o que se pode descortinar dessa situação é que o reduzido tratamento percebido nos dispositivos do GATT aplicável na tributação direta parece explicar o desejo dos membros da OMC em resguardar a soberania fiscal¹⁰⁹.

Desta feita, depreendem-se duas visões básicas acerca da ausência de qualquer orientação sobre o estatuto dos impostos diretos no âmbito do GATT. A primeira é a de que o GATT se aplica a medidas de tributos diretos com base na fundamentação de que o membro teria procurado ativamente excluir os impostos diretos, acaso não desejasse que o acordo se aplicasse à tributação¹¹⁰.

Noutra linha de raciocínio, a segunda visão centra-se no entendimento de que o GATT não se aplica à tributação, porquanto não há relação direta entre o produto e a medida de tributação direta. Assim sendo, a necessidade de exclusão torna-se redundante¹¹¹.

Por fim, e diretamente derivada da segunda visão, descortina-se uma terceira perspetiva, segundo a qual o GATT, por regra geral, aplica-se apenas a impostos indiretos, mas pode abranger medidas fiscais diretas que tenham relação particularmente estreita com o produto em si. Um exemplo pode ser percebido na dedução fiscal direta que só se aplica a compras de carros produzidos internamente, mas que não é disponível para carros importados que sejam similares¹¹².

¹⁰⁸ J. B. SLEMROD; R. S. AVI-YONAH, “(How) Should Trade Agreements...”, cit., pp. 536-537. A tributação direta pode ser veículo de política protecionista. Exemplificando, despesas com insumos só são dedutíveis se os insumos forem bens produzidos domesticamente. Essa prática é equivalente a permitir a dedução para todos os insumos e cobrar tarifa de importação igual à alíquota da tributação corporativa (IRC). Nos sistemas de tributação de pessoas singulares (IRS), considere-se um crédito de imposto de renda individual de 10% para compras de automóveis produzidos domesticamente. Nesses casos, é inegável a utilização do tributo como veículo para oferecer vantagem fiscal discriminatória aos bens produzidos internamente.

¹⁰⁹ Cf. J. H. J. BOURGEOIS, *Trade law experienced: pottering about in the GATT and WTO*, Cameron May, London, 2005, pp. 126-127. Foi reconhecido, há bastante tempo, que o GATT sobre subsídios (art. XVI) poderia cobrir medidas de tributação direta. Em 1960, uma série de partes contratantes aceitaram uma “*Declaration Giving Effect to the Provisions of Article XVI:4*” (GATT BISD 9S/32) com base no relatório de um grupo de trabalho que foi adotado pelas partes contratantes. Esse relatório enumera as práticas geralmente consideradas como subsídios na acepção do artigo XVI:4 do GATT. Esta lista incluía: a remissão, calculada em relação às exportações, de impostos diretos ou encargos sociais sobre empresas industriais ou comerciais (item c) e a isenção, em relação às mercadorias exportadas, de encargos ou impostos, que não sejam encargos relacionados com a importação ou impostos indiretos cobrados em uma ou várias etapas sobre a mesma mercadoria se vendida para consumo interno (item d).

¹¹⁰ FARRELL, J. E., *Effects of Global and Regional Trade Agreements on Domestic Tax Law and Bilateral Tax Conventions: Proceedings of a Seminar Held at the 60th International Fiscal Association Congress*, The, Intertax, vol. 35, 2007, p. 289.

¹¹¹ Ibid.

¹¹² Ibid.

Fato é que com o adensamento e a pulverização das relações comerciais transnacionais, é de se admitir que a estrita demarcação dos impostos diretos e impostos indiretos tornou-se bastante questionável não apenas à luz da teoria econômica contemporânea, mas também por afetar o objeto e o objetivo da provisão, pois a aplicabilidade contornada das disciplinas contidas nos artigos III:2 e III:4 do GATT, a despeito de conter provisões relativas aos impostos indiretos, tende a propiciar medidas discriminatórias aos impostos diretos, v.g., utilização e compra de produtos domésticos¹¹³.

Na verdade, e diante do aprofundamento da globalização e seus impactos nas relações comerciais transnacionais, DALY [2006] destaca que recentes evidências empíricas sugerem que a distinção entre impostos diretos e impostos indiretos se tornou quase inexistente¹¹⁴.

Assim, o painel WT/DS108/36 [*United States – Tax Treatment for Foreign Sales Corporations*], iniciado em 1997, tornou-se emblemático ao claramente problematizar um maior alcance das regras do GATT relativos aos impostos diretos em determinados produtos, exatamente vincado nas provisões contidas em seu Artigo III, considerado o inestancável aprofundamento e maior especialização das relações comerciais multilaterais.

Em tradução livre, o Painel deixou claro que inexistem elementos no mencionado dispositivo que prescrevam a exclusão das medidas previstas no imposto sobre o rendimento¹¹⁵. Segue, portanto, a visão da teoria econômica de que os impostos sobre o rendimento podem afetar os produtos e sua relação competitiva com produtos semelhantes, ampliando uma abordagem mais ampla do Artigo III: 2.

Permanecendo no fio desse raciocínio, a OMC estabeleceu nova leitura de que não haveria a impossibilidade, no texto do Artigo III:4, de aplicação da provisão a medidas de impostos diretos, muito embora diversos outros Painéis, reiteradamente e em sentido contrário,

¹¹³ Cf. P. I. MOTA; R. H. DA P. BORGES, “National Report Portugal”, cit., p. 582. Existem vários casos em que o Artigo III do GATT se aplica ao imposto de renda corporativo, especialmente considerando que o art. III(1) se refere ao “uso de produtos”. As taxas de depreciação ou amortização de ativos, as regras de *impairment* e a avaliação de estoques são áreas em que seria possível aplicar a cláusula do tratamento nacional às importações. Além disso, os impostos sobre a utilização de produtos são geralmente impostos diretos (sobre o patrimônio ou riqueza) e podem ser elaborados para criar uma discriminação direta ou indireta.

¹¹⁴ DALY, Michael. *WTO Rules on Direct Taxation*. World Economy, vol. 29, n. 5, 2006, pp. 555–556.

¹¹⁵ “(I)n this connection, we can see no specification or limitation in the text of Article III:4 concerning the type of advantage linked to the measure under examination under Article III:4 of the GATT 1994. Thus, nothing in the plain language of the provision specifically excludes requirements conditioning access to income tax measures from the scope of application of Article III”, in Panel Report, *United States – Tax Treatment for “Foreign Sales Corporations”*. *Recourse to Article 21.5 of the DSU by the European Communities*, WT/DS108/RW, adopted 29 January 2002, as modified by the Appellate Body Report, WT/DS108/AB/RW, paragraphs 8.142-8.143.

permaneçam adotando a interpretação histórica de que o Artigo III:2 do GATT não parece se aplicar aos impostos diretos¹¹⁶.

Até porque impede destacar que, em nenhum momento da redação do Artigo III: 2 do GATT, percebe-se uma específica provisão aplicável exclusivamente aos impostos indiretos, mas tal somente a busca pelo dimensionamento acerca do impacto que o imposto pode ter sobre o produto ou no processo produtivo deste¹¹⁷.

E a leitura contemporânea que ora se ajusta ao Artigo III:4 é a de que este auberga a igual possibilidade de que os impostos domésticos não podem discriminar os produtos internos em prejuízo dos importados, o que, do contrário, poderá caracterizar um cenário de subsídios à exportação¹¹⁸.

As regras consuetudinárias de interpretação, baseadas – como já referido – em argumentos históricos, ainda estão a pautar boa parte da jurisprudência da OMC, ao assinalar que "... *income taxes, because they are taxes not normally directly levied on products, are generally considered not to be subject to art. III:2...*".

Entretanto, o mencionado excerto, extraído do Painel WT/DS155/12 [*Argentina – Measures Affecting the Export of Bovine Hides and the Import of Finished Leather*], confronta-se a igual constatação de que medidas de imposto de renda que forneçam ligação suficiente aos produtos também podem cair no âmbito do Artigo III:2¹¹⁹.

Interpretação semelhante pode se extrair no Acordo sobre Subvenções ou Medidas Compensatórias [ou *Agreement on Subsidies and Countervailing Measures – SCM Agreement*], que estabelece limites aos Estados-Membros em matéria de subsídios aos produtos comercializados, e destaca os impostos diretos em seu Anexo I (e), e no Artigo XVI do GATT,

¹¹⁶ Cf. INDONESIA – AUTOS, *RPa*, WT/DS54/R, WT/DS55/R, WT/DS59/R, WT/DS64/R, cit., par. 14.38. Pontuou-se que, quando os subsídios aos produtores resultam de isenções ou reduções de impostos indiretos sobre os produtos, o art. III:2 do GATT é relevante. Por outro lado, os subsídios concedidos em relação aos impostos diretos não são geralmente cobertos pelo art. III:2, mas podem infringir o art. III:4, na medida em que estejam ligados a outras condições que favoreçam a utilização e a compra dos produtos domésticos.

¹¹⁷ GATT, Article III 2. The products of the territory of any contracting party imported into the territory of any other contracting party shall not be subject, directly or indirectly, to internal taxes or other internal charges of any kind in excess of those applied, directly or indirectly, to like domestic products. Moreover, no contracting party shall otherwise apply internal taxes or other internal charges to imported or domestic products in a manner contrary to the principles set forth in paragraph 1.*

¹¹⁸ GATT, Article III 4. The products of the territory of any contracting party imported into the territory of any other contracting party shall be accorded treatment no less favourable than that accorded to like products of national origin in respect of all laws, regulations and requirements affecting their internal sale, offering for sale, purchase, transportation, distribution or use. The provisions of this paragraph shall not prevent the application of differential internal transportation charges which are based exclusively on the economic operation of the means of transport and not on the nationality of the product.

¹¹⁹ ARGENTINA – HIDES AND LEATHER, *RPa*, WT/DS155/R, cit., par. 11.159., relying on the Working Party Report on Border Tax Adjustments, GATT, *GATT Working Party Report on Border Tax Adjustments*, L/3464, WTO, Geneva, 1970.

ao assinalar que, *mutatis mutandis*, estes podem se caracterizar como subsídios, se não isentados ou remidos na relação comercial que se destine ao consumo interno dos produtos exportados *vis-à-vis* os produtos domésticos¹²⁰¹²¹.

Dessa forma, o posicionamento alcançado pelo GATT no Painel WT/DS108/36, longe de parecer caracterizar um «ponto fora da curva» sobre o alcance das normas sobre a tributação direta, fez demarcar uma nova posição do alcance das normas da OMC na apreciação da fiscalidade *lato sensu* nas relações comerciais, e cujo processo de maturação foi iniciado ainda nos anos 1970, mediante a apreciação de uma longa disputa envolvendo os Estados Unidos e a Comunidade Europeia acerca do *United States' Domestic International Sales Corporation – DISC*, sucedido pelo esquema nomeado *Foreign Sales Corporation - FSC*¹²².

Na prática, o que então ocorria era o parcial diferimento de impostos aplicáveis aos acionistas DISC - depois incorporados na estruturação FSC - e que redundava na existência de elementos caracterizadores de subsídio, então praticado por essa corporação empresarial então detentora de um status fiscal diferenciado, beneficiando assim seus acionistas, não por acaso exportadores que igualmente desfrutavam de benefícios fiscais, por meio de suas filiais estrangeiras, algumas delas sediadas nos «paraísos fiscais»¹²³.

Mais especificamente, as empresas albergadas no esquema FSC [*Foreign Sales Corporation*], recebiam dois tipos de isenções: uma direta, pela qual uma parcela dos ganhos recebidos de operações de exportação era diretamente isenta e, a outra, pela qual os dividendos pagos aos acionistas eram totalmente dedutíveis como despesas na apuração dos tributos devidos dentro dos Estados Unidos¹²⁴.

Os USA, por sua vez, sustentavam que o esquema FSC encontrava cabimento e admissibilidade com base em entendimento firmado em 1981 pelo GATT, no ano de 1981 [*1981 Understanding*], e no Acordo em Subvenções e Medidas Compensatórias - ASCM em que se posicionava pela desnecessidade dos países em não tributar os processos econômicos ocorrentes fora de seus territórios, pela não-proibição ao emprego de medidas que aliviassem a

¹²⁰ “(e) The full or partial exemption remission, or deferral specifically related to exports, of direct taxes or social welfare charges paid or payable by industrial or commercial enterprises” in Annex I – Illustrative List Of Export Subsidies, Agreement on Subsidies and Countervailing Measures – SCM Agreement.

¹²¹ Article XVI, GATT. The exemption of an exported product from duties or taxes borne by the like products when destined for domestic consumption, or remission of such duties or taxes in amounts not in excess of those which have accrued, shall not be deemed a subsidy.

¹²² DALY, Michael. *The WTO and Direct Taxation*. Geneva: World Trade Organisation, 2006, p. 9.

¹²³ Ibid, p. 9.

¹²⁴ BARRAL, Welber. Subsídios e Medidas Compensatórias na OMC. In: CASELLA, Paulo Borba. MERCADANTE, Araminta de Azevedo (Org.). *Guerra comercial ou integração mundial pelo comércio?: a OMC e o Brasil*. São Paulo: LTr, 1998, p. 39.

dupla tributação de renda de origem estrangeira e que a invocação do princípio da plena concorrência [*Arm's Length Principle*] deveria ser seguida da alocação de receita entre as empresas relacionadas.

Ademais, o ASCM concede aos países-membros considerável discricionariedade na definição dos seus preços internos e os valores fixados no esquema FSC tão somente se relacionavam a parte dos ganhos aplicáveis aos processos econômicos estrangeiros¹²⁵.

Com tudo, os argumentos de defesa dos USA junto a OMC acerca do esquema DISC/FSC, v.g., de que seriam análogos à «tributação territorial», portanto, consistentes com as regras da OMC, não elidiram as controvérsias então havidas com a EC, o que redundou, por fim, no mais enfático posicionamento decisório maturado no Painel WT/DS108/36, que reposicionou e ampliou o poder decisório da Organização nas controvérsias relativas aos impostos diretos, ao ajustarem o entendimento de que estes não podem se caracterizar como disfarçados «acréscimos supletivos» ao valor final dos produtos cobertos nos acordos multilaterais. Em suma, as isenções concedidas às «empresas FSC», na verdade, constituíam-se em subsídios proibidos pela Organização¹²⁶.

De toda forma, pode-se dizer que ainda não há consenso se as obrigações de NMF e TN se aplicam aos impostos diretos sobre renda e capital [impostos de renda, impostos sobre ganhos de capital, impostos sobre a riqueza] ou em que medida as fazem. Mas não há como negar seguinte dado concreto: o Artigo III:2 sobre TN refere-se a medidas fiscais *lato sensu*, ou melhor dizendo, a “... *impostos internos ou outros encargos internos de qualquer natureza... aplicados direta ou indiretamente, a... produtos*”. Acresce ao exposto os termos do Artigo I:1 do GATT sobre o tratamento NMF, que expressamente estabelece se aplicar “... *a todos os assuntos referidos nos parágrafos 2 e 4 do artigo III*”.

Assim sendo, o que parece ainda esteja a justificar a ausência dos impostos diretos dentro do escopo das obrigações da NMF e TN é que estes tributos não são aplicados, direta ou indiretamente, sobre os produtos. Apenas impostos indiretos sobre o fornecimento de bens [impostos sobre o valor agregado, impostos sobre vendas, impostos especiais de consumo] são cobrados sobre os produtos e, portanto, têm repercussão suficientemente forte sobre o comércio de bens e sua relação com ele.

Dessa forma, e ao considerar que as regras do GATT relativas às barreiras da importação só dizem respeito às mercadorias, delinea-se naturalmente uma relação muito mais efetiva com os impostos indiretos [fronteiriços e internos] do que com os tributos diretos.

¹²⁵ DALY, Michael. *The WTO and Direct Taxation*. Geneva: World Trade Organisation, 2006, p. 9-10.

¹²⁶ WT/DS108/36: United States – Tax Treatment for “Foreign Sales Corporations”.

E – como já destacado alhures – a falta inicial de litígios no Órgão de Resolução de Litígios [ou *Dispute Settlement Body* – DSB] em relação aos impostos diretos apresenta-se como o principal argumento que afastava a cobertura do GATT nesse setor. Nada obstante, a jurisprudência recente, como já referido, concluiu que os impostos diretos são albergados na disciplina do Artigo III do GATT.

De tudo, o que se conclui é que o GATT, ao contrário do GATS, não estabelece cortes específicos de impostos diretos. Descortina-se, então, um ampliado espectro interpretativo dos Artigos I e III, parágrafos 3 e 4, que avaliza a aplicação de medidas tributárias diretas na perspetiva do TN e da NMF, sob o inegável contraponto de que as mencionadas disposições não as excluem de sua redação. O termo «indiretamente» constante o Artigo III:2, e uma abordagem mais ampla sobre o impacto do imposto global sobre os produtos no Artigo III:2 admitem a inclusão do imposto direto¹²⁷.

Como referido, o reposicionamento hermenêutico e a expansão das normas da OMC – notadamente na Ronda Uruguai e relativas ao comércio internacional e investimento – reposicionaram o potencial de conflito entre as normas da organização com as normas fiscais internas dos Estados-membros, o que naturalmente redundou em disputas entre seus próprios membros. Isto porque se reconhece os semelhantes – senão idênticos – efeitos econômicos que irmanam as medidas fiscais internas de cada país às medidas alfandegárias tarifárias e não-tarifárias, quanto aos seus efeitos e repercussões nas relações comerciais transnacionais¹²⁸.

Também por isso, e em vista do exposto acima, é de se ressaltar em igual medida, ao longo dos anos, a especialização das plataformas negociais multilaterais da OMC em muito relacionadas a fiscalidade, dentre as quais se destacam o Acordo sobre a Agricultura [*Agreement on Agriculture* – AoA], o Acordo sobre Subsídios e Medidas Compensatórias [*Agreement on Subsidies and Countervailing Measures* – SCM], o Acordo sobre Medidas de Investimento Relacionadas ao Comércio [*Agreement on Trade-Related Investments Measures* – TRIMS], o Mecanismo de Revisão de Política Comercial [*Trade Policy Review Mechanism* – TPRM], e - por último porém não menos importante -, o Acordo Geral sobre o Comércio de Serviços [*General Agreement on Trade in Services* – GATS]¹²⁹.

Note-se que o escopo essencial de boa parte desses acordos se vincula a eventuais inconsistências, a concessão de benefícios ou a assimetrias fiscais decorrentes do comércio dos

¹²⁷ S. FALIS, “The Applicability of art. I and art. III GATT to Direct Taxes”, in Judith Herdin-Winter, Ines Hofbauer (eds.) *The relevance of WTO law for tax matters*, Linde, Wien, 2006 (Schriftenreihe zum internationalen Steuerrecht), p. 45.

¹²⁸ DALY, Michael. *The WTO and Direct Taxation*. Geneva: World Trade Organisation, 2006, p. 1.

¹²⁹ *Ibid*, p. 9.

bens tangíveis. O Acordo TRIMS, *v.g.*, se aplica a medidas de investimento relacionadas ao comércio de tais produtos, e expressamente proíbe medidas de conteúdo local destinadas a implementação de políticas de desenvolvimento, tal como relatado em anterior momento¹³⁰.

Inobstante isso, o sobredito Acordo, além de ser objeto de propostas formais pugnadoras de sua flexibilização – mormente pelos países em desenvolvimento, sob argumentos de restrições ao *policy space* –, possui alcance limitado, na medida em que não impede que os países busquem vincular o desempenho de suas exportações a incentivos fiscais e não-fiscais ao investimento realizado, além de não poder evitar que seja demandado dos investidores estrangeiros o aporte em despesas com pesquisa e desenvolvimento [P&D] ou em tecnologia mais atualizada, o que pode caracterizá-lo como uma espécie de «vácuo legiferante», permissivo à incorporação das recomendações constantes na Ação 5 do Projeto BEPS, podendo, por fim, gerar uma forte tensão no âmbito do GATS¹³¹.

Na mesma linha, DALY [2005] pontuou que o Acordo sobre Subsídios e Medidas Compensatórias [*Agreement on Subsidies and Countervailing Measures* – SCM], muito embora se relacione mais diretamente com o comércio de produtos, também engloba, em sua definição de subsídio, receitas perdidas decorrentes de incentivos fiscais, incluindo transferências diretas ou potenciais de fundos, *v.g.*, doações, empréstimos, recursos financeiros e garantias de empréstimos. A redação do Acordo SCM e seu anexo, em especial o item (e), serviu de importante referência no intercruzamento das normas e orientações fiscais com as regras do comércio internacional, como já relatado no painel WT/DS108/36 [*United States – Tax Treatment for Foreign Sales Corporations*]¹³².

Já o Acordo Geral sobre o Comércio de Serviços [*General Agreement on Trade in Services* – GATS], por sua vez, permitiu uma nova abordagem ao Princípio do Tratamento Nacional, na medida em que amplia o conceito da não-discriminação no contexto do fornecimento dos serviços.

Nesse sentido, o Investimento Estrangeiro Direto [FDI] é também abrangido pelo GATS pois alberga a presença comercial dos fornecedores de serviços. Ressalve-se, por outro lado, que os compromissos decorrentes do GATS, nos termos do Artigo XIV [Das Exceções Gerais] e do Artigo XVII [Do Tratamento Natural] se aplicam às medidas e incentivos fiscais, desde

¹³⁰ TRIMS, Article I. This Agreement applies to investment measures related to trade in goods only (referred to in this Agreement as "TRIMs").

¹³¹ WADE, Robert Hunter. What strategies are viable for developing countries today? The World Trade Organization and the shrinking of 'development space'. *Review of international political economy*, v. 10, n. 4, 2003, p. 621-644.

¹³² DALY, Michael. *The WTO and Direct Taxation*. Geneva: World Trade Organisation, 2006, p. 6.

que estas permitam garantir a equidade e a eficácia na fixação e na cobrança dos impostos diretos decorrentes dos serviços prestados *vis-à-vis* as atividades realizadas por prestadores de outros países, o que demonstra claramente que medidas tributárias diretas são abrangidas pelo Artigo XVII¹³³.

Além do Artigo XIV e do Artigo XVII, as medidas fiscais por ventura lastreadas nas disposições insertas no Artigo II do GATS [Da Nação Mais Favorecida] só serão recepcionadas se resultantes de bilaterais compromissos – ou semelhantes disposições vinculantes - que impeçam a dupla tributação – nos acordos internacionais.

Já o Mecanismo de Revisão de Política Comercial [*Trade Policy Review Mechanism – TPRM*] é o instrumento que busca dar efetividade aos Acordos da OMC, na medida em que o seu propósito é o de ampliar e de aprimorar a adesão dos países membros às regras, compromissos e disciplinas nestes contidas.

Para que se aplique às medidas fiscais, o TPRM trabalha com 4 (quatro) elementos-chave: a) a descrição da natureza das medidas fiscais; b) a justificação e objetivos das medidas fiscais; c) a relação custo x benefício sobre a renúncia de receitas fiscais ou impostos recolhidos e; d) a avaliação econômica da pertinência e efetividade das medidas fiscais individualmente consideradas, que por ventura busquem alcançar os objetivos então estabelecidos¹³⁴.

O TPRM posiciona-se, pois, como um estratégico instrumento à disposição da OMC, ao permitir a apreciação e a avaliação regulares da vasta gama das políticas e práticas comerciais, bem como das ações que estejam diretamente relacionadas com o comércio, *in casu*, as medidas fiscais, realizadas pelos Países Membros, e cujos reflexos registem consequências no sistema multilateral de comércio¹³⁵.

Ressalve-se, todavia, não ser o TPRM um mecanismo destinado a impor eventual cumprimento de obrigações específicas nos termos dos Acordos firmados ou para promover a resolução de controvérsias junto da OMC. Destina-se muito mais à consolidação e apreciação

¹³³133 Article XVI, GATS. Subject to the requirement that such measures are not applied in a manner which would constitute a means of arbitrary or unjustifiable discrimination between countries where like conditions prevail, or a disguised restriction on trade in services, nothing in this Agreement shall be construed to prevent the adoption or enforcement by any Member of measures:

.....
 (d) inconsistent with Article XVII, provided that the difference in treatment is aimed at ensuring the equitable or effective6 imposition or collection of direct taxes in respect of services or service suppliers of other Members;

¹³⁴ DALY, Michael. *The WTO and Direct Taxation*. Geneva: World Trade Organisation, 2006, p. 8.

¹³⁵ Ibid.

periódicas das ações empreendidas pelos países membros, ainda que não estejam a infringir ou mesmo sejam sujeitas às prescrições da OMC¹³⁶.

Resta patente, pois, a presença marcante de dispositivos com conteúdo fiscal nos principais acordos da OMC [GATT, ASMC e GATS], somada igualmente a existência de provisões relativas às medidas fiscais em vários outros acordos, tais como os *supra* mencionados TRIMs, AoA e TPRM.

Por outro lado, a complexidade da questão fiscal e a persistência das controvérsias se descortinam a partir das interpretações consolidadas no âmbito do ORL da OMC. Inquestionável, porém, a clara influência dos acordos da OMC sobre o direito tributário e sobre potenciais ações ou reformas tributárias que estejam relacionadas a tributação das atividades fronteiriças.

Com tudo isso, pode-se dizer que a consolidação da OMC enquanto instituição multilateral, a partir da gradual e consistente expansão de suas regras, da jurisprudência inovadora na temática tributária, mormente em relação o GATT, dos mecanismos de conformação e de controle e acordos aplicáveis ao investimento e comércio internacional, fez ampliar e adensar sua capacidade de apreciação das tensões e conflitos decorrentes das crescentes e complexas inconsistências entre as prescrições multilaterais e os ordenamentos domésticos relativas às questões fiscais, acentuadas pelo aprofundamento da globalização econômica.

Um dado que também demonstra o aprofundamento da temática fiscal no âmbito da OMC, como bem salientado por DALY [2005], é percebido a partir de 34 das 330 contendas até então iniciadas na OMC. Dentre essas, e como já referido, 24 envolviam os impostos indiretos, e 10, os impostos diretos, com destaque, no caso do último, ao já citado Painel WT/DS108/36, cujas conclusões parecem ter aportado uma mais protagonista abordagem na interface entre o comércio internacional, a fiscalidade e o investimento, além de ressaltar – como dito - o conflito entre as normas fiscais domésticas dos países membros e as prescrições da OMC.

Esse conflito revela-se patente no sobredito Painel WT/DS108/36, na medida em que Órgão de Apelação impôs, na altura, um incômodo «dilema» aos USA, qual seja: que se ajustasse a estrutura FSC em conformidade com as normas da OMC; ou que se realizasse uma ampla reforma em seu sistema de imposto de renda, quer com a adoção de um imposto de consumo de base ampla, quer com a implantação de um sistema tributário territorial¹³⁷.

¹³⁶ Ibid.

¹³⁷ DALY, Michael. *The WTO and Direct Taxation*. Geneva: World Trade Organisation, 2006, p. 10.

No referido caso, os USA preferiram adotar uma abordagem mais estreita, ao revogar o FSC mediante a criação, no ano de 2004, de uma nova lei tributária intitulada ‘American Jobs Creation Act’ especificamente direcionada para a indústria nacional e multinacionais norte-americanas, situação essa que parece claramente evidenciar a tensão e a dificuldade no ajustamento das normas domésticas fiscais diante de abrangentes proposições de ajustamento advindas dos organismos multilaterais, o que não deixa de também ressaltar os conflitos permanentes que se estabelecem nos interesses arrecadatórios dos Estados e na contemporânea pauta da governança tributária global.

E na sequência do Painel WT/DS108/36, a OMC passou a registrar outras consultas sobre medidas fiscais que se caracterizariam como subsídios indevidos, v.g., o Painel WT/DS7015 [*Canada – Measures Affecting the Export of Civilian Aircraft*], os DS127: [*Belgium – Certain Income Tax Measures Constituting Subsidies*] e DS131: [*France – Certain Income Tax Measures Constituting Subsidies*], os dois últimos promovidos pelos USA. O primeiro foi rejeitado e os demais, até a presente, não registaram a instalação de Painel ou a promoção de acordo¹³⁸.

À vista dos substantivos avanços na ampliação das abordagens da OMC na temática fiscal - situação que permitiria, na partida, vislumbrar um mais atuante e consistente protagonismo do Organismo na condução de uma política de coordenação das medidas tributárias em âmbito global -, é de se ressaltar que, em primeiro momento e em sentido *lato*, o tratamento da fiscalidade realizado por essa Instituição esteja a albergar, em seus Acordos, fundamentos coadunantes semelhantes aos esposados no Modelo de Tratado Fiscal da OCDE e no Projeto BEPS tais como a planeada superação dos obstáculos transfronteiriços, com vistas a um melhor fluxo de mercadorias, serviços, capitais, trabalho e tecnologia buscando em uma mais eficiente alocação de recursos, o que possibilita a promoção da melhoria do padrão de vida em escala global¹³⁹.

Nada obstante a natural tendência em se advogar por um maior protagonismo da OMC na seara fiscal em âmbito transnacional – à vista de sua força cogente e estrutura judicial para a resolução de conflitos – reconhece-se, por outro lado, que a capacidade de extensão

¹³⁸ Ibid, p. 12.

¹³⁹ FERIATO, Juliana Marteli Fais; LEONETTI, Carlos Araújo Leonetti; Concorrência Fiscal Internacional Prejudicial e Seu Controle Multilateral. *Sociedade global e seus impactos sobre o estudo e a efetividade do Direito na contemporaneidade Direito internacional*. Organização CONPEDI/UNINOVE; Coordenadores: Wagner Menezes, Valeska Raizer Borges Moschen, Florianópolis: FUNJAB, 2013. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/publicacao/uninove/livro.php?gt=53>>. Acesso em: 18/10/2021.

vinculativa das normas da Organização e das regras fiscais internacionais é significativamente diferenciada, o que se atribui aos seus específicos processos de elaboração.

Melhor dizendo: no caso da OMC, a negociação colocada em sua pauta assume uma vertente marcadamente multilateral, na medida em que seus acordos tendem a adotar uma abordagem equidistante de uma direta regulação da fiscalidade; portanto com proposições muito mais tangenciadores na orientação das políticas fiscais dos Estados-membros. Já em relação às regras tributárias internacionais, estas necessariamente requerem o abrandamento unilateral da dupla tributação, seja na forma do crédito tributário estrangeiro ou em acordos de isenção em uma extensa rede de tratados negociados em âmbito bilateral, baseados mormente no Modelo de Convenção da OCDE¹⁴⁰.

Reconhece-se, pois, que a efetiva influência da OMC na tributação direta ocorre por vias oblíquas, uma vez que, que, *v.g.*, o Acordo sobre Subsídios e Medidas Compensatórias – ASCM enumera os incentivos fiscais proibidos, o que não parece ser suficiente para o controle das práticas da concorrência fiscal internacional¹⁴¹.

Acresce a situação declinada o fato de que um maior protagonismo da OMC na temática fiscal tende a evoluir para um mais complexo adensamento da juridicidade, o que, em certa medida, não se daria sem mais uma relevante tensão no já complexo processo de expansão do multilateralismo econômico, ao se considerar que este se estrutura organicamente a partir de negociações mais políticas do que jurídicas, do que em um abordagem de escopo jurídico-administrativo estruturalmente enraizada nos Estados¹⁴².

Mas, ainda assim, muito se advoga que a atuação da OMC em questões multiníveis de natureza fiscal revela-se salutar mesmo que seja com base em suas propositivas e ajustáveis negociações de seus acordos multilaterais, ao contrário das recomendações formuladas nas ações BEPS apresentadas pela OCDE.

¹⁴⁰ MACIEL, Miguel Angelo. *Tratamento tributário discriminatório como combate à concorrência fiscal internacional e a sua legitimidade*. São Paulo: MP, 2009, p. 68.

¹⁴¹ FERIATO, Juliana Marteli Fais; LEONETTI, Carlos Araújo Leonetti; *Concorrência Fiscal Internacional Prejudicial e Seu Controle Multilateral. Sociedade global e seus impactos sobre o estudo e a efetividade do Direito na contemporaneidade Direito internacional*. Organização CONPEDI/UNINOVE; Coordenadores: Wagner Menezes, Valeska Raizer Borges Moschen, Florianópolis: FUNJAB, 2013. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/publicacao/uninove/livro.php?gt=53>>. Acesso em: 18/10/2021.

¹⁴² “WTO Members may want to revisit provisions in view of the reform initiatives in the taxation field. As a temporary solution, Members may seek to reach a gentleman’s agreement that certain tax measures, although potentially inconsistent with MFN and national treatment provisions, would not give rise to action under the dispute settlement system under the WTO”, in ZHANG, Weiwei. *When Global Tax Reform Meets International Trade Rules: An Inquiry Into The Intersection of the GATS and The BEPS Package*. Geneva: Annual Conference on WTO Law, 10-11 July 2016, p. 16.

Para tanto, o principal argumento sustentado é o de que a OCDE, além de adotar uma abordagem fundamentalmente persuasiva, constatada no caráter *soft law* das diretrizes, comentários e sugestões, não detém, por sua vez, o *enforcement* e a capilaridade da OMC para determinar que os Estados promovam ações e mecanismos de inclusão de normas antielisivas em tratados já assinados ou aos que vierem a ser assinados entre dois ou mais Estados, tampouco para que cada Estado por ventura inclua determinado dispositivo em sua legislação interna¹⁴³.

Acresce ao acima exposto um outro significativo dado a favor da OMC, que é a sua destacada expansão política, vez que possui 164 membros desde julho de 2016, uma importante condição que, para muitos, a posicionaria no atual contexto da globalização econômica como a instituição multilateral melhor robustecida para regular e apreciar os aspectos dinâmicos da concorrência fiscal internacional ao nível dos Estados, o que contribuiria, assim, para o alcance de um maior equilíbrio na divisão internacional da base tributária global¹⁴⁴.

E a própria evolução da instituição OMC, a partir da normatização do chamado Direito do Comércio Internacional do GATT à OMC, demonstra a sua capacidade de exercer determinante influência sobre as questões da fiscalidade direta e indireta.

Ressalte-se, porém, muito embora a OMC reúna condições para atuar nestas formas de tributação que interferem fortemente na liberdade concorrencial, ao permitirem a precipitação, por parte dos Estados, de medidas de cunho protecionista que sejam discriminatórias a bens e serviços pelo fator de origem, a atuação do Organismo na fiscalidade ainda se impõe por vias transversas, tendo como referência o já destacado Acordo sobre Subsídios e Medidas Compensatórias [ASCM]¹⁴⁵.

Como exemplo do acima citado, o Brasil reconhece, desde a consolidação do GATT até a sua incorporação pela OMC e demais acordos [GATS, TRIMS e TRIPS], a incidência imediata dos acordos comerciais no seu sistema tributário nacional. Assim sendo, é de se concluir que as normas tributárias constantes dos acordos multilaterais de comércio, a exemplo da cláusula do tratamento nacional, integram a legislação tributária pátria, e reúnem totais

¹⁴³ TAKANO, Caio Augusto. *Limites às Normas Antielisivas Específicas para a Contenção da Arbitragem Fiscal Internacional por Intermedição de Instrumentos Híbridos no Direito Brasileiro*. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade de São Paulo: São Paulo, 2019, p. 34.

¹⁴⁴ Understanding the WTO – The Organization: Members and Observers. Disponível em <https://www.wto.org/english/thewto_e/whatis_e/tif_e/org6_e.htm>. Acesso em: 02/06/2022.

¹⁴⁵ FERIATO, Juliana Marteli Fais; LEONETTI, Carlos Araújo Leonetti; Concorrência Fiscal Internacional Prejudicial e Seu Controle Multilateral. *Sociedade global e seus impactos sobre o estudo e a efetividade do Direito na contemporaneidade Direito internacional*. Organização CONPEDI/UNINOVE; Coordenadores: Wagner Menezes, Valeska Raizer Borges Moschen, Florianópolis: FUNJAB, 2013. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/publicacao/uninove/livro.php?gt=53>>. Acesso em: 18/10/2021.

condições para alcançar o desiderato ora perseguido pelo multilateralismo fiscal esposado nos acordos fundamentais de livre comércio¹⁴⁶.

Por outro lado, contrapõe-se de maneira substancialmente positiva, o reposicionamento da OCDE em seu protagonismo negociador, à exemplo da já conhecida política consolidada pela instituição OMC, a partir do recente anúncio do acordo histórico envolvendo 137 países, com a fixação da taxa mínima de 15% de IRC para as empresas multinacionais já partir do ano de 2023. Tudo isto está sendo feito a partir das discussões na colmatação e na especialização de questões do Projeto BEPS acerca do problema da transferência dos lucros, promovida primordialmente pelas MNEs, mediante o processo da digitalização da economia, o que fez aumentar as vulnerabilidades existentes no modelo atual, que aloca o direito de tributação dos lucros nos países onde as empresas possuem sua sede física¹⁴⁷.

Constata-se, então, que a considerada admissão do protagonismo da OMC em torno de um consenso mundial a se aplicar na fscalidade faz também sobrelevar, na própria dinâmica dos acordos multilaterais comerciais e dos tratados fiscais bilaterais, importantes especificidades acerca da lógica econômica a eles subjacente.

Até porque não se pode esquecer que a questão fiscal não é um fenômeno exclusivamente econômico, mas também jurídico e político¹⁴⁸. Nesse sentido, o equacionamento entre mercado e impostos naturalmente impõe a complexa conciliação de duas realidades cujos fundamentos regulatórios são marcadamente distintos: no caso do primeiro, as balizas se baseiam, *vg*, em regulações *antitruste*, ao passo que no segundo, os anteparos são institucionais, quer sejam internos [normas e constituição] e externos [retaliação de outros Estados].

Assim sendo, e considerando que os impostos são, em sua essência, uma emanção da economia, um fenômeno jurídico-político, e que a atuação da OMC, no quadro de suas competências, se pauta primordialmente no garantismo da concorrência e do desenvolvimento econômicos dos países a partir de uma plataforma sobretudo cooperativa e arbitral, é também possível admitir, na busca da composição multilateral abrangendo fscalidade e comércio, um cenário de injunções do referido Organismo demasiado políticas nas condicionantes legais vincadas em pontos-chave do exercício da soberania dos Estados, o que também pode precipitar

¹⁴⁶ COSTA, Leonardo de Andrade. *Integração Fiscal, Regionalismo e Tributação Internacional: Os Modelos Europeu e Brasileiro e as Convenções da OCDE*. Fundação Getúlio Vargas: Rio de Janeiro, 2017, p. 26.

¹⁴⁷ JUNIOR, Pedro Humberto Bruno de Carvalho. *Análise das Propostas do Plano BEPS da OCDE/G20 sobre Tributação dos Serviços Digitais e a Atual Situação Internacional*. Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA): Brasília, 2020, p. 2.

¹⁴⁸ COSTA, Leonardo de Andrade. *Integração Fiscal, Regionalismo e Tributação Internacional: Os Modelos Europeu e Brasileiro e as Convenções da OCDE*. Fundação Getúlio Vargas: Rio de Janeiro, 2017, p. 11.

renovados embates e constrangimentos institucional e possivelmente incontornáveis, perpetuando um moto-contínuo desgastante e improdutivo no controle da fiscalidade multilateral.

Assim, e melhor dizendo: as decisões da OMC que dizem respeito ao alcance da eficiência econômica nas relações comerciais também não podem deixar de buscar resguardar um equivalente nível de neutralidade fiscal que não se posicione como indutor dos agentes econômicos.

Em suma, o que se extrai, é que a imensa dificuldade – ou impossibilidade - de se conciliar a neutralidade fiscal absoluta no livre comércio devido a utopia do mercado perfeito¹⁴⁹.

Por outro lado, e mesmo em face da evidente constatação de que os Estados não são empresas, nem que os impostos sejam mercadorias ou serviços, acrescida ainda do fato de que os marcos regulatórios de caráter fiscal, sejam eles domésticos ou transnacionais, se posicionem, em maior ou menor grau, como diretos limitadores das ações mais propositivas da OMC mormente nos impostos diretos, é de se admitir, também, que a ocorrência sistemática das crises financeiras globais, muito por conta das relações econômicas e comerciais internacionais e da instabilidade ínsita aos sistemas financeiros das economias de mercado atuais, permitiu que a mencionada Organização alçasse a condição de igual vetor nas ações políticas multilaterais de controle tributário, ampliando consideravelmente o escopo de suas ações no disciplinamento multinível da fiscalidade transnacional.

Melhor dizendo: a acentuada volatilidade dos fluxos internacionais de capitais e a necessidade de superação da degradação fiscal entre países com reflexo na oferta de bens e serviços no comércio internacional naturalmente conferiu as condições para que a OMC pudesse se apresentar como importante e destacada interlocutora no atual contexto fiscal global.

Tudo isto dito, é de se concluir que a específica e desejada regulação fiscal em caráter global decerto levará um maior tempo de maturação, por questões óbvias. Por outro lado, as demandas existentes, as normas e jurisprudência recentes e os vigentes mecanismos atuais de cooperação e controle da concorrência fiscal internacional parecem, ainda que de forma pontual, lenta e gradual, posicionar a OMC a um protagonismo que se espera de uma «Organização Mundial Fiscal»¹⁵⁰.

¹⁴⁹ CALIENDO, Paulo. *Direito Tributário e análise econômica do direito*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009, p. 101, 117-118.

¹⁵⁰ YONNAH, Reuven, 2007 *apud* MARTINS, Ives Gandra da Silva et al. *Temas de tributação e direito internacional*. São Paulo: MP, 2008.

Acresce ao exposto que a assertiva atuação da OMC na fiscalidade transnacional, acentuada a partir da nova regulamentação do comércio internacional com o seu advento em 1995, também fez aprofundar a reflexão e os questionamentos sobre um certo paradoxo nesse novo cenário global, qual seja: a defesa do livre comércio e do Estado mínimo interventor, que, na prática, está a ceder espaço à necessidade do fortalecimento regulador a partir de outros organismos supranacionais que pretendam garantir o bem-estar social e consolidar um sistema jurídico que regulamente a atuação dos Estados relativamente à correção de falhas do mercado¹⁵¹.

O cenário acima descrito se constata ilustrativamente na flexibilização interpretativa das regras do comércio internacional, *v.g.*, GATT, na ampliação dos acordos multilaterais e regionais, o que está a reorientar de forma contínua e substantiva a visão clássica da tributação como emanção da soberania do Estado-nação para o de uma nova percepção global acerca da necessidade de ampliação do rol das competências regulatórias das entidades supranacionais, atenuando substancialmente a principal função desse mesmo Estado como exclusivo detentor do monopólio das decisões políticas¹⁵².

Nesse sentido, o Painel WT/DS108/36, se observado sob esse contexto e como já bastante ressaltado, não parece ser tão somente um precursor e destacado caso na inserção da OMC no debate da fiscalidade *lato sensu*, e aposta-se muito mais para a ampliação de um cada vez mais densificado protagonismo dos organismos supranacionais no processo da contemporânea governação fiscal global.

Os próprios embates fiscais, desde o início do GATT, representam um destacado percentual do número total de casos. Cerca de 10% do total de disputas comerciais apresentadas perante a OMC e o GATT 1947 posicionaram-se contra determinadas medidas tributárias dos membros do GATT/OMC. Diversos desses casos relacionaram-se a temas de impostos indiretos e diretos, e também subsídios fiscais.

Pode-se dizer então que a OMC se coloca de forma bastante atuante na resolução de casos de tributos indiretos. Entretanto, e no caso dos tributos diretos, as ações da OMC se apresentam em questões pontuais, *v.g.*, o caso FSC/ETI. Os tributos sobre a renda, como revelado, podem ser também instrumentos de protecionismo e de incentivo às exportações internas.

¹⁵¹ ELALI, André. *Incentivos fiscais internacionais: concorrência fiscal, mobilidade e crise do Estado*. São Paulo: Quartier Latin, 2010, p. 93.

¹⁵² BORIA, Pietro. *Taxation in European Union*. 2ª edição, Editora Springer Nature: Suíça, 2017, p. 15.

E também como dito, os acordos da OMC e os tratados de tributação internacional possuem objetivos semelhantes, que, numa leitura inicial, poderiam mitigar os efeitos da arbitragem e da concorrência fiscais internacionais e viabilizar uma harmonização multilateral já a partir das relações e convenções comerciais transnacionais. Contudo, talvez seja a própria justificativa econômica na formatação dos referidos acordos comerciais o elemento que pareça não evidenciar de forma mais nítida a necessidade de um protagonismo tão mais incisivo do mencionado organismo multilateral no âmbito fiscal.

CAPÍTULO 3 – A CONCILIAÇÃO DOS TRATADOS FISCAIS SOB A PERSPETIVA DA OCDE

A globalização consolidou em definitivo um cenário em que se destacam o abatimento das barreiras entre os países, a internacionalização das atividades negociais e das transações comerciais entre sujeitos de diferentes países e em uma mais dinamizada circulação global dos rendimentos. Assim, uma das resultâncias mais evidentes desse fenômeno ocorrente entre sujeitos de diferentes países é o surgimento de obrigações tributárias em mais de um Estado, o que precipita a ocorrência de dupla tributação internacional, também potencializada pela invocação do ‘Princípio da Fonte’ e do ‘Princípio da Residência’, ambos consagrados nas relações internacionais.

Nesse contexto, as ‘Convenções Para Eliminar a Dupla Tributação’ - CDTs, geralmente elaboradas de acordo com o Modelo de Convenção da OCDE e os seus Comentários, e bilateralmente tratadas, tornaram-se importantes ferramentas na promoção de trocas de bens, serviços e circulação de capitais entre pessoas ou entidades localizadas nos Estados contratantes. Paralelamente, as CDTs permitem um maior equilíbrio da situação jurídica dos sujeitos de Direito Internacional no âmbito fiscal, na medida em que buscam relativizar e combater as situações da evasão e da fraude fiscal incidentes nos rendimentos internacionais, porquanto mais fluidas nas relações transfronteiriças.

A consequência disso é que as CDTs, dinamizadas a partir de um contexto de crescente disciplinamento da relação entre capital e investimento transnacionais e na busca pelo estabelecimento de um sistema fiscal mais equilibrado, se posicionaram como instrumentos aplicáveis na mitigação do dogma da soberania fiscal, na atenuação da fuga de capitais, na atração de mais investimento, além de fortalecerem as relações entre os países, normalmente competidores em um contexto econômico internacional tecnologicamente bem mais interligado, gerando, por fim, um cenário de maior segurança e equilíbrio na tributação internacional.

É de se ressaltar, porém, que muitos dos acordos de bitributação celebrados entre duas jurisdições não contêm cláusulas de *subject to tax*, pelos quais se condiciona a fruição de benefícios do acordo à tributação do respectivo rendimento no outro Estado contratante¹⁵³, v.g.,

¹⁵³ SANTOS, Ramon Tomazela. *Instrumentos financeiros híbridos e a arbitragem fiscal internacional – As considerações de política fiscal da Ação 2 do Projeto BEPS*. In GOMES, Marcus Lívio; SCHOERI, Luís Eduardo (Coord.). *A tributação internacional na Era Pós-BEPS: soluções globais e peculiaridades de países em desenvolvimento*. Volume I: Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016, p. 134.

condicionar a isenção prevista no Artigo 23-A da Convenção-Modelo da OCDE à respetiva tributação do item de rendimento no Estado da fonte.

Assim, a ausência da referida cláusula na maior parte dos acordos de bitributação revela que não há, por vezes, preocupação entre os Estados contratantes de se garantir que haja, em todas as transações internacionais, a tributação do rendimento ao menos uma única vez¹⁵⁴.

Acresce a mencionada situação o fato de que a especialização contínua da globalização precipitou uma espécie de «efeito colateral» diante do processo de adensamento na regionalização das relações comerciais e negociais. E essas indesejadas consequências pulverizaram o emprego das estratégias de planeamento fiscal que, como método, perscrutam alteridades *retro* citadas nos inúmeros e, em grande medida, conflitantes instrumentos legais, nacionais e internacionais, bem como nos fundamentos e nos objetivos dos tratados bilaterais de dupla tributação, o que permite a manipulação de determinados elementos de conexão, tais como a residência ou o local da sede, com o fito de realizar a transferência artificial de dividendos para estruturas fiscais com tributação ínfima ou nula, cuja atividade econômica apresenta-se reduzida.

Em suma: em um cenário permeado por uma vasta gama de CDTs celebradas entre diversos Estados, e ante a evidente possibilidade de maneio dos elementos de conexão destas pelos contribuintes, essas convenções passaram a oportunizar «vantagens fiscais ilegítimas» para determinadas categorias de contribuintes, como, por exemplo, na manipulação do conceito de residência e da fonte que permite a minimização da carga tributária ou a ocorrência do fenômeno da «dupla não-tributação»¹⁵⁵.

Sucedê, então, que os elementos de conexão que legitimam a tributação de rendimento e de capital, mormente os objetivos, utilizados que são na repartição das competências jurisdicionais tributárias entre os Estados, tornaram-se vetores, ainda que involuntários, nas situações de dupla tributação internacional.

Por conta desse quadro, o Projeto BEPS [*Base Erosion and Profit Shifting*], apresentado pela OCDE, propôs, como objetivo, a colmatação das lacunas normativas presentes nos tratados bilaterais e nas legislações domésticas, mediante a integração da redação destes, com vistas à prevenção e ao combate do que se passou a perceber como abuso das convenções fiscais por parte dos contribuintes. Isto permitiria, em igual medida, tangenciar a complexa via da

¹⁵⁴ Ibid.

¹⁵⁵ RIBEIRO, João Sérgio. *Treaty Abuse and BEPS, International Taxation, New Challenges*. Escola de Direito da Universidade do Minho, 2017, p. 77.

reformulação específica dos vigentes acordos de bitributação, além de aportar renovado paradigma no tratamento da fiscalidade internacional.

Destacam-se, como exemplos, que, dentre as 15 ações propostas pelo BEPS, a Ação 6, ao estabelecer o objetivo fundamental da OCDE, buscou prevenir o uso abusivo dos tratados fiscais por parte dos contribuintes, mediante a criação de ferramentas de contenção como regras gerais e específicas antiabuso; e a Ação 15, que, em seu relatório final, previa o desenvolvimento de uma Convenção Multilateral com vistas a conciliar as convenções bilaterais de ajustes da dupla tributação, mediante a implementação de normas internacionalmente consensuadas no âmbito do BEPS.

O foco do Projeto BEPS, ilustradas nas Ações citadas, dirigiu-se, pois, no desenvolvimento de mecanismos legais supracionais, quer sejam direcionados ou abrangentes, que possam ser gradualmente recepcionados nos tratados fiscais considerados permeáveis a um planejamento fiscal mais ousado e desequilibradamente benéficos a uma categoria específica de contribuintes.

Um desses mecanismos se cristalizou no instrumento multilateral delineado na Ação 15, assinado em 7 de junho de 2017 em Paris, na sede da OCDE, e nominado ‘Convenção Multilateral para Prevenir a Erosão das Bases Tributáveis e a Transferência de Lucros’. A via adotada cristalizou, na ótica do então Secretário-Geral da OCDE, sr. ANGEL GURRÍA, o caráter contraproducente na opção em se reformular eficazmente uma vasta gama dos tratados fiscais então firmados¹⁵⁶.

Convalidar-se-ia, então a partir do exposto, o entendimento de que somente uma abordagem multilateral das questões fiscais, tal como se apresentou de maneira exitosa nas relações comerciais internacionais, seria a consolidação de um regime jurídico de Direito Tributário Internacional, lastreado pelo “... *o conjunto de normas tributárias, de fonte interna ou fonte internacional, que tem como objetivo a regulação das relações entre os Estados e entre os Estados e as pessoas, no caso da existência de situações conexas com mais do que um ordenamento jurídico-tributário*”¹⁵⁷.

A se perceber das remanescentes e intensas discussões doutrinárias igualmente apontam em sentido contrário; qual seja, a da temeridade em se atestar cabalmente a existência de um regime jurídico de Direito Tributário Internacional, por conta da ausência de notícias de

¹⁵⁶ GURRÍA, Angel. “*Não podemos esperar outros 150 anos para que a extensiva rede de acordos de bitributação existente seja alterada pelo vagoroso processo de renegociação bilateral*”.

¹⁵⁷ XAVIER, Alberto. *Direito Tributário Internacional*. Edição 2018, p. 19.

trabalhos que consigam afastar ou confirmar definitivamente a validade dessa tese, parece ainda não se afigurar tão evidente a situação acima exposta¹⁵⁸.

Até porque é de se salientar que o mero fato de um rendimento não ser efetivamente tributado em uma jurisdição não permite aferir, por si só, que o outro Estado contratante tribute esse mesmo rendimento, sem que haja expressa previsão no acordo celebrado, i.e., para além dos limites de sua jurisdição¹⁵⁹.

E mais: a própria existência de diversas propostas de medidas anti-híbridos por parte da OCDE, e também na própria União Europeia, é uma evidência clara de que não há, efetivamente, um regime tributário internacional baseado em um «Princípio de Tributação Única».

Por exemplo, pode-se dizer que as medidas propostas na Ação 2 do Projeto BEPS não se prestam a construir um «sistema tributário coerente», ainda que a OCDE assim esteja a propugnar. E isto se diz porquanto as assimetrias híbridas objeto da mencionada Ação referem-se apenas a situações que resultem em dupla não-tributação, não havendo qualquer proposta para lidar com situações de dupla tributação, que igualmente são prejudiciais a um «sistema internacional coerente»¹⁶⁰.

Demais disso, a aplicação das citadas medidas é restrita apenas a determinadas situações envolvendo partes relacionadas ou de um mesmo grupo econômico, ou entre terceiros, mas apenas quando configurado um arranjo estruturado. Assim, a inexistência de uma aplicação geral da regra anti-híbrido aponta ser, no mínimo, questionável a busca por qualquer coerência sistêmica pela OCDE¹⁶¹.

Por derradeiro, e acaso realmente existisse tal regime tributário internacional, não seriam necessárias medidas específicas para combater práticas de arbitragem fiscal, tais como a utilização de arranjos híbridos. Nessas circunstâncias, caberia tão somente ao intérprete a aplicação do «Princípio da Tributação Una» para que não houvessem mais lacunas que

¹⁵⁸ BRAUNER, Yariv. The U.S. and the international tax regime. In. AVI-YONAH, Reuven S.; RING, Diane M.; BRAUNER, Yariv. *U.S. international taxation: cases and materials*. 3rd Edition. New York: Foundation Press, 2011, p. 569.

¹⁵⁹ SCHOUERI, Luís Eduardo. *Tax Treaty Override: a jurisdictional approach*. Intertax, v. 42, n. 11, Alphen ann Den Rijn: Kluwer Law International, 2014, p. 685.

¹⁶⁰ OECD. *Neutralising the Effects of Hybrid Mismatch Arrangements, Action 2 – 2015 Final Report*. Paris: OECD Publishing, 2015, pp. 3, 11 e 99.

¹⁶¹ KAHLENBERG, Christian; KOPEC, Agnieszka. *Hybrid mismatches arrangements – a myth or a problem that still exists?* In *2 World Tax Journal*. Amsterdam: IBFD, 2016, p. 75.

possibilitariam as práticas combatidas na Ação 2 do Projeto BEPS, tampouco os seus resultados [situação de «dupla não-tributação»]¹⁶².

Conclui-se, pois, que a necessidade de ações efetivas para o combate de determinadas práticas sugere que, na ausência destas, as diferentes jurisdições não aplicarão o referido princípio isoladamente para a contenção da arbitragem fiscal internacional¹⁶³.

Desta feita, não há como negar que, no ‘mundo real’, e considerado o fato de que um esperado regime tributário internacional possa se manifestar nas semelhanças dos termos e das redações utilizadas nos acordos de bitributação firmados e na Convenção Multilateral apresentada pela OCDE, o que está a preponderar, atualmente em larga escala, são leis tributárias que diferem significativamente umas das outras, sejam nas expressões presentes nos enunciados prescritivos em matéria tributária, quanto no significado atribuído a elas, pela interpretação e aplicação do direito posto pelos contribuintes, pelas Administrações Tributárias e pelo Poder Judiciário de cada país¹⁶⁴.

Uma situação que bem caracteriza o acima descrito, e que demonstra as dificuldades em se implementar a harmonização tributária no comércio global, é a de que uma mesma operação B2B [*business to business*], que costuma adotar o princípio do destino, pode incorporar diferentes qualificações legais no Estado do prestador e no Estado do adquirente.

Nesses casos, é de se destacar que tanto a empresa adquirente de um serviço como o Estado acabam por se enredar na complexa teia de uma renitente «dupla tributação». Para o primeiro, a natural consequência será o abandono de busca por serviços em um determinado País. Já o segundo se torna vítima involuntária da distorção da concorrência comercial decorrente do imposto devido.

Países como Portugal e Suíça, ao normatizarem, *v.g.*, a locação de uma viatura automóvel seja como prestação de serviços ou como transmissão de bens¹⁶⁵; respectivamente, acabam por impor nessa operação comercial regras de localização bem diferentes, e consequentemente impactantes na sujeição ao imposto devido; ou seja, ainda que haja respeito de ambos os países quanto ao Princípio de Tributação do Destino, a diferente qualificação das

¹⁶² SCHOUERI, Luís Eduardo; GALDINO, Guilherme. *Action 2 and the Multilateral Instrument: Is the Reservation Power Putting Coordination at Stake?* Intertax, v. 46, n. 2. Alphen ann Den Rijn: Kluwer Law International, 2018, p. 105.

¹⁶³ Ibid.

¹⁶⁴ ROSENBLOOM, H. David. US source rules: building blocks of cross-border taxation. In. *International Bureau of Fiscal Documentattion*, Bulletin: October 2006, p.386.

¹⁶⁵ Vide artigo 4º, nº 1 do CIVA e Artigo nº 7, nº 1 do MWSTG.

operações implica na ocorrência da «dupla tributação» o que se traduz em potencial risco a um fluxo comercial sem distorções em um cenário de livre concorrência transnacional¹⁶⁶.

Compete pontuar que a situação acima descreve duas pretensões tributárias presentes em jurisdições situadas em relativa proximidade dentro do continente europeu, mas que não estão inseridas em um espaço economicamente integrado, e nem tampouco são contratantes num mesmo acordo de liberalização econômica. Mesmo assim, aquelas contém disposições reguladoras do IVA bastante próximas em termos de disciplina do imposto que, por outro lado, diferem em contornos conceituais capazes de gerar a resultados que podem distorcer a justa concorrência e o livre comércio¹⁶⁷.

Entretanto, e ao se abordar especificamente sobre as normas antielisivas anti-híbridos, e na estrutura proposta pela OCDE, é de se ressaltar que estas não guardam adequada conformação com o sistema fiscal de diversos países.

No caso do Brasil, ilustrativamente, seu sistema tributário não se ajusta de todo com as regras anti-híbridos primárias sugeridas pela OCDE, porquanto estas propõem uma tributação em desconformidade com a capacidade contributiva do contribuinte, não levando em consideração gastos necessários para o exercício da atividade desenvolvida ou para a manutenção da fonte produtora da renda. Ou seja; a aplicação das presunções absolutas, observáveis nas normas elisivas anti-híbridos, se posiciona de forma absolutamente incompatível com o sistema tributário constitucional brasileiro¹⁶⁸.

Esse conflito das leis domésticas *vis-à-vis* a proposta de compatibilização harmônica do regramento internacional agrava-se na medida que o Brasil também não tem o condão de realizar a revogação ou a derrogação de suas normas internas sem a superação de um complexo e delongado processo legislativo.

Nesse caso, a eventual introdução de normas anti-elisivas no direito brasileiro impõe a limitação do escopo subjetivo de presunções relativas. Por conta disso, o País promove tão somente a suspensão da eficácia das ditas normas a partir de pontuais ocorrências que envolvam os sujeitos e os elementos de estraneidade descritos nas prescrições de uma determinada Convenção, segundo consolidado posicionamento doutrinário e jurisprudencial¹⁶⁹.

¹⁶⁶ OLIVEIRA, Maria Odete e RUÃO, Joana Bourbon Aguiar Branco. *A Tributação do Consumo no Comércio Internacional: Da Falta de Coesão à Necessidade de Concertação*. In. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade Lusófona do Porto*. V. 7, n. 7, Revista de Direito da ULP, 2015, p. 94-95.

¹⁶⁷ Ibid.

¹⁶⁸ TAKANO, Caio Augusto. *Limites às Normas Antielisivas Específicas Para a Contenção da Arbitragem Fiscal Internacional por Intermédio de Instrumentos Híbridos no Direito Brasileiro*. São Paulo: Universidade de São Paulo – USP – Faculdade de Direito. Tese de Doutorado, 2019, p. 325.

¹⁶⁹ Ibid, p. 329.

Como se vê, distantes e existentes configurações para a implementação de um nivelado tratamento normativo de natureza fiscal destacam a forte relevância das proposições contidas nas ações BEPS, mormente em sua Ação 2, no alcance da «integração positiva» entre os países. Essa integração, na expressão de PISTONE, orienta-se no sentido de que estes adotem uma postura clara em refutar a existência de um direito contribuinte em explorar as disparidades de ordenamentos jurídicos por intermédio de arranjos híbridos¹⁷⁰, como também teria uma importância na estruturação de uma reação coordenada entre os países.

O que se estabeleceu, então, foi a necessidade de revisão de antigos parâmetros de tributação internacional, cujas recomendações formuladas pela OCDE e consubstanciadas no Plano BEPS trouxeram uma série de proposições que, rigorosamente, visam a eliminar a dupla não tributação e os «vácuos» no planejamento tributário internacional. O objetivo perseguido é o de recuperar a confiança na justiça e adensar a legitimidade do regime tributário internacional¹⁷¹. Nessa linha, PISTONE tratou de destacar que o Projeto BEPS posiciona-se como um “catalisador para a coordenação internacional em matéria tributária sem precedentes”¹⁷².

Assim sendo, a OCDE, ao propor conjuntamente a integração hermenêutica dos tratados fiscais com a adoção das cláusulas gerais e cláusulas específicas anti abuso somada ao desenvolvimento de um cabedal normativo multilateral de regulação fiscal, como percebido nas alterações de 2003 de sua Convenção Modelo, orientou-se na visão de ser esse o mais ajustado e possivelmente menos invasivo caminho para a governança tributária multinível mais equilibrada. Isto, no entendimento do mencionado Organismo, se destinaria a superar as ações tidas como oportunistas e predatórias de uma categoria específica de contribuintes que, ao pretender maximizar seu ganho, e ao explorar as assimetrias normativas tais como acima descritas, acabam por gerar um considerável custo coletivo a diversos países.

E, mais recentemente, com a tributação internacional do lucro corporativo a enfrentar crescentes desafios impostos por conta do forte aumento da digitalização da economia na tributação, a OCDE tratou de especializar sua abordagem em temas remanescentes presentes no próprio Projeto BEPS, com base no relatório publicado em outubro de 2020.

¹⁷⁰ Embora se referindo a disparidades dentro de mercado europeu, o raciocínio poderia se aplicar para além dele. Cf. PISTONE, Pasquale. BEPS, capital export neutrality and the risk of hidden tax protectionism. Selected remarks from EU perspective. In DANON, Robert (Ed.). *Base erosion and profit shifting (BEPS): impact for European and international tax policy*. Zurich: Schultess, 2016, p. 332.

¹⁷¹ PISTONE, Pasquale. General Report. In. LANG, Michael [et all] (Eds.). *Trends and Players in tax policy*. IBFD Online Books, 2016, Tópico 1.7.6.

¹⁷² Ibid.

O relatório da OCDE combina várias propostas visando acabar com as disputas e retaliações comerciais derivadas da introdução unilateral de impostos incidentes sobre o lucro presumido de grandes multinacionais derivado de usuários de serviços digitais no país do consumo, além de explorar uma base tributária em crescente expansão.

Na verdade, essa mais recente proposta multilateral da OCDE em matéria fiscal – dentro do Plano BEPS e debatidos, como já esposado, por um Grupo Inclusivo de 137 países – objetiva acabar com as disputas transnacionais e alavancar as receitas tributárias a serem repartidas de forma equânime, inicialmente focadas no setor de serviços digitais, através da mudança nos direitos de tributação, que passa a ser alocado no país onde ocorre o consumo de fato e não apenas onde está a presença física da empresa.

Percebe-se, então, que este recente e inovador modelo tributário internacional delineado pela OCDE busca, na partida, estimar os ganhos de receita fiscal e de impacto no investimento global caso um acordo multilateral baseado no consenso seja adotado. Por outro lado, também não pode deixar de apreciar um possível cenário contrafactual, diante da ausência do mesmo acordo multilateral pelo citado Grupo Inclusivo e da consequente adoção generalizada de medidas fiscais unilaterais pelos países de forma a tributar o lucro das gigantes nacionais.

De qualquer forma, a multilateralização da fiscalidade internacional ainda terá de superar importantes questões jurídicas que não se encontram devidamente pacificadas, *v.g.*, na tributação subnacional dos serviços digitais, o que será adiante mais esmiuçadamente tratado. Pode-se citar o caso do Brasil, que tributa as vendas de *softwares* e serviços de suporte, inclusive os distribuídos de forma digital, mediante uma alíquota mínima de 5%. Mas o imposto somente se aplica no Estado onde ocorre o *download* ou o *streaming* e, por sua vez, não incide sobre as empresas estrangeiras.

Já noutra ponta dessa mesma situação, a discussão jurídica se pauta no sentido de que as empresas de *streaming* são meras plataformas de aluguel de armazenamento de conteúdo e como os aluguéis não são base de cálculo do ISS [Imposto sobre Serviços, análogo ao *Digital Service Tax - DST*], e, por conta disso, as empresas não seriam contribuintes do imposto.

O fato é que a combinação dos elevados lucros das MNEs da tecnologia digital, com a concentração de suas sedes em poucos países – nomeadamente os Estados Unidos, paraísos fiscais e em países *hub* de investimento –, também permite, por parte dos demais países com reduzido poder de barganha, a adoção de uma postura de complacência omissiva ou comissiva no âmbito fiscal, por conta de uma particular visão da concorrência sob a perspectiva de sua própria conjuntura econômica. Em suma, inexistem heróis ou vilões no atual cenário da

concorrência fiscal internacional, mas protagonistas e antagonistas de um *status quo* predatório e depreciado.

Sob essa ótica, louva-se a postura adotada pela OCDE na busca pela reforma do regime tributário internacional, nitidamente acentuada a partir do Projeto BEPS, porquanto ancorado em três pilares fundamentais e interdependentes, quais sejam: i) a necessidade de se estabelecer um regime baseado na colaboração e no multilateralismo; ii) abordagem holística e sistemática dos problemas existentes no regime atual; e iii) inevitabilidade de se aceitar soluções inovadoras para os problemas que não têm sido resolvidos pela aplicação das normas existentes¹⁷³.

Busca-se, pois, a superação de antigos paradigmas da tributação internacional e a renovação dos *standards* normativos, dentro de um contexto de uma reforma inclusiva. Devem ser priorizadas soluções multilaterais que venham ao encontro dos interesses das economias emergentes e em desenvolvimento. Tudo isto impõe um claro desafio lançado no Projeto BEPS, qual seja: o de que os Estados efetivamente os Estados encontrar resposta adequada e contemporânea ao comportamento do contribuinte que, embora se apresente lícito, põe a perigo a sobrevivência do Estado fiscal e da noção geral de justiça¹⁷⁴.

Os primeiros sinais, embora pareçam tímidos, parecem evidenciar o processo de superação do atual paradigma da competição entre os Estados. De concreto mesmo, é que a caminhada para uma larga aderência ao Projeto BEPS e as medidas nele sugeridas vão trazer significativas mudanças nos atuais padrões do Direito Tributário Internacional.

Por ora, o que já se constata – e que não parecem ser débeis sinais de mudança do atual paradigma de competição entre os Estados – é um mais acentuado movimento em direção a uma maior cooperação entre as administrações tributárias, *v.g.* por meio de acordos sobre troca de informações de medida fiscal, de acordos de bitributação, do acordo multilateral.

Noutro giro, há uma maior conscientização e problematização não apenas com o fenômeno da «dupla tributação». Passa a prevalecer a visão de que a «dupla não-tributação» é também uma séria questão a ser enfrentada e que deve ser coibida.

Por fim, a multilateralização da temática fiscal fez ampliar o escopo de atuação no combate aos planejamentos tributários internacionais. Não apenas a simulação, a artificialidade e o abuso como as já tradicionalmente situações visadas nas medidas de enfrentamento da

¹⁷³ BRAUNER, Yarif. What the BEPS? *Florida Tax Review*, n. 2, v. 16, Gainesville: University of Florida College of Law, 2014, pp. 13-14.

¹⁷⁴ DOURADO, Ana Paula. Aggressive Tax Planning in EU Law and in the Light of BEPS: the EC Recommendation on Aggressive Tax Planning and BEPS Actions 2 and 6. *Intertax*, v. 43, n. 1, Alphen aan Den Rijn: Kluwer Law International, 2015, p. 43.

erosão das bases fiscais, mas também a introdução de uma postura internacional de intolerância a estruturas e transações dos contribuintes realizadas em âmbito global, que, ainda que lícitas, seriam questionáveis sob o prisma fiscal¹⁷⁵.

Ainda assim, o cenário que insiste em permanecer, diametralmente oposto daquele se esperava encontrar, a partir do que o Projeto BEPS passou a representar nos últimos anos, é a insistente prevalência, de um modo geral, de uma «mentalidade militar», baseada em um raciocínio causalista, em que as ações dos contribuintes são tidas como a causa da erosão da base tributável. No lugar da integração, da cooperação e da coordenação, os Estados permanecem, em muitos casos, justificando suas políticas e ações de natureza fiscal baseadas na presença do inimigo, e sem o reconhecimento das próprias escolhas e abordagens no âmbito tributário¹⁷⁶.

Os novos *standards* do Projeto BEPS trazem, em seu bojo, uma postura de intolerância e reprensão, de forma generalizada, ao dito «planejamento tributário agressivo». Como dito, a referida expressão, de alcance notadamente genérico, pode albergar tanto questões referentes ao abuso, a artificialidade ou simulação – já conhecidos pontos de preocupação da OCDE e da comunidade internacional – como a algumas situações de elisão tributária, em que o comportamento do contribuinte, em tese, não revela qualquer ilicitude sob a ótica de quaisquer das jurisdições envolvidas.

Nesse sentido, a OCDE, seja nas medidas tratadas no Projeto BEPS ou no relatório de outubro de 2020, passou a tratar com maior rigor os limites da legitimidade dos planejamentos tributários. Como visto, a proposta do tratamento contemporâneo da fiscalidade internacional, a partir da, *v.g.*, adoção de normas antilegisivas gerais e específicas, com uma cláusula de teste de propósito principal no bojo do próprio tratado, revela destacado potencial de assegurar a utilização adequada das convenções internacionais.

Nada obstante, essas mesmas medidas transnacionais trazidas por essas mesmas normas estão a insistir em instrumentos normativos genéricos que conferem aos Estados aderentes – como já colocado - uma dilatada flexibilidade na adoção dos *meios* para o alcance dos *fins* propostos na contenção da erosão das bases fiscais.

¹⁷⁵ TAKANO, Caio Augusto. *Limites às Normas Antilegisivas Específicas Para a Contenção da Arbitragem Fiscal Internacional por Intermédio de Instrumentos Híbridos no Direito Brasileiro*. São Paulo: Universidade de São Paulo – USP – Faculdade de Direito. Tese de Doutorado, 2019, p. 46.

¹⁷⁶ Cf. SCHOUERI, Luís Eduardo. O Projeto BEPS: ainda uma estratégia militar. In GOMES, Marcus Lívio; SCHOUERI, Luís Eduardo (Coords.). *A tributação internacional na Era Pós-BEPS: soluções globais e peculiaridades de países em desenvolvimento*. Volume I. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016, pp. 30-31;

Parece que o efetivo «teste de fogo» no enfrentamento da crise fiscal global será a capacidade de resposta dos países na adequação e ratificação dos seus tratados internacionais com base nas normas antielisivas gerais e específicas o elemento determinante na satisfatória implementação das adequações recomendadas pela OCDE.

Contudo, e a se considerar o retrospecto em torno do tempo que determinados países levam para ratificar seus tratados internacionais e protocolos, somadas às especificidades normativas como as que foram acima exemplificadas, o alcance das normas antielisivas com teste de propósito negocial nos tratados já assinados pode se considerar indeterminado.

Conclui-se, pois, que a regulação global, nada obstante os recentes esforços da OCDE em propor regramentos multiníveis, contém entraves percebidos, por exemplo, na ausência de competências transnacionais expressas e na impossibilidade ainda presente de instrumentos coercivos universal e consensualmente admissíveis – mais efetivos em espaços econômicos integrados - que conduzam à adaptação dos sistemas fiscais nacionais, respeitada soberania fiscal, além dos limites fáticos impostos pelos princípios da subsidiariedade, da origem e do destino.

CAPÍTULO 4 – A GOVERNANÇA FISCAL MULTINÍVEL NOS SERVIÇOS DIGITAIS

4.1. A OCDE, O PROJETO BEPS E O GRUPO INCLUSIVO

O atual e desafiante cenário que se percebe nas relações comerciais e investidoras multilaterais é a postura descompassada e unilateral de diversos países em buscar tributar o lucro corporativo, mormente após a contínua e progressiva digitalização da economia.

A economia digital, nos tempos que se seguem, facilita a produção em diversos países e, ao mesmo tempo, facilita a comercialização de ativos [produtos e serviços] em países sem a presença física. Isto é em muito facilitado pela existência dos ativos intangíveis, tais como *softwares* e algoritmos, que hoje, são fundamentais para a realização dos negócios digitais.

Assim, houve uma considerável modificação do paradigma nas relações de consumo, com natural impacto nas políticas fiscais: a criação de valor foi transferida da figura do fornecedor para a pessoa do usuário. É ele agora quem «provoca» a relação negocial, ao transferir, por intermédio das redes sociais, seus dados às empresas digitais, que passam a negociar e a vender publicidade aos seus clientes. O resultado dessa interação é que faz gerar o valor nas plataformas multilaterais¹⁷⁷.

A economia digital, não por acaso trazida ao centro da discussão no Projeto BEPS como a primeira das 15 ações destinadas ao enfrentamento da erosão das bases fiscais, está a impor contemporaneamente um desafio regulatório significativo, tanto para o comércio exterior como para a tributação internacional. A mudança de paradigmas está a gerar novas abordagens regulatórias para os negócios essencialmente digitalizados, ao contrário dos negócios tradicionais, ainda albergados em uma normatização há muito consolidada¹⁷⁸.

¹⁷⁷ VELLA, John. *Digital Services Taxes: Principle as Double-edged Sword*. National Tax Journal, vol. 72, 4, 2019, pp. 825-827. Ao discutir sobre o princípio da criação do valor, argumenta que o valor criado pelos usuários de certas empresas altamente digitalizadas deve ser levado em conta na alocação de direitos fiscais sobre o lucro, mas o valor criado pelos usuários ou consumidores de qualquer outra empresa não deve ser levado em conta. A lógica e os critérios de distinção entre os dois não são discutidos em nenhum momento. Simplesmente, afirma-se que, para certas empresas altamente digitalizadas, a participação do usuário “pode ser razoavelmente considerada como fator de valor central, crítico para o sucesso ou fracasso da empresa, mas o valor criado por outros usuários e consumidores fica um pouco abaixo desta marca”. A distinção aqui estabelecida entre as empresas nas quais os usuários e consumidores criam valor significativo e aquelas nas quais eles criam menos que valor significativo não é clara, é sem princípios e não é rigorosa.

¹⁷⁸ CELI JUNIOR, Umberto. *Desafios do Sistema Multilateral de Comércio em vista da Economia Digital*. Boletim de Ciências Econômicas, vol. LXII, 2019, pp. 197–198. Urge que ocorra uma atualização e adaptação das regras comerciais globais; em virtude da economia digital, pode ocorrer um crescente distanciamento dos princípios básicos do sistema multilateral de comércio, tais como transparência, cooperação e não discriminação.

Nesse contexto, o Plano de Ação BEPS e o recente Relatório de 2020 [Grupo Inclusivo] representam um esforço institucional com foco na multilateralidade, ao focar no enfrentamento da transferência desses lucros para países de baixa tributação, mormente em um contexto de estratégias de planejamento tributário bastante agressivas.

Mas muitas questões sobre o direito em tributar esses lucros da economia digital, principalmente quando a sede física da empresa se localiza em um terceiro país, ainda não estão resolvidas. E no caso específico dos dinamizados serviços digitais, os países têm buscado se antecipar, dentro de suas naturais especificidades político-econômicas, o Imposto sobre Serviços Digitais [*Digital Services Tax – DST*], o que está a precipitar ainda mais incertezas no campo da tributação internacional.

Como alhures salientado, o Projeto BEPS [*Base Erosion and Profit Shifting*] tem por objetivo a formulação de políticas e de estratégias destinadas a combater a fuga de capitais para os chamados Paraísos Fiscais e o aumento da evasão fiscal em escala global. Dividido em 15 ações pontuais, o primeiro *Action Plan* busca identificar os principais desafios proporcionados pela economia digital na aplicação das regras fiscais vigentes e sugerir meios para contorná-los.

É de se destacar, conforme indicado no *Final Report da Action 1*¹⁷⁹, tal como apresentado em outubro de 2015, que a dinamizada e imparável economia digital, como dito, é caracterizada por dois vetores bem demarcados: uma relação intrínseca com os intangíveis, pelo uso massivo de dados – principalmente os de cunho pessoal – e a adoção generalizada de um modelo de negócios multifacetários.

Dado o exposto, a *Action 1* do Projeto BEPS busca investigar a capacidade de uma empresa de estar digitalmente presente na economia de um país sem sofrer nenhum tipo de tributação e, portanto, sem contribuir adequadamente para a receita fiscal dos Estados.

Além disso, outro ponto que também se encontra sob apreciação diz também respeito à postura conveniente de alguns Estados que permitem ou concordam com a legal transferência dos lucros gerados por corporações multinacionais para filiais em locais com tributação, desde que as externalidades geradas pelo estabelecimento de uma sede operacional multinacional em seus territórios supram, de certa forma, as potenciais receitas fiscais.

Desta forma, uma – senão a principal – das questões fundamentais é identificar como as empresas, no contexto da economia digital, agregam valor aos seus produtos, obtém lucro e

¹⁷⁹ Disponível em: <http://www.kepeek.com/Digital-Assets-Management/ocd/taxation/addressing-the-tax-challenges-of-the-digital-economy-action-1-2015-final-report_9789264241046-en#page1>. Acesso em 09/05/2022.

como a economia digital se comporta face aos conceitos de fonte e residência ou a caracterização de renda para fins de tributação, e, mediante arranjos legais, possam estabelecer-se em diferenciadas políticas fiscais.

Assim, e muito embora as diretrizes do Plano de Ação BEPS sejam consideradas como *soft law*, o *Final Report* da *Action 1* colocou-se, na partida, como um grande marco na busca da segurança jurídica no que concerne aos desafios da tributação transnacional na era da economia digital.

O desdobramento das balizas da *Action 1*, em um processo que se pode dizer de natural segmentação dentro do próprio Plano de Ação BEPS, redundou na proposta multilateral da OCDE baseada em um consenso – debatidos por um Grupo Inclusivo [*Inclusive Framework*] de 137 países – e que labora no sentido de encerrar com as disparidades fiscais, ao se estabelecer uma tributação mínima global do lucro corporativo. E isto se daria, na partida, no setor de serviços digitais, através da mudança nos direitos de tributação, ao ser alocado no País do consumo de fato e não onde fisicamente instalada a empresa¹⁸⁰.

No recente Grupo Inclusivo, com o direcionamento voltado para os serviços digitais, a OCDE entende que essa solução multilateral pode aumentar a segurança tributária, se comparado a um atual contexto de adoção de medidas tributárias unilaterais, e de crescentes disputas tributárias e comerciais na ausência de uma solução consensual.

Sob essa ótica, vislumbra-se que a dita proposta reduziria a transferência de lucros para paraísos fiscais e estabeleceria um limite para a guerra fiscal, o que viria ao encontro da estabilização das necessidades orçamentárias dos Estados, fortemente afetados após o Covid-19. Por fim, aposta-se na efetiva sustentabilidade de longo prazo do sistema tributário internacional, considerada a crescente importância que os serviços digitais e os bens intangíveis deverão alcançar nas próximas décadas.

Constata-se, assim, que os esforços empreendidos pela OCDE buscam vislumbrar um cenário no qual o nível de investimento e do crescimento econômico global sejam mais incentivados, porquanto focados a partir de uma mudança significativa na forma como os direitos tributários seriam alocados entre os países, muito embora com um aumento pequeno nas receitas globais. Em média, o Relatório da OCDE estima que a maioria dos países de renda

¹⁸⁰ JUNIOR, Pedro Humberto Bruno de Carvalho. *Análise das Propostas do Plano BEPS da OCDE/G20 sobre Tributação dos Serviços Digitais e a Atual Situação Internacional*. Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA): Brasília, 2020, p. 29.

baixa, média e alta teriam ganhos de receita tributária, sendo que os países *hubs* de investimento, que oferecem incentivos fiscais, por sua vez, perderiam receitas¹⁸¹.

Atualmente, a situação contrafactual que resiste é a ambição latente de diversos governos que ambicionam ter um direito tributário sobre os lucros das empresas atuantes nos serviços digitais, inequivocamente um mercado em franco crescimento, e muitas vezes substituindo o mercado tradicional de bens e serviços, que é a base do imposto mais importante em termos de arrecadação na maioria dos países, que é o Imposto sobre o Valor Adicionado [IVA] ou outros impostos indiretos similares.

Por conta disso, a solução encontrada por diversos países, na ausência ainda de uma efetiva e consistente governação multilateral fiscal é o estabelecimento de um lucro presumido neste setor, com a introdução do Imposto sobre Serviços Digitais [DST] *ad valorem*.

Esta é uma típica situação que pode ocorrer em governos que estabeleçam um cenário em que a taxa de lucratividade média das empresas digitais alcance um percentual de, *v.g.*, 20%, com a alíquota efetiva do imposto de renda corporativo for de 30%. Nessas condições, podem admitir que um DST de 6% seria suficiente para tributar esse lucro específico.

Nada obstante, a hipótese colocada, na prática, confronta-se com o fato de que a taxa de lucratividade das empresas digitais é muito variável entre essas empresas, sendo que essa oscilação ocorre com uma positiva constância. Daí que os países insistem em estabelecer uma tributação mínima sobre o faturamento das empresas, *in casu* as digitais, tanto em nível mundial, como em participação no mercado doméstico, de forma a reduzir a iniquidade na tributação¹⁸².

Entretanto, o «efeito colateral» desse processo arrecadatário nessa indústria em rápido desenvolvimento é justamente o que combate a OCDE a partir das suas ações e medidas propostas de conformação equilibrada da fiscalidade global: o aumento de conflitos relativos a dupla tributação.

Em geral, o principal objetivo na realização de acordos de dupla tributação é evitar que os rendimentos de uma mesma fonte sejam tributados por dois países ao mesmo tempo, pelo país da sede das empresas e pelo país da localização dos consumidores. E, em geral, o que move a atuação dos países é a manutenção dessa base tributária potencial, o que justifica a unilateral atuação destes em relação à tributação, *vg.*, da economia digital.

¹⁸¹ Ibid, p. 30-31.

¹⁸² KPMG (KPMG International Limited). *Taxation of the digitalized economy*. LATAM focus, 2020. Disponível em: < <http://bit.ly/39LNdME> >. Acesso em: 14/03/2022.

Por consequência, os DSTs e impostos similares têm sido introduzidos em vários países, e a falta de regras fiscais mais harmônicas têm deteriorado a igualdade de condições entre os contribuintes em nível internacional e levado a mudanças na dinâmica do mercado aberto, como pode se perceber no quadro abaixo:¹⁸³

Aplicação do DST de Empresas Estrangeiras: Países e Características

País	Nome	Alíquota (%)	Status
Áustria	- Imposto sobre Marketing Digital	5,0	Em vigor
França	- Imposto sobre Serviços Digitais	3,0	Em vigor (arrecadação postergada para 2021)
Hungria	- Imposto sobre Marketing Digital	7,5	Em vigor (aliqu 0% até 12/2022)
Itália	- Imposto sobre Serviços Digitais	3,0	Em vigor
Turquia	- Imposto sobre Serviços Digitais	7,5	Em vigor
Austrália	- IVA sobre Serviços Eletrônicos e Digitais	10,0	Em vigor
Índia	- Taxa de Equalização dos Lucros	2,0 a 6,0	Em vigor
Singapura	- Imposto sobre Serviços Digitais	7,0	Em vigor
Malásia	- Imposto sobre Serviços Digitais	6,0	Em vigor
Costa Rica	- IVA sobre Serviços Digitais	13,0	Em vigor
Uruguai	- IVA sobre Serviços Digitais	22,0	Em vigor
Argentina	- Imposto PAIS - Imposto sobre Jogos Digitais	8,0 5, 10 ou 15	Em vigor
Colômbia	- IVA sobre Serviços Digitais	19,0	Em vigor
México	- IVA sobre Serviços Digitais	16,0	Promulgado em 2020
Reino Unido	- Imposto sobre Serviços Digitais	2,0	Promulgado em 2020
Espanha	- Imp. sobre Determinados Serviços Digitais	3,0	Promulgada em 2020
Brasil	- CIDE Digital	1,0 a 5,0	Em discussão, PL 2.358/2020 e PLP 131/2020
Demais da UE	- Imposto sobre Serviços Digitais (se não houver acordo internacional)	3,0 a 7,0	Em consideração

Fonte: OCDE [2020] e KPMG [2020].

¹⁸³ OECD (Organisation for Economic Co-operation and Development). *Tax Challenges Arising from Digitalisation – Economic Impact Assessment: Inclusive Framework on BEPS, OECD/G20 Base Erosion and Profit Shifting Project*. Paris: OECD Publishing, 2020. Disponível em: <<https://doi.org/10.1787/0e3cc2d4-en>>. Acesso em: 14/03/2022.

Em vista do demonstrado acerca da atual situação observada na tributação dos serviços digitais, o que se destaca na proposta da OCDE é, a uma, a transferência de frações do lucro global de uma empresa prestadora de serviços digitais do país sede para os países onde os usuários estão localizados.

E, a duas, a elevação da alíquota efetiva aplicada pelo país sede a um patamar a ser acordado pelo Grupo Inclusivo, provavelmente uma alíquota que gere uma tributação mínima de 12,5% a 15%. Com isso, se o lucro for tributado abaixo desse valor no país sede, uma alíquota adicional é aplicada e transferida aos países onde ocorreu o consumo¹⁸⁴.

De qualquer forma, os efeitos esperados da proposta da OCDE - inicialmente no Projeto BEPS e mais recentemente especializadas no Grupo Inclusivo - devem ser comparados às implicações de um cenário contrafactual em que não haja consenso e a proposta não venha a prosperar.

Contudo, a definição de um cenário harmonizado é bem expectável, e surgem importantes sinalizações de que não permaneça o *status quo*. De fato, nos últimos anos houve um aumento das disputas tributárias e comerciais, à medida que vários países tomaram medidas unilaterais com a introdução do DST, do IVA sobre Serviços Digitais, entre outras medidas semelhantes. Como resultado disso, e à título de ilustração, os EUA anunciaram diversas medidas retaliatórias de cerca de US\$ 1 bilhão para produtos franceses, além de várias investigações adicionais, o que só fez intensificar as disputas tributárias e comerciais em nível global¹⁸⁵.

Assim, o próprio aumento das disputas tributárias e comerciais, com a introdução do DST, do IVA sobre Serviços Digitais, dentre outras medidas, estão a motivar diversos países em a considerar o abortamento na introdução do DST acaso uma solução multilateral consiga ser alcançada.

Ainda que se constate a disseminação das DSTs, o que se atribui igualmente à diminuição dos setores econômicos tradicionais e ao crescimento exponencial da digitalização da economia, pode ser também interpretada como uma resistente insistência do modelo de «regionalismo fiscal» em detrimento do multilateralismo.

Por outro lado, a perpetuação da ineficiência econômica, decorrentes da própria formulação das DSTs que incide sobre o faturamento, permissiva assim ao crescimento da dupla

¹⁸⁴ Ibid.

¹⁸⁵ MILLOT, V.; JOHANSSON, A; STÉPHANE, S; TURBAN, S. *Corporate Taxation and Investment of Multinational Firms: Evidence from Firm-Level Data*. Paris: OECD Publishing, 2020 (OECD Taxation Working Papers nº 51). Disponível em: <<https://dx.doi.org/10.1787/9c6f9f2e-en>>. Acesso em: 14/03/2022.

tributação, e a ampliação das incertezas tributárias, preocupação fundamental das empresas multinacionais, apresentam-se francamente prejudiciais, ainda mais em um contemporâneo cenário de severa desaceleração econômica, proporcionado pela crise da Covid-19,

Pode-se dizer que o pertinente argumento da necessária «alavancagem» das receitas tributárias globais em um mundo pós-pandemia, com desemprego e recessão econômica generalizadas, acentuado pelo fato de que as empresas digitais, em boa medida, mantiveram e até ampliaram sua lucratividade mesmo durante a crise pandêmica, o que legitima o discurso da OCDE no trabalho de consolidação de um consenso multilateral.

Nesse sentido, o Grupo Inclusivo, ao especializar-se em face da densificada e abrangente proposta lançada pelo Projeto BEPS, busca posicionar-se em melhores condições para consolidar os seus mecanismos de combate à tributação subnacional e de neutralização dos igualmente desenvolvidos mecanismos de preços de transferência¹⁸⁶.

¹⁸⁶ MILLOT, V.; JOHANSSON, A; STÉPHANE, S.; TURBAN, S. *Corporate Taxation and Investment of Multinational Firms: Evidence from Firm-Level Data*. Paris: OECD Publishing, 2020 (OECD Taxation Working Papers n° 51). Disponível em: < <https://dx.doi.org/10.1787/9c6f9f2e-en>>. Acesso em: 14/03/2022.

4.1. A FISCALIDADE E O COMÉRCIO INTERNACIONAL SOB A ERA DIGITAL E A ATUAÇÃO DA OMC

O modelo de negócio digital impôs uma nova perspectiva na relação entre contribuintes e autoridades fiscais. Ambos podem discordar sobre qual jurisdição repousa o direito de tributação das *High Digitalised Business* [HDB] e em que medida. O que até então existia era a tributação dos lucros gerados dentro da própria jurisdição de um Estado. No cenário atual, e face a intensificada economia global, torna-se complexo aferir a localização dos direcionadores de valor de um grupo de empresas multinacionais. O ambiente digital amplifica as dificuldades fiscais, porquanto não se consegue perceber onde se cria o valor e, como consequência direta, dificulta a determinação da «plena concorrência» [*arm's length*], que se relaciona com a contribuição de cada entidade para a criação do lucro residual¹⁸⁷.

Em relação a Organização Mundial do Comércio, a gestão da pauta multilateral relativa à economia digital não se apresenta menos relevante, porém não menos tortuosa. Com a cada vez mais evidente incompatibilidade entre o regime tributário internacional e a economia digital, além do forte impacto nas operações comerciais em jurisdições com pouca ou nenhuma presença tributável, a regulação do comércio internacional nesse setor foi objeto de debate na 11ª Conferência Ministerial da OMC, capitaneado sobretudo pelos EUA – principal acolhedor das maiores empresas de Internet no mundo – e pela China.

Contudo, percebe-se ainda uma dificuldade da OMC em encontrar uma solução multilateral para a economia digital, como, *v.g.*, o problema na criação de uma linha tarifária para produtos e serviços digitais, posto que os regimes de tributação doméstica – considerados não relevantes para a OMC – efetivamente cobrem bens e serviços digitais importados.

E ainda assim, ao se perspetivar a direta atuação institucional da OMC, pode-se destacar que o referido Organismo, no direito comercial internacional, possui dois instrumentos legais relevantes para uma análise da tributação digital, que são: (i) a moratória da OMC sobre direitos aduaneiros sobre transmissões eletrônicas e (ii) o GATS.

No primeiro caso, a moratória sobre direitos aduaneiros sobre transmissões eletrônicas limita-se essencialmente a «direitos alfandegários» formais, porquanto os membros da OMC

¹⁸⁷ Cf. O. MAZUR, “Taxing the Cloud: Transfer Pricing Considerations”, 2017, pp. 624-625. As regras atuais de PT não protegem adequadamente as bases fiscais dos governos do BEPS, especialmente devido à natureza virtual, sem fronteiras e integrada do ambiente de nuvem. Assim, como o modelo de nuvem se torna uma maneira *mainstream* para as empresas a operar, modernizando as regras de PT para garantir que a alocação de lucro na EM está alinhada, com a criação de valor, torna-se ainda mais crítico. A incapacidade de o fazer poderia dar origem a rendimentos que escapam completamente à tributação, em detrimento dos governos de todo o mundo.

acordaram não imporem direitos alfandegários sobre transmissões eletrônicas¹⁸⁸. Assim, os impostos internos, tais como o DST, estariam fora do foco desse instrumento¹⁸⁹.

Ressalvadas as exceções presentes às suas obrigações, mormente no que diz respeito as medidas aplicáveis aos impostos diretos, em que se permitem diferenças de tratamento destinadas a assegurar uma imposição equitativa ou efetiva daqueles em relação aos serviços ou prestadores de serviço de outros membros da OMC ou na admissão de diferenças de tratamento resultantes de acordos relativos a evitar a dupla tributação, a outra via que permitiria o enfrentamento do DST no âmbito da mencionada Organização é o GATS.

Em tese, um reclamante pode apresentar dois tipos de reclamações contra a DST sob a proteção do GATS, quais sejam: cláusula de tratamento nacional [sob o artigo XVII] e cláusula de nação mais favorecida [nos termos do artigo II]¹⁹⁰.

Assim sendo, e para que o DST pudesse violar o compromisso de um Estado membro da OMC com, *v.g.*, a cláusula NT, seria necessário que: i) o Estado membro tenha aceitado um compromisso de tratamento nacional em relação aos serviços impactados pelo DST e em relação ao modo de fornecimento que foi afetado; ii) o DST possa ser medido dentro do escopo do GATS e «alcance» o comércio de serviços; iii) o efeito do DST sobre as condições de concorrência resulte em tratamento menos favorável de serviços e fornecedores de serviços transfronteiriços quando comparado com serviços e fornecedores de serviços ditos domésticos

¹⁸⁸ Vide: Declaração sobre Comércio Eletrônico Global, WT/MIN(98)/DEC/2, adotada em 20 de maio de 1998.

¹⁸⁹ Cf. W. CHENG; C. BRANDI, “Governing Digital Trade ...”, *cit.*, p. 3. Alertam sobre as consequências prolongadas da Moratória destacando que ela conduz a uma discriminação *de facto* contra fornecedores nacionais e pode ser prejudicial às empresas digitais infantis. Os fornecedores nacionais de produtos e serviços digitais pagam impostos de consumo doméstico, enquanto os fornecedores estrangeiros não pagam impostos de importação nem impostos de consumo doméstico para produtos e serviços similares onde são importados e consumidos. Dada essa desvantagem fiscal para as empresas nacionais, a moratória resultou no *offshoring* das empresas digitais nacionais, o que drena a receita tributária interna e os empregos. Isso sublinha a importância de enfrentar a moratória tarifária do comércio eletrônico em contexto mais amplo sobre tributação em economia cada vez mais digitalizada. Apesar disso, observe-se que os estudos recentes da OCDE não abordam diretamente as questões do imposto de importação; contudo, deve-se reconhecer que as reformas propostas relacionadas com o estabelecimento estável, a presença econômica significativa e a geração de lucro sem presença física são certamente relevantes para a forma como a OMC tratará as importações e exportações de conteúdo digital.

¹⁹⁰ Na medida em que o DST sujeitaria a receita gerada pela disponibilização aos usuários de uma interface digital multifaces que permita aos usuários encontrarem outros usuários e interagirem com eles, e que também possa facilitar o fornecimento de bens ou serviços subjacentes diretamente entre usuários a um imposto, ele aplicaria um imposto sobre a receita do proprietário e fornecedor da interface em conexão com a venda e oferta para venda de bens. Portanto, o DST enquadrar-se-ia no âmbito do GATT. No quadro do GATT, os membros da OMC devem seguir duas regras fundamentais: i) tratar as importações de outros membros da OMC de maneira que não seja menos favorável – tanto em termos de tratamento regulatório quanto para fins de tributação interna daquela concedida aos seus próprios produtos “similares” (art. III do GATT); ii) tratar as importações de outros membros da OMC de maneira que não seja menos favorável do que aquela concedida ao produto similar importado de qualquer outro país (art. I:1 do GATT). Em termos gerais, uma medida viola as obrigações do membro da OMC se ela “modifica as condições de concorrência” em detrimento do produto importado. Cf. A. PIERON; P. V. SCHUEREN; M. DURANT; D. GERAETS, “Digital Taxation in Europe: State of Play”, *Journals of Tax Analysts*, 2018, pp. 171-173.

e; iv) qualquer violação do NT não venha a ser justificada como exceção do GATS que permita medidas para fins de política legítima, v.g., cobrança de impostos diretos.

Na mesma linha, o DST pode não ser compatível com a cláusula da NMF. E isto se diz porque se trata de um imposto que tem o potencial para proporcionar tratamento menos favorável aos serviços e fornecedores de serviços de algum país – mais especificamente os EUA – do que os serviços «similares» e fornecedores de serviços de outros membros.

Desta feita, e para que o DST viole o o compromisso NMF, as seguintes condições que se imporiam são que: i) o DST «atinja» o comércio de serviços e seja uma medida dentro do escopo do GATS; ii) o DST seja uma medida dentro do escopo da obrigação NMF do GATS, nenhuma isenção NMF «horizontal» ou específica do setor limita os compromissos NMF do Estado-membro da OMC para os serviços específicos; e iii) o efeito do DST sobre as condições de concorrência resulte em tratamento menos favorável para algum Estado membro. Um bom exemplo são os EUA, que concentram as empresas do GAFA [*Google, Apple, Facebook and Amazon*].

Outro dado a se destacar sobre a atuação são os «descompassos» observáveis na adoção das DSTs nacionais que poderão afetar a prestação de serviços no âmbito do GATS. E isto se diz pelo fato de que o DST, ainda que se apresente neutro, foi elaborado para impactar desproporcionalmente – ou fornecer tratamento menos favorável – aos prestadores de serviços dos EUA pela seleção de (1) tipos de serviço cujas receitas estão sujeitas a tributação e (2) limiares de receita.

Para alguns, a exclusão dos ditos limites de receita, observáveis, v.g., nas taxas de assinatura [*Spotify*], nas compras de produtos digitais no sistema *in-app* [*Supercell*] e nas receitas de plataformas que facilitam o comércio financeiro [todos os bancos e bolsas de valores da UE] e que facilitam pagamentos [*Skrill*] podem reforçar o efeito discriminatório.

De igual modo, e na UE, destaca-se igualmente que as DSTs, *in casu*, italiana e francesa, seriam aplicadas às empresas com receita anual total de \$ 570 milhões, bem como a cumprir um limiar nacional específico, o que pode caracterizar um direcionado foco nas multinacionais americanas ou empresas fora da UE¹⁹¹.

Nesse sentido, há que se avaliar se os limites de isenção previstos no DST não poderiam ser vistos como uma discriminação de fato no espírito dos acordos da OMC contra serviços ou prestadores de serviços.

¹⁹¹ G. C. HUFBAUER; L. L. ZHIYAO. *The European Union's Proposed Digital Services Tax: A De Facto Tariff*, *PIIE*, 2018, p. 3.

Para alguns autores, e citando BAUER, a criação e o advento do, v.g., DST europeu, no âmbito da OMC, parece, na verdade, renovar propósitos eminentemente protecionistas dos regimes fiscais da UE *vis-à-vis* um específico grupo de prestadores de serviços baseados fora da União Europeia, ainda que a Comissão Europeia, por sua vez, busque justificar sua proposta como necessária para justificar uma tributação equitativa, com vistas a fazer frente a elisão fiscal proporcionada por empresas tecnológicas não europeias¹⁹².

Como já mencionado alhures, os modelos teóricos baseados em «pressupostos hipotéticos críticos», tais como o conceito adotado para basear o cálculo do lucro fictício calculado com base no faturamento bruto [UE DST], pode, na verdade, redundar na tributação do patrimônio, e não do acréscimo, porquanto diversas empresas podem fazer frente a prejuízo, muito embora com registo de elevadas receitas.

No mesmo sentido, o conceito não se adequa ajustadamente no sistema tributário internacional, uma vez que os rendimentos tributados no mercado interno estariam sujeitos a tributação no estabelecimento estável onde se encontra devidamente registado. Em suma: o DST, da forma como hoje se apresenta na UE e outros países, sobreleva renovados conflitos entre as atuais convenções de dupla tributação [CDTs] entre Estados membros da UE e países terceiros, notadamente os EUA.

Enfim, o que se destaca é que, no âmbito da fiscalidade inerente aos serviços digitais, a segmentação das receitas provenientes da prestação destes serviços muito por conta das discriminações arbitrárias ou injustificadas ou restrições disfarçadas, tais como as que foram citadas nos parágrafos precedentes, e a aceitação do argumento de que os DSTs constituem medidas destinadas a assegurar a imposição «equitativa e efetiva» dos impostos diretos não sobrevivem, por exemplo, a um escrutínio à cláusula do tratamento nacional no *caput* do artigo XIV e no artigo XVII do GATS.

O ORec no US – Gambling e o já referido WT/DS43/12 [*Argentina-Measures Relating to Trade in Goods and Services*] são situações emblemáticas que permitem balizar a postura da OMC face o viés discriminatório do DST.

Em relação ao primeiro, este assinala que a aplicação de medidas deve se dar de forma que não constituam discriminação «arbitrária» ou «injustificável», ou «restrição disfarçada ao comércio de serviços». Assim sendo, o *caput* do artigo XIV garante que os direitos possam ser

¹⁹² BAUER, Mathias. *Corporate Tax Out of Control: EU Tax Protectionism and the Digital Services Tax*, 2009, p. 33.

exercidos razoavelmente, de modo que não frustrem os direitos concedidos a outros membros pelas regras substantivas do GATS¹⁹³.

Já o segundo explicita que o *caput* do artigo XIV do GATS, paralelamente ao esposto no artigo XX do GATT 1994, extraíram da jurisprudência do GATT para a construção do sentido no GATS. E ambos assinalaram o caráter contraproducente adotado pela Argentina acerca das medidas adotadas por conta de transações entre entidades e Estados «não cooperantes».

O GATS, bem ao contrário da tese de que suas exceções seriam permissivas a adoção de providências contra a alegada violação das obrigações nele contidas, na verdade, não podem ser deliberadamente invocadas para legitimar a atuação política disponível para implementar medidas em desfavor da evasão fiscal¹⁹⁴.

Noutra ponta, é de se notar que a aplicação da cláusula de tratamento nacional no GATS comporta exceções, quais sejam: i) medidas no âmbito de um tratado fiscal; e ii) medidas «destinadas a garantir a imposição ou cobrança equitativa ou efetiva de impostos diretos». Excluída a primeira situação, e observado o *core business* do GATS, o que também se impõe é a classificação do DST como imposto direto ou indireto¹⁹⁵.

Para tanto, pode-se observar que, sob uma abordagem formalista, o DST deve ser considerado imposto sobre o volume de negócios [imposto indireto]. Sob outra ótica, e segundo um tratamento mais substantivo, o DST deve ser considerado um imposto direto, uma vez que a incidência efetiva se dá sobre os lucros do faturamento corporativo.

Assim sendo, e ao aplicar-se a segunda hipótese, a medida enquadrar-se-ia na exceção do GATS e não seria incompatível com os acordos da OMC, o que convalidaria com justeza a atuação do Órgão no disciplinamento multilateral na tributação dos serviços digitais. Caberá, pois, saber em que momento se ultimarará o entendimento da Organização sobre o DST: se se trata de um tributo indireto, ou se, na sua essência, um imposto que incide sobre o resultado.

¹⁹³ US – GAMBLING, *RORec*, WT/DS285/AB/R, cit., par. 339.

¹⁹⁴ WT/DS453/12: Argentina – Measures Relating to Trade in Goods and Services.

¹⁹⁵ A exceção do art. XIV(d) do GATS pode socorrer a instituição de um imposto sobre serviços digitais, dependendo da sua concepção e operação (bem como à luz da interpretação da nota de rodapé 6 do GATS). Porém, essa exceção aplica-se apenas à cláusula de tratamento nacional e apenas aos impostos diretos, e não aos indiretos. Um imposto sobre serviços digitais aplicável a cada transação de serviço digital seria, provavelmente, caracterizado como imposto indireto, e não como direto. Em contraste, um imposto sobre serviços digitais instituído sobre a proporção da renda de fornecedor de serviços (por exemplo, aquela parcela atribuível à prestação de serviços digitais em determinado Estado membro da OMC) que seria mais provável de qualificar como um imposto sobre “elementos da renda” e, portanto, de ser considerado como “destinado a assegurar a imposição ou cobrança equitativa ou efetiva de impostos diretos”, no sentido da exceção prevista no art. XIV(d) do GATS. Cf. A. D. MITCHELL; T. VOON; J. HEPBURN, “Taxing Tech: Risks of an Australian Digital Services Tax under International Economic Law”, *Melbourne Journal of International Law*, vol. 20, 1, 2019, pp. 18-19.

O que se apresenta é que a proliferação regionalizada dos DSTs geraria várias ineficiências econômicas. E de concreto, o que se depreende é que, na sua generalidade, e por não serem formulados propriamente como um imposto sobre os lucros das empresas, mas sim como um imposto sobre o faturamento [ou lucro presumido], eles dão origem a casos de dupla tributação, como já realçado em parágrafos anteriores.

Além do já esposado, e ao contrário dos impostos baseados no lucro real, os DSTs afetam de maneira igualitária as empresas deficitárias e lucrativas, o que se apresenta prejudicial em um cenário de desaceleração econômica, tais como a observada no período pós Covid-19.

Com tudo, percebe-se que o tamanho dos efeitos adversos na ausência de um acordo multilateral, ou na presente indefinição da caracterização conceitual do DST junto a OMC terá relação direta com o número de países que venham introduzir o DST, a sua base tributária, alíquotas, o grau de retaliação tarifária e a potencial guerra tarifária subsequente.

Em suma, e diante desse quadro, a posição dos principais Organismos multilaterais assim está a se apresentar: de um lado, a postura da OCDE em insistir pela relevância da aplicação do acordo multilateral em relação aos serviços digitais para alavancar as receitas tributárias em um mundo pós-pandemia do Covid-19, com desemprego e recessão econômica generalizada, além da já nítida diminuição do papel dos setores econômicos tradicionais em oposição ao crescimento do setor digital. Já da parte da OMC, o que se depreende é que a ainda ausência de uma solução mediadora de relativo consenso, e que pode trazer a ORL ao centro de um previsível litígio bilionário mundial no tocante a proposta de tributação digital, o DST.

CONCLUSÃO

A globalização possui um caráter multidimensional. Querer abordá-la em todos os seus vértices torna-se hercúlea missão acadêmica. Dado o seu propósito complexo e multidimensional, porém com uma história muito mais estreitada à trajetória do capitalismo, percebida com mais ênfase a partir da segunda metade do século XX, a perspectiva adotada nesse trabalho foi a de apreciá-la na sua dimensão econômica, mais diretamente na sua relação com o sistema econômico capitalista e a economia de mercado, vinculada por sua vez às repercussões de natureza fiscal diante da interdependência atomizada nas contemporâneas relações políticas e comerciais regionais e multilaterais. Para tanto, destaque-se a visão de ADDA [1996], de que, *“Falar de mundialização é evocar a dominação de um sistema econômico, o capitalismo, sobre o espaço mundial (...) A mundialização é também, e sobretudo, um processo de contornar, atenuar e, por fim, dismantelar as fronteiras físicas e regulares que constituem obstáculo à acumulação do capital à escala mundial”*¹⁹⁶.

E dentro do contexto da globalização, o comércio posicionou-se um dos principais e certamente o mais antigo fundamento da mundialização econômica, ao articular produtores e consumidores geograficamente distantes e ao estabelecer entre eles uma relação de interdependência.

Com o crescimento do comércio mundial, ao contrário do estabelecimento de mercados de natureza protecionista pautada pela então hegemonia militar e econômica britânica, foi iniciada a transição para sua atual configuração nos trinta anos subsequentes à Segunda Guerra Mundial, momento em que os Estados Unidos da América, conforme abordado no Capítulo I, trataram de impor um regime de comércio internacional muito mais liberalizado. E esse regime passava necessariamente para uma relação comercial sem barreiras alfandegárias, sendo que o principal veículo desse processo foi o Acordo Geral de Tarifas e Comércio [GATT], celebrado em 1947.

É de se admitir, porém, que a liberação do comércio internacional não é um processo linear. Com isso, o que se pode celebrar até a presente é o sustentado crescimento global do comércio mundial, que está a perfazer uma rota contínua e estruturada. Destaque também para a contínua disseminação dos blocos regionais de comércio, que proliferaram proporcionalmente ao processo de intensificação do comércio global.

¹⁹⁶ ADDA, Jacques. *A Mundialização da Economia: Génesis*. Lisboa: Ed.Terramar, 1997.

Dentro desse contexto, a Organização Mundial do Comércio [OMC] surgiu especialmente vocacionada para a progressiva e mais adensada implementação e regulamentação da liberalização do comércio internacional. No processo de transição do GATT para a OMC, o cenário contemporâneo é o de que o comércio internacional passou a se constituir por uma rede de relações comerciais que envolve praticamente todas as economias das diferentes partes do Globo, cujos impactos vão muito além do sector comercial da economia.

Nessa contextura, o sistema multilateral do comércio pode, portanto, ser considerado um inquestionável sucesso, provavelmente mais do que a própria ONU ou o tão vilipendiado FMI, seus mais próximos concorrentes em termos de importância e de abrangência política e geográfica.

As ações da OMC tradicionalmente se perfazem no monitoramento dos vínculos comerciais consolidados nos tratados de livre comércio, cujo objetivo comum é o de estimular as relações comerciais e o de promover um mercado concorrencial.

Entretanto, e muito em face do aprofundamento e consolidação da globalização econômica, asseverou-se incontornável a imbricação entre os tratados comerciais e os tratados tributários – ou acordos para evitar dupla tributação –, ao se constatar que medidas tributárias, em particular a tributação da renda, formatadas a partir das proteções previstas nos acordos comerciais, podem ter efeito deletério sobre o comércio internacional¹⁹⁷.

Por conta da situação acima descrita, e o que se apresenta bastante compreensível nesse momento histórico, é que o sistema hoje presidido pela OMC possa ser acusado de ineficiência relativa, posto que a sua arquitetura institucional talvez não tenha sido precisamente pensada e não esteja enfrentando determinadas dificuldades em responder – com a devida diligência nos tempos que se seguem – às situações de relativo conflito com as questões fiscais alçadas a padrões muito mais amplos. A harmonização fiscal, característica dos espaços econômicos atualmente bem mais integrados, é uma necessidade que se impõe como contraponto à concorrência fiscal prejudicial. E na ausência de um «Organismo Fiscal Global», parece ajustar-se aos atores institucionais aqui abordados – OMC e OCDE – o protagonismo na condução desse processo.

¹⁹⁷ J. B. SLEMROD, “Free trade taxation and protectionist taxation”, *International Tax and Public Finance*, vol. 2, 3, 1995, p. 480. Duas das características fundamentais da estrutura tributária internacional – o alívio da dupla tributação e a não discriminação – são amplamente consistentes, mas não garantem, de forma alguma, o livre comércio global. A adesão continuada a esses princípios é claramente desejável. Mas isso deixa indeterminados muitos dos aspectos do regime tributário internacional de um país.

Desta feita, o evidente contraste que contemporaneamente se apresenta são as distintas diretrizes percebidas entre o regime de comércio internacional e o regime fiscal internacional. Enquanto o primeiro posiciona-se profundamente vincado na supranacionalidade, o que inclui uma função de resolução independente de disputas, o segundo se baseia em tratados fiscais bilaterais com forte ênfase em concorrência e divisão, e não em colaboração ou compartilhamento, mesmo no nível bilateral¹⁹⁸.

Mesmo assim, advoga-se cada vez mais intensamente que as regras disciplinadoras do comércio internacional e aquelas que estabelecem o regime jurídico-tributário das transações que envolvem múltiplas jurisdições deveriam ser coordenadas, tendo em vista que um incentivo comercial pode ser replicado no campo tributário e vice-versa. O efeito econômico da adoção de uma tarifa aduaneira ou a sua majoração, por exemplo, pode ser replicado pela adoção de regras especiais de um imposto sobre consumo no destino [IVA ou imposto semelhante], com um subsídio de mesmo percentual da tarifa aduaneira à produção doméstica.

Dessa forma, mesmo que não violada a regra da exação incidente diretamente sobre a importação, pode haver descumprimento ao já mencionado Princípio do Tratamento Nacional por via indireta. Ou seja, considerando que economicamente os dois campos de disciplina jurídica [comércio e tributação] são indissociáveis, e ainda inexistente a vinculação mais efetiva entre os dois regimes jurídicos, não parece possível atingir a desejada neutralidade de competição entre o plano internacional e interno (de um país ou de uma união aduaneira ou outras formas de integração).

Noutra ponta, a OCDE, outro destacado Organismo internacional igualmente planeado para apoio ao desenvolvimento econômico mundial, e também surgido após a Segunda Guerra Mundial com destacado apoio norte-americano, ao apresentar o Projeto BEPS - ou o *Base Erosion and Profit Shifting* - e, mais recentemente, ao aprofundar o debate das propostas em torno de uma reforma com o aprofundamento da pauta da economia digital por seu Grupo Inclusivo, definiu as seguintes propostas de enfrentamento das práticas ditas predatórias da arbitragem fiscal, baseadas em 3 (três) pilares básicos: (i) aprimoramento da cooperação entre países, afastando-se a competição fiscal predatória; (ii) substituição das abordagens pontuais por um plano de ação mais abrangente, que abordasse o problema em todas as suas facetas (*holistic approach*); e, (iii) liberdade para o desenvolvimento de soluções inovadoras para os

¹⁹⁸ Ibid.

novos e complexos problemas tributários internacionais, ainda que, de alguma forma, elas pudessem conflitar com os fundamentos tradicionais do Direito Tributário internacional¹⁹⁹²⁰⁰.

Constata-se, porém, que, malgrado as intenções que se asseveram convergentes e os esforços empreendidos pelos destacados Organismos internacionais [OMC e OCDE] na mitigação das inevitáveis vulnerabilidades incidentes no processo de consolidação da globalização econômica, a falta de sinergia e de coordenação mais adensada entre as referidas instituições que permita desenvolver um contemporâneo sistema tributário internacional melhor compatível com as normas do comércio internacional, e igual mantenedor da base tributária dos países, permanece como um questão latente e preocupante.

Essa situação, nos dias que se seguem, revela-se primordial ao se perceber o desafio existente na tributação internacional do lucro corporativo diante da digitalização da economia. O atual problema da transferência dos lucros para países de baixa tributação está a fazer face a questões tais como o direito em tributar esses lucros, principalmente quando a sede física da empresa se localiza em um terceiro país, que permanecem ainda não resolvidas.

Nessa fase, a globalização e a digitalização aumentaram as fragilidades existentes no sistema atual, que aloca o direito de tributação dos lucros nos países onde as empresas possuem sua sede física. Por conta disso, e para além dos demais problemas existentes no Projeto BEPS, há um número ainda considerável e representativo de países tomando medidas unilaterais e de maneira desordenada para tributar esses lucros. Como destacado no Capítulo 4, alguns países têm criado o Imposto sobre Serviços Digitais [*Digital Services Tax – DST*], aumentando e perpetuando as disputas e incertezas no campo da tributação internacional.

Porém, e como também observado nas linhas precedentes, o viés discriminatório constante nos DSTs já foi percebido pela OCDE, mormente ao especializar o enfrentamento da tributação dos serviços digitais pelo Grupo Inclusivo, e trabalha para a construção de um acordo multilateral, que mitigaria a potencial guerra tributária que se insinuaria diante da combinação letal que envolveria o possível aumento de países que introduziriam o DST, a sua base tributária, alíquotas e o conseqüente grau de retaliação tarifária.

No caso da OMC, o caminho assevera-se ainda um pouco delicado, na medida em que o cenário contrafactual poderá se impor acaso não se alcance, ao menos, uma posição consensual sobre a conceituação jurídica do DST; qual seja, a de que é um imposto direto ou

¹⁹⁹ OECD – Better Policies for Better Lives. *International Collaboration to end Tax Avoidance*. Disponível em: <<https://www.oecd.org/tax/beps/>>. Acesso em: 21 abril 2019.

²⁰⁰ BRAUNER, Yariv. What's the BEPS. *UFA Law Faculty Publications*, 2014. Disponível em <<http://scholarship.law.ufl.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1652&context=facultypub>>. Acesso em 21 abril 2019.

um imposto indireto, importante para a minimização de lides junto ao Organismo, e um aperfeiçoamento na aplicação dos acordos incidentes na soberania tributária dos Estados-membros.

Conforme já esposado, o comércio e a tributação, ainda que indissociáveis, percorrem plataformas resolutórias ainda muito demarcadas: enquanto o primeiro se caracteriza por um pragmatismo ágil e negociador em vista dos interesses concorrenciais obviamente envolvidos, o segundo, por sua vez, requer uma apreciação fortemente pautada por injunções político-econômicas, em que as temáticas do protecionismo estatal e da soberania fiscal naturalmente sobreelevam no debate.

Em suma: a agilidade em se estabelecer pactos e tratados comerciais de natureza global esbarra sobretudo na ainda resistente condicionante tributária percebida nas «economias de opção», em que o legislador permite induzir no contribuinte um comportamento propiciador a escolha de uma alternativa – entre duas ou mais existentes nos regramentos nacionais e transnacionais – e que podem – ou não – afrontar de forma indireta a *mens legis* ou os princípios prestigiados pelo sistema tributário global.

Não se pode também olvidar que as referidas «condicionantes tributárias» nada mais são que a consequente resultância da natureza histórica do que vem a ser fiscalidade, que reflete a configuração do Estado em seus múltiplos fatores, quer seja o regime econômico, o nível de desenvolvimento, a maior ou menor sofisticação do aparelho administrativo, o sistema jurídico, a representação social do fisco, a tolerância em relação a fenômenos de fraude e evasão, dentre outros²⁰¹.

Por outro lado, e como bastante ressaltado, o mundo globalizado, no estágio em que se encontra, não consegue mais negligenciar a estreita afinidade entre a fiscalidade e as relações comerciais transnacionais. Sugere-se, pois, que a OCDE, precursora de um debate mais abrangente e profundo que se consolidou no Projeto BEPS e no Grupo Inclusivo, mas ainda muito vincada no caráter essencialmente persuasivo de suas propostas, estabeleça uma *interface* colaborativa mais acentuada com a OMC.

Possivelmente a internacionalização das futuras reformas tributárias mediante instrumentos multilaterais, natural resultância do desenvolvimento e aprimoramento do sistema de tributação internacional, exigirá da OCDE e da OMC um trabalho de parceria e

²⁰¹ COSTA, Elisabete Marisa Pinto da. *Concorrência Fiscal Internacional – Um desafio à escala mundial*. Porto, 2004/2005. Tese de Pós-graduação em Direito Fiscal na Faculdade de Direito da Universidade do Porto: Portugal. Disponível em: <http://www.direito.up.pt/cije_web/backoffice/uploads/publicacoes/Costa_Elisabete.pdf> Acesso em: 20 dez. 2021.

complementaridade, na medida em que se percebe, no caso do primeiro, uma nítida descrença dos instrumentos criados para disciplinar a tributação internacional, porquanto desenvolvidos por um grupo restrito; no segundo, e como repetidamente salientado, os mecanismos resolutórios na abordagem das questões fiscais, ainda que bem estruturados, carecem de maior celeridade e eficácia no confronto das possíveis medidas tributárias protecionistas.

No caso da Organização Mundial do Comércio, organicamente muito mais entronizada em âmbito global, esta caberia precisa promover uma maior efetividade na composição das demandas fiscais incompatíveis com seus acordos, muitas decorrentes de questões contenciosas adrede judicializadas, porquanto já pacificadas, além do que é fundamental que se abrevie a resolução das dúvidas concernentes aos questionamentos da citada Organização sobre os impostos diretos e impostos indiretos e que se aprimorem os procedimentos concernentes aos processos que envolvam as questões tributárias. Até porque a agilidade das relações comerciais em muito contrasta com as ações políticas de natureza fiscal excessivamente protecionista, cujo descompasso julgador apenas avulta em renovadas crises de âmbito global.

O esforço, a se considerar as mais recentes propostas de reforma da tributação digital, envolve intensificação nas medidas de concertação internacional entre a OMC e a OCDE e o aprimoramento dos instrumentos multilaterais. Como se buscou destacar no Capítulo 4, o conflito entre o unilateralismo e o plurilateralismo nas reformas tributárias ainda se apresenta complexo e preocupante.

O exemplo mais em voga se percebe na proliferação das DSTs, no estágio atual e como salientado, está a precipitar práticas discriminatórias promotoras de um comércio internacional desleal, mormente porque está a afetar de forma igualitária as empresas deficitárias e as lucrativas. E em contexto notadamente desigual em que grandes e bem-sucedidas corporações sobretudo norte-americanas, designadas sob a sigla «GAFA» [*Google, Apple, Facebook e Amazon*], ao desenvolverem novos modelos de negócios que não podem mais ser capturadas por conceitos clássicos e superados do direito tributário internacional, e que também não contribuem devidamente para receita tributária dos Estados²⁰².

Como já ressaltado em diversas oportunidades ao longo dessa monografia, a afinidade da tributação com o comércio internacional em mundo globalizado não pode mais ser tão

²⁰² Cf. D. S. EILERS; D. F. OPPEL, “Die Besteuerung der digitalen Wirtschaft: Trends und Diskussionen”, *ISIR Internationales Steuerrecht*, 10, 2018, p. 363. “A presença física é substituída pelas modernas tecnologias de informação e comunicação. Os modelos de negócios relevantes não precisam de ser novos. Em parte, modelos de negócios clássicos – como o negócio de pedidos por correio – foram desenvolvidos. Um exemplo é a distribuição da Internet disponibilizada por meio de um *download*. As estruturas tradicionais de distribuição tornaram-se redundantes com a digitalização. A discussão sobre tributação da economia digital passa assim a ser multifacetada”.

negligenciada. Desta feita, torna-se fundamental investir cada vez mais no aprofundamento dos debates acadêmicos, políticos, jurídicos, buscando conjugar cada vez mais uma abordagem uníssona, indissociável dessas duas áreas de ação no combate ao planejamento tributário internacional agressivo.

A crise sanitária de 2020, com a pandemia do COVID-19, mais uma vez estimulou diversos Estados a aumentarem as barreiras tributárias ao comércio. Realiza-se a travessia de uma quadra que revela, ao mesmo tempo, uma crise social e econômica de dimensões globais. Por outro lado, as evidências – que não são poucas – sempre revelaram o comércio como elemento basilar e primordial na construção de um mundo mais integrado e pacificado. O sistema multilateral do comércio – outra vez – é desafiado. Mas, como é sabido, o homem vale pelo que arquiteta. E, seguramente, surgirá da inestancável engenhosidade humana uma aceitável concertação conciliatória entre um mais sedimentado multilateralismo fiscal e as relações comerciais transnacionais desde a muito consolidadas.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ADDA, Jacques. *A Mundialização da Economia: Génese*. Lisboa: Ed. Terramar, 1997.
- A. D. MITCHELL; T. VOON; J. HEPBURN, “Taxing Tech: Risks of an Australian Digital Services Tax under International Economic Law”, *Melbourne Journal of International Law*, vol. 20, 1, 2019.
- AGGARWAL, Vinod K. *The Dynamics of Trade Liberalization*. Berkeley APEC Study Center, University of California at Berkeley. Disponível em: < <http://ist-socrates.berkeley.edu/~basc/pdf/articles/Dynamics%20of%20Trade%20Liberalization.pdf>>. Acesso em 13 jun. 2021.
- ALMEIDA, Paulo Roberto de. Acordos Minilaterais de Integração e de Liberalização do Comércio – Uma Ameaça Potencial ao Sistema Multilateral do Comércio. *Negociações Internacionais: mais do que produzir, é preciso saber criar*, São Paulo: American Chamber, 2005.
- A. PIERON; P. V. SCHUEREN; M. DURANT; D. GERAETS, “Digital Taxation in Europe: State of Play”, *Journals of Tax Analysts*, 2018.
- AULT, J. Hugh, SCHOEN, Wolfgang and SHAY, Stephen E. *Base Erosion and Profit Shifting: A Roadmap for Reform*. Resarch Paper 324, USA: Boston College Law, 2014.
- AVI-YONAH, Reuven S. Commentary (response to article by H. David Rosebloom), *Tax Law Review*, v. 53, n.2: Michigan, 2000.
- _____. Globalization, Tax Competition and the Fiscal Crisis of the Welfare State. *Harvard Law Review*, v. 113, n. 7, 2000.
- _____. *The WTO, Export Subsidies and Tax Competition*, in: LANG, Michael, HERDIN, Judith and HOFBAUER (org.). *The WTO and Direct Taxation*. The Hague: Kluwer Law International, 2005.
- _____. Tax Competition, tax arbitrage and the international tax regime. *Bulletin for International Taxation*, v. 61, n. 4. Amsterdam: IBFD, 2007.

- AVI-YONNAH, Reuven, 2007 *apud* MARTINS, Ives Gandra da Silva et al. *Temas de tributação e direito internacional*. São Paulo: MP, 2008.
- BARFORD, Vanessa and HOLT, Gerry. Google, Amazon, Starbucks: the rise of 'tax shaming'. "BBC News". London, 21 may 2013. Disponível em: <<http://www.bbc.com/news/magazine-20560359>>. Acesso em: 27 mar. 2019.
- BARRAL, Welber. Subsídios e Medidas Compensatórias na OMC. In: CASELLA, Paulo Borba. MERCADANTE, Araminta de Azevedo (Org.). *Guerra comercial ou integração mundial pelo comércio?: a OMC e o Brasil*. São Paulo: LTr, 1998.
- BARRETO, Paulo Ayres; TAKANO, Caio Augusto. Os desafios do planejamento tributário internacional na Era Pós-BEPS. In Paulo de Barros Carvalho. (Org). *XIII Congresso Nacional de Estudos Tributários – IBET*. São Paulo: Noezes, 2016.
- BARRETO, Paulo Ayres. *Planejamento Tributário: limites normativos*. São Paulo: Noezes, 2016.
- BARRETO, Ayres Paulo e TAKANO, Caio Augusto. *Os Desafios do Planejamento Tributário Internacional na Era Pós-BEPS*. Disponível em: < <https://www.ibet.com.br/wp-content/uploads/2017/09/BEPS.pdf>>. Acesso em 21 maio 2019.
- BAUER, Mathias. *Corporate Tax Out of Control: EU Tax Protectionism and the Digital Services Tax*, 2019.
- BHALLA, Surjit. *Imagine There's no Country: Poverty, Inequality and Growth in the Era of Globalization*. Washington: Institute for International Economics, 2002.
- BHAGWATI, Jagdish. *The World Trading System at Risk*. New Jersey: Princeton University Press, 1991.
- _____. *The Singapore and Chile Free Trade Agreement*. Depoimento no comitê de assuntos financeiros da Câmara de Representantes do Congresso dos EUA (1º de abril de 2003). Disponível em:<http://www.colombia.edu/~jb38/testimony.pdf>. Acesso em: 14 mar 2022.
- BORIA, Pietro. *Taxation in European Union*. 2ª edição, Editora Springer Nature: Suíça, 2017.

- BOURGEOIS, J. H. J. *Trade law experienced: pottering about in the GATT and WTO*. Cameron May, London, 2005.
- BRAUNER, Yariv. The U.S. and the international tax regime. In. AVI-YONAH, Reuven S.; RING, Diane M.; BRAUNER, Yariv. *U.S. international taxation: cases and materials*. 3rd Edition. New York: Foundation Press, 2011.
- _____. What the BEPS? *Florida Tax Review*, n. 2, v. 16, Gainesville: University of Florida College of Law, 2014.
- BRAUNER, Yariv. What's the BEPS? *UFA Law Faculty Publications*, 2014. Disponível em <<http://scholarship.law.ufl.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1652&context=facultypub>>. Acesso em 21 abril 2019.
- CALDAS, Marta. *O Conceito do Planejamento Fiscal Agressivo: novos limites ao planejamento fiscal?* Cadernos IDEFF, n. 18. Coimbra: Almedina, 2015.
- CARLSON, Geoffrey. *Argentina – Measures Relating to Trade in Goods and Services (Argentina–Financial Services)*, DS453. World Trade Review, 2016.
- CHENG, Wallace; BRANDI, Clara. *Governing Digital Trade – a new role for the WTO*. Briefing Paper, No. 6/2019. Bonn: German Development Institute / Deutsches Institut für Entwicklungspolitik (DIE) <<https://doi.org/10.23661/bp6.2019>>.
- CALIENDO, Paulo. *Direito Tributário e análise econômica do direito*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009.
- CAMARGO, S. *O Canto da Sereia: América Latina perante a ALCA*. Revista São Paulo em Perspectiva, vol. 16, nº 1, São Paulo: Fundação CEADE, 2002.
- CASELLA, Paulo Borba (Coord.). *Mercosul, integração regional e globalização*. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.
- CAMPOS, Diogo Leite de. *O sistema tributário no estado dos cidadãos*. Coimbra: Almedina, 2006.
- COSTA, Elisabete Marisa Pinto da. *Concorrência Fiscal Internacional – Um desafio à escala mundial*. Porto, 2004/2005. Tese de Pós-graduação em Direito Fiscal na Faculdade de Direito da Universidade do Porto: Portugal. Disponível em:

<http://www.direito.up.pt/cije_web/backoffice/uploads/publicacoes/Costa_Elisabete.pdf
> Acesso em: 20 dez. 2021.

COSTA, Leonardo de Andrade e GUIMARÃES, Renata. *Integração Fiscal, Regionalismo e Tributação Internacional: Os Modelos Europeu e Brasileiro e as Convenções da OCDE*. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 2017.

DALY, Michael. *Is the WTO a World Tax Organization? A Primer on WTO Rules for Tax Policymakers*, (Fiscal Affairs Dep't, IMF, 2016). Disponível em: <https://www.imf.org/external/pubs/ft/tnm/2016/tnm1602.pdf>>. Acesso em 12 fev. 2019.

_____. *The WTO and Direct Taxation*. Discussion Paper No 9, Geneva: WTO Publications, 2005.

_____. *WTO Rules on Direct Taxation*. World Economy, vol. 29, n. 5, 2006

DOURADO, Ana Paula. Aggressive Tax Planning in EU Law and in the Light of BEPS: the EC Recommendation on Aggressive Tax Planning and BEPS Actions 2 and 6. *Intertax*, v. 43, n. 1. Alphen aan Den Den Rijn: Kluwer Law International, 2015.

_____. Aggressive Tax Planning in EU Law and in the Light of BEPS: the EC Recommendation on Aggressive Tax Planning and BEPS Actions 2 and 6. *Intertax*, v. 43, n. 1. Alphen aan Den Rijn: Kluwer Law International, 2015.

ELALI, André. A crise financeira global sob a ótica da concorrência fiscal internacional. *Revista Direito GV*, São Paulo, v. 5, n. 2, 2009.

_____. *Incentivos fiscais internacionais: concorrência fiscal, mobilidade e crise do Estado*. São Paulo: Quartier Latin, 2010.

FARRELL, J. E., *Effects of Global and Regional Trade Agreements on Domestic Tax Law and Bilateral Tax Conventions: Proceedings of a Seminar Held at the 60th International Fiscal Association Congress*, The, Intertax, vol. 35, 2007.

FERIATO, Juliana Marteli Fais; LEONETTI, Carlos Araújo Leonetti; Concorrência Fiscal Internacional Prejudicial e Seu Controle Multilateral. *Sociedade global e seus impactos sobre o estudo e a efetividade do Direito na contemporaneidade Direito internacional*.

Organização CONPEDI/UNINOVE; Coordenadores: Wagner Menezes, Valeska Raizer Borges Moschen, Florianópolis: FUNJAB, 2013. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/publicacao/uninove/livro.php?gt=53>>. Acesso em: 18/10/2021.

G. C. HUFBAUER; L. L. ZHIYAO. *The European Union's Proposed Digital Services Tax: A De Facto Tariff*, PIIE, 2018.

GILPIN, Robert. *O desafio do capitalismo global: A economia no século XXI*. Rio de Janeiro: Record, 2004.

GONÇALVES, Mara Sofia. *Soberania fiscal e integração comunitária*. Coimbra, 2006. Dissertação (Mestrado em Direito). Faculdade de Direito, Universidade de Coimbra, 2006.

JACKSON, J. *Sovereignty, the WTO, and Changing Fundamentals of International Law*. Cambridge: CUP, 2006.

J. H. J. BOURGEOIS, *Trade law experienced: pottering about in the GATT and WTO*, Cameron May, London, 2005.

JUNIOR, Pedro Humberto Bruno de Carvalho. *Análise das Propostas do Plano BEPS da OCDE/G20 Sobre Tributação dos Serviços Digitais e a Atual Situação Internacional*. Brasília: Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada – IPEA, 2020.

KAHLENBERG, Christian; KOPEC, Agnieszka. *Hibrid mismatches arrangements – a myth or a problem that still exists?* In *2 World Tax Journal*. Amsterdam: IBFD, 2016.

LANDES, David M. *A Riqueza e a Pobreza das Nações*. Rio de Janeiro: Campus, 1996.

MACIEL, Miguel Angelo. *Tratamento tributário discriminatório como combate à concorrência fiscal internacional e a sua legitimidade*. São Paulo: MP, 2009.

MARTINS, Alexandre Marques da Silva. *Subsídios e Medidas Compensatórias na OMC: Tendências e Perspectivas*. São Paulo: Aduaneiras, 2007.

MAVROIDIS, P.; HORN. H. (2008) *The WTO Dispute Settlement System 1995-2006. Some descriptive statistics (World Bank 2008)*. Disponível em: <

http://siteresources.worldbank.org/INTRES/Resources/469232-1107449512766/DescriptiveStatistics_031408.pdf>.

- MAY, Gregory. Getting realistic about international tax arbitrage. *Taxes – The tax magazine*, march 2007.
- MELO, Luciana Grassano de Gouvêa e PIMENTEL, João Otávio Martins. *O Plano de Ação BEPS e as Mudanças de Paradigmas na Tributação*. Revista Acadêmica: Faculdade de Direito do Recife, Volume 88, Número 2, jul. /dez. 2016.
- M. A. RODRIGUEZ CUADROS, “The Non-discrimination Principle and VAT: Rules of Thumb for Trade and Tax Policy-Makers”, *Global Trade and Customs Journal*, vol. 11, 2, 2016.
- MILLOT, V.; JOHANSSON, A; STÉPHANE, S.; TURBAN, S. *Corporate Taxation and Investment of Multinational Firms: Evidence from Firm-Level Data*. Paris: OECD Publishing, 2020 (OECD Taxation Working Papers nº 51). Disponível em: <<https://dx.doi.org/10.1787/9c6f9f2e-en>>. Acesso em: 14/03/2022.
- MOTA, Raquel Gonçalves. Aspectos Relevantes da Concorrência Fiscal Internacional, *Revista da PGN*, Brasília, 2011.
- MOYER, Homer. WTO Compliance May Spur Far Reaching Tax Reform, *Tax Notes Internacional*, apud LI, Jinyan. Relationship Between International Trade Law and National Tax Policy: Case Study of China, *Bulletin for International Taxation*, 2005.
- MULLER, Gilles. *National Treatment and the GATS: Lessons from Jurisprudence*. Journal of World Trade, vol. 50, 5, 2016.
- NABAIS, José Casalta. *Estudos de direito Fiscal*. Coimbra: Almedina, 2005.
- NEUFELDT, Christian L. *The WTO and Direct Taxation: Direct Tax Measures and Free Trade*. Disponível em: <https://harvardilj.org/2018/02/the-wto-and-direct-taxation-direct-tax-measures-and-free-trade/>. Acesso em: 14 mar. 2019.
- NOVIKOV, A. WTO Law: VAT/GST vs. Direct Taxes, in Sebastian Pfeiffer, Marlies UrsprungSteindl (eds.). *Global trends in VAT/GST and direct taxes*. LLM, International Tax Law; Linde, Vienna: Wien, 2015 (Series on international tax law).

- OLIVEIRA, Maria Odete e RUÃO, Joana Bourbon Aguiar Branco. *A Tributação do Consumo no Comércio Internacional: Da Falta de Coesão à Necessidade de Concertação*. In. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade Lusófona do Porto*. V. 7, n. 7, Revista de Direito da ULP, 2015.
- PEREIRA, M. H. (2009). *Fiscalidade* (3ª ed). Coimbra: Almedina, p. 413 e 414 apud ARSÉNIO, Ana Rita Vargas. *Combate à evasão fiscal em Portugal: Impacto da implementação do sistema e-fatura*. Portugal: ISG Business & Economic School – Instituto Superior de Gestão. Tese de Mestrado, 2017.
- PETRITZ, M. *National Report Austria*, in Michael Lang, Judith Herdin, Ines Hofbauer (eds.) *WTO and direct taxation*, Linde Verlag and Kluwer Law International, Wein, 2005 (Eucotax series on European taxation).
- PIKETTY, Thomas. *L'Économie des Inégalités*. Septième Édition. Paris: La Découverte, 2015.
- PISTONE, Pasquale. BEPS, capital export neutrality and the risk of hidden tax protectionism. Selected remarks from EU perspective. In. DANON, Robert (Ed.). *Base erosion and profit shifting (BEPS): impact for European and international tax policy*. Zurich: Schulthess, 2016.
- _____. General Report. In. LANG, Michael [et all] (Eds.). *Trends and Players in tax policy*. IBFD Online Books, 2016.
- RIBEIRO, João Sérgio. *Treaty Abuse and BEPS, International Taxation, New Challenges*. Escola de Direito da Universidade do Minho, 2017.
- RIXEN, Thomas. *The Political Economy of International Tax Governance*. New York, NY: Palgrave Macmillan, 2008.
- R. KRONBERGER; C. ROSENMAYR. Taxes as protective trade measures and how WTO rules try to prevent them. in Ernest Gnan (ed.) *Schwerpunkt Außenwirtschaft 2017/2018 Protektionismus: Ökonomische Modelle, Simulationen, Handelsbarrieren.*, Falcultas Verlags, Wien, 2018.
- ROSEN, Harvey S. *Public Finance*. 4th ed. United States: Irwin, 1995.

ROSEBLOOM, H. David. International tax arbitrage and the international tax system. David R. Tillinghast Lecture on International Taxation. *Tax Law Review*, v. 53, n. 2: Michigan, 2000.

_____. David. US source rules: building blocks of cross-border taxation. In. *International Bureau of Fiscal Documentation*, Bulletin: October 2006.

R7 Internacional. *Grupo de 130 países fecha acordo para tributação de multinacionais*, 2021. Disponível em: <<https://noticias.r7.com/internacional/grupo-de-130-paises-fecha-acordo-para-tributacao-de-multinacionais-01072021>>. Acesso em: 02 jun. 2021.

SANTOS, Ramon Tomazela. *Instrumentos financeiros híbridos e a arbitragem fiscal internacional – as considerações de política fiscal da Ação 2 do Projeto BEPS*. In. GOMES, Marcus Lívio; SCHOUERI, Luís Eduardo (Coord.). *A tributação internacional na Era Pós-BEPS: soluções globais e peculiaridades de países em desenvolvimento*. Volume I. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016.

SCHAUER, Frederick. *Las reglas en juego: un examen filosófico de la toma de decisiones basada en reglas en el derecho y en la vida cotidiana*. Madrid: Marcial Pons/Ediciones Jurídicas y Sociales, 2004.

SCHOUERI, Luís Eduardo; GALDINO, Guilherme. *Action 2 and the Multilateral Instrument: Is the Reservation Power Putting Coordination at Stake?* *Intertax*, v. 46, n. 2. Alphen ann Den Rijn: Kluwer Law International, 2018.

_____. *Tax Treaty Override: a jurisdictional approach*. *Intertax*, v. 42, n. 11, Alphen ann Den Rijn: Kluwer Law International, 2014.

S. FALIS, “The Applicability of art. I and art. III GATT to Direct Taxes”, in Judith Herdin-Winter, Ines Hofbauer (eds.) *The relevance of WTO law for tax matters*, Linde, Wien, 2006 (Schriftenreihe zum internationalen Steuerrecht).

SENHORAS, Elói Martins e VITTE, Claudete de Castro Silva. *A Escala do Transnacionalismo Regional Sob Construção*. Campinas: Universidade Estadual de Campinas, 2015

- SIMÃO, Sandra Fernandes Licínia (Coords.). Os conceitos e a evolução do multilateralismo: o nexos reflexo-ação. *O Multilateralismo: Conceitos e Práticas no Séc. XXI*. Coimbra: Imprensa da Universidade de Coimbra, 2019.
- SOUTO MAIOR, Luis A. P. *A Crise do Multilateralismo Econômico e o Brasil*. UNESP: Revista Brasileira de Política Internacional, 2004.
- TAKANO, Caio Augusto. Erosão da base tributável e a transferência de resultados: o caminho para o multilateralismo e novas perspectivas à soberania fiscal. *Revista Direito Tributário Atual*, n. 32, São Paulo: Dialética, 2014.
- TAKANO, Caio Augusto. *Limites às Normas Antielisivas Específicas para a Contenção da Arbitragem Fiscal Internacional por Intermédio de Instrumentos Híbridos no Direito Brasileiro*. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade de São Paulo: São Paulo, 2019.
- Cf. THORSTENSEN, Vera, O papel do órgão de solução de controvérsias – visão das comunidades diplomática e acadêmica. In BAPTISTA, Luiz Olavo, CELLI JUNIOR, Umberto, YANOVICH, Alan. *10 anos de OMC: Uma análise do sistema de solução de controvérsias e perspectivas*. São Paulo: Aduaneiras, 2007.
- TÔRRES, Heleno. *Pluritributação Internacional sobre as Rendimentos de Empresas*. 2ª edição. São Paulo: Editora RT, 2000.
- CELLI JUNIOR, Umberto. *Desafios do Sistema Multilateral de Comércio em vista da Economia Digital*. Boletim de Ciências Econômicas, vol. LXII, 2019.
- VARELLA, Marcelo Dias. *Efetividade do Órgão de Solução de Controvérsias da Organização Mundial do Comércio: uma análise sobre os seus doze primeiros anos de existência e das propostas para seu aperfeiçoamento*. Brasília: Revista Brasileira de Política Internacional – RBPI, 2009, 52 (2): 5-21.
- VELLA, John. *Digital Services Taxes: Principle as Double-edged Sword*. National Tax Journal, vol. 72, 4, 2019.
- XAVIER, Alberto. *Direito Tributário Internacional*. Edição 2018.

ZHANG, Weiwei. *When Global Tax Reform Meets International Trade Rules: An Inquiry Into The Intersection of the GATS and The BEPS Package*. Geneva: Annual Conference on WTO Law, 10-11 July 2016.

WADE, Robert Hunter. What strategies are viable for developing countries today? The World Trade Organization and the shrinking of 'development space'. *Review of international political economy*, v. 10, n. 4, 2003.

DOCUMENTOS DE INSTITUIÇÕES INTERNACIONAIS

KPMG (KPMG International Limited). *Taxation of the digitalized economy*. LATAM focus, 2020. Disponível em: < <http://bit.ly/39LNdME> >. Acesso em: 14/03/2022.

WORLD TRADE ORGANIZATION. *Colombia — Indicative Prices and Restrictions on Ports of Entry*. Disponível em: < https://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/cases_e/ds366_e.htm >. Acesso em: 21 mar. 2019.

WORLD TRADE ORGANISATION. *Dispute Settlement - United States — Tax Treatment for "Foreign Sales Corporations"*. Disponível em: https://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/cases_e/ds108_e.htm >. Acesso em 21 mar. 2019.

WORLD TRADE ORGANISATION. *Members and Observers*. Disponível em: https://www.wto.org/english/thewto_e/whatis_e/tif_e/org6_e.htm >. Acesso em 21 jan. 2019.

WORLD TRADE ORGANISATION. *Understanding the WTO*. Fifth Edition. WTO Publications, 2015.

OCDE, *Harmful Tax Competition: An Emerging Global Issue*, Paris, 1998, p. 23 disponível em: <<https://www.oecd.org/tax/transparency/44430243.pdf>>. Acesso em 14 set. 2019.

OCDE. Disponível em: <http://www.ke e p e k.com/D i g i t a l -A s s e t --Management / o e cd/taxat i o n /addressing-the-tax-challenges-of-the--digital-economy-action-1-2015-final--report_9789264241046-en#page1>. Acesso em 09/05/2022.

OECD. *Neutralising the Effects of Hybrid Mismatch Arrangements, Action 2 – 2015 Final Report*. Paris: OECD Publishing, 2015.

OECD – Better Policies for Better Lives. *About the OECD – OECD*. Disponível em: <<https://www.oecd.org/about/>>. Acesso em: 12 abril 2019.

OECD – Better Policies for Better Lives. *International Collaboration to end Tax Avoidance*. Disponível em: <<https://www.oecd.org/tax/beps/>>. Acesso em: 21 abril 2019.

OECD – Better Policies for Better Lives. *OECD/G20 Inclusive Framework on BEPS: Progress report July 2018 – May 2019*. Disponível em: <<https://www.oecd.org/tax/beps/inclusive-framework-on-beps-progress-report-july-2018-may-2019.htm>>. Acesso em: 02 jun. 2019.

OECD (Organisation for Economic Co-operation and Development). *Tax Challenges Arising from Digitalisation – Economic Impact Assessment: Inclusive Framework on BEPS, OECD/G20 Base Erosion and Profit Shifting Project*. Paris: OECD Publishing, 2020. Disponível em: <<https://doi.org/10.1787/0e3cc2d4-en>>. Acesso em: 14/03/2022.

NORMAS, REGULAMENTOS E PROJETOS DE LEI

ACORDO GERAL SOBRE O COMÉRCIO DE SERVIÇOS (GATS).

ACORDO GERAL SOBRE TARIFAS E COMÉRCIO (GATT 1994).

ÍNDICE

DEDICATÓRIA	4
RESUMO	5
ABSTRACT	6
LISTA DE ABREVIATURAS E ACRÔNIMOS	7
ADVERTÊNCIA	8
INTRODUÇÃO	9
CAPÍTULO 1 – A EVOLUÇÃO DO MULTILATERALISMO E DAS TENSÕES FISCAIS GLOBAIS	
1.1. A Integração Econômica Global e as Relações de Convergência Multilateral e Minilateral entre os Estados	13
1.2. As Contemporâneas Propostas de Enfrentamento das Assimetrias Tributárias Transnacionais	22
1.3. As Estruturações Fiscais Internacionais Prejudiciais e o Controle Exercido pela OMC e OCDE	38
CAPÍTULO 2 – A ATUAL CONFIGURAÇÃO DA OMC NA PERSPETIVA DOS IMPOSTOS DIRETOS E INDIRETOS	
	49
CAPÍTULO 3 – A CONCILIAÇÃO DOS TRATADOS FISCAIS SOB A PERSPETIVA DA OCDE	
	67
CAPÍTULO 4 – A GOVERNANÇA FISCAL MULTINÍVEL NOS SERVIÇOS DIGITAIS	
4.1. A OCDE, O Projeto BEPS e o Grupo Inclusivo [<i>Inclusive Framework</i>]	78
4.2. A Fiscalidade e o Comércio Internacional sob a Era Digital e a Atuação da OMC	85
CONCLUSÃO	91
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	97

LISTA DE DOCUMENTOS DE INSTITUIÇÕES INTERNACIONAIS	107
NORMAS, REGULAMENTOS E PROJETOS DE LEI.....	107

/

