

**MARCELO PELAEZ DORO**

**A COMPETÊNCIA TRIBUTÁRIA DOS ESTADOS SOBERANOS E SUA  
INTERAÇÃO NO MERCADO MUNDIAL**

Monografia apresentada como requisito parcial à obtenção do grau de Bacharel, pelo Curso de Graduação em Direito, Setor de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná.

Orientadora: Professora Doutora Betina Treiger Gruppenmacher.

**CURITIBA  
2004**

## TERMO DE APROVAÇÃO

MARCELO PELAEZ DORO

### A COMPETÊNCIA TRIBUTÁRIA DOS ESTADOS SOBERANOS E SUA INTERAÇÃO NO MERCADO MUNDIAL

**Monografia aprovada como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel no Curso de Graduação em Direito, Setor de Ciências Jurídicas da Universidade Federal do Paraná, pela seguinte banca examinadora:**

Orientadora:



Prof. Dra. Betina Trieger Grupenmacher  
Departamento de Direito Público, UFPR



Prof. Dr. Eliseu de Moraes Côrrea  
Departamento de Direito Público, UFPR



Prof. Dr. José Roberto Vieira  
Departamento de Direito Público, UFPR

Curitiba, 18 de outubro de 2004

## SUMÁRIO

<b>RESUMO.....</b>	<b>03</b>
<b>INTRODUÇÃO.....</b>	<b>04</b>
<b>PLURITRIBUTAÇÃO INTERNACIONAL SOBRE A RENDA DE EMPRESAS.....</b>	<b>06</b>
<b>ORIGEM E CONCEITO DO <i>TREATY SHOPPING</i>.....</b>	<b>10</b>
<b>TREATY SHOPPING PARA OBTENÇÃO DE BENEFÍCIOS FISCAIS.....</b>	<b>12</b>
<b>MEDIDAS DE COMBATE AO <i>TREATY SHOPPING</i>.....</b>	<b>15</b>
<b><i>TREATY SHOPPING</i> NO DIREITO COMPARADO.....</b>	<b>26</b>
<b>CONSIDERAÇÕES FINAIS.....</b>	<b>33</b>
<b>REFERÊNCIAS.....</b>	<b>35</b>
<b>ANEXOS.....</b>	<b>37</b>

## RESUMO

Os acordos de pluritributação internacional surgiram pela necessidade de regulamentar a excessiva cobrança de impostos que reprimia transações financeiras entre nações. Paralelamente, alguns empresários começaram a analisar rotas de menor tributação para as movimentações de valores. O *treaty shopping*, neste aspecto, é uma forma de planejamento tributário amplamente difundida no mundo dos negócios, que proporciona o gozo de vantagens fiscais a um sujeito não qualificado no rol de beneficiários de um acordo internacional de pluritributação. Existem três formas clássicas para a acessão deste fenômeno, quais sejam as *direct conduit companies*, as *stepping stone companies* e as *bilateral relations*. Estas anomalias causam sérios danos ao quadro financeiro e econômico dos países contratantes. A doutrina propõe dois tipos de medidas possíveis para solucionar o problema, senão vejamos. O tratamento unilateral consiste na análise e utilização do sistema legislativo interno do Estado contratante como forma de limitar a concessão dos benefícios de acordos de pluritributação. Por outro lado, o tratamento bilateral consiste na inserção de cláusulas específicas no próprio acordo que combatam diretamente a elisão fiscal.

## INTRODUÇÃO

O fenômeno da globalização, iniciado no século passado, vem introduzindo profundas transformações na ordem política e econômica do mercado mundial. Neste contexto, a intensa revolução nas tecnologias de informação disponibilizaram oportunidades jamais consideradas às empresas que buscam novos segmentos de mercado.

Assim, é comum encontrar empresas engajadas em negociações que transcendem os limites territoriais dos países em que se encontram sediadas. Essas operações compreendem a formação de parcerias, o licenciamento de marcas, a transferência de tecnologia, a distribuição global de serviços e produtos, etc.

A globalização, todavia, ao mesmo passo que aproxima nações também evidencia suas diferenças. Especificamente na área financeira, percebe-se a concentração de valores econômicos nos países desenvolvidos e destes, portanto, partirá uma importante fonte de financiamento dos demais.

Na condição de nações predominantemente captadoras de recursos, esses países em desenvolvimento tornaram-se totalmente dependentes dos investimentos estrangeiros como forma de fomentação de sua atividade econômica interna.

O obstáculo surge quando o crescimento destes investimentos estrangeiros implica, também, um aumento na tributação sobre as movimentações financeiras realizadas. Tendo em vista que um dos principais fatores que influencia as decisões negociais é a forma como as transações serão tributadas, irrefutável torna-se a necessidade de minimizar as perdas sobre os lucros remetidos ao exterior, em especial as relacionadas com imposições tributárias.

Visando, então, reduzir ou até mesmo eliminar a pluritributação internacional, os países têm celebrado acordos em matéria tributária, propiciando, assim, uma perspectiva de encorajamento aos investimentos.

Embora a utilização destes acordos atenda às finalidades dos Estados contratantes, muitas vezes pode se tornar um instrumento de elisão fiscal. Isso ocorre, por exemplo, quando uma determinada pessoa de direito privado, não qualificada como beneficiária de um acordo de pluritributação, estrutura seus negócios de forma a tirar proveito de seus benefícios fiscais.

Esta prática de selecionar o acordo de pluritributação mais favorável às operações transnacionais é conhecida como *treaty shopping* e representa uma das várias modalidades de planejamento tributário internacional existentes.

O presente estudo aborda os aspectos jurídicos do *treaty shopping*, examinando a sua legalidade em face do direito brasileiro e do direito internacional. Ainda, mostra-se interessante examinar as medidas de combate ao *treaty shopping*, as quais se dividem em tratamento unilateral e tratamento bilateral. O primeiro refere-se à análise da possibilidade de normas de direito interno limitarem a utilização de benefícios decorrentes de acordos de pluritributação. Já o segundo, explora as medidas que podem ser adotadas pelos Estados contratantes nos próprios acordos internacionais.

Como se trata de um instituto até certo ponto desconhecido no Brasil, mister se faz lançar mão do direito comparado, que traz uma grande contribuição ao entendimento de seus contornos jurídicos, principalmente no que diz respeito aos métodos de combatê-lo.

## PLURITRIBUTAÇÃO INTERNACIONAL SOBRE A RENDA DE EMPRESAS

O fenômeno da pluritributação internacional, segundo Heleno Tôrres, representa o concurso externo de pretensões impositivas de dois ou mais Estados independentes e soberanos, cujas respectivas normas referentes a um dado tributo possuam semelhantes regimes tributários.<sup>1</sup>

Desta forma, implica a existência de um mesmo fato tributável, previsto em duas ou mais legislações diferentes, motivando dois ou mais impostos.

A razão de origem deste fenômeno deve-se à falta de coordenação entre os Estados na hora de elaborar e aplicar a política fiscal sobre às operações econômicas internacionais.

Esta descoordenação se materializa pela desarmonia dos critérios de delimitação da competência tributária internacional adotada pelos Estados. Alguns países se inspiram no princípio da universalidade, adotando o critério da residência ou da nacionalidade, outros, inspirados pelo princípio da territorialidade, adotam o critério da fonte, existindo, ainda, aqueles que adotam ambos os critérios. Ora, havendo diferentes critérios de delimitação de competência tributária, diversas serão as possibilidades de cumulação de competências tributárias.

Todavia, mesmo quando os sistemas tributários dos Estados estejam baseados no mesmo critério de delimitação de competência tributária internacional, é possível a ocorrência deste fenômeno. O fato decorre das diversas formas de interpretação utilizadas pelos Estados para definir a abrangência dos critérios de competência.

Por exemplo, pelo critério da residência, uma pessoa jurídica pode ser considerada residente em um Estado pelo fato de nele haver sido constituída, e residente de outro Estado, por encontrar-se no território deste seu centro de controle e direção. Já em relação à fonte, alguns Estados a conceituam como sendo o local

---

<sup>1</sup> TÔRRES, Heleno **Direito tributário internacional: planejamento tributário e operações transnacionais**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001, p. 374.

onde a atividade econômica se desenvolve, e outros como o local da disponibilidade econômica ou jurídica da renda.

Pode ser extraída, apesar do exposto, uma noção universal de pluritributação independentemente da heterogeneidade dos sistemas tributários. A partir do estudo criterioso dos elementos<sup>2</sup> que compõem a pluritributação internacional é possível esta identificação. Assim, vejamos:

O primeiro elemento é a justaposição descoordenada de soberanias fiscais sobre os contribuintes que operam transnacionalmente. É necessário que esses países sejam dotados de personalidade jurídica internacional autônoma e independente, ou seja, de poder para estabelecer um sistema impositivo com autonomia própria em relação aos demais sistemas suscetíveis de concorrência.

O segundo elemento é a identidade do sujeito passivo da obrigação tributária, diferenciando a pluritributação jurídica de outro fenômeno conhecido como dupla imposição econômica, em que há diversidade de sujeitos e identidade da renda ou patrimônio. A dupla tributação econômica também deve ser evitada, mesmo que não traga tantos malefícios como a pluritributação jurídica.

O terceiro elemento é a identidade do elemento material do fato gerador, ou seja, deve haver igualdade na descrição da situação de fato que lhe serve de suporte. Assim, não estando diante de idêntico elemento material do fato gerador, não resta configurada a pluritributação. Como exemplo desta situação, os autores geralmente lembram o caso de uma pessoa sujeita num Estado ao imposto de renda por haver recebido dividendos, e em outro tenha de pagar imposto sobre o patrimônio ao qual esses rendimentos foram incorporados.

O quarto elemento é a identidade do imposto. Contudo, considerando a diversidade dos sistemas fiscais, a doutrina exhibe um amplo consenso em flexibilizar o rigor da identidade do imposto, pois, ao contrário, nunca se aceitaria a existência da pluritributação internacional.

---

<sup>2</sup> BORGES, Antonio de Moura. **Considerações sobre a dupla tributação internacional**. Disponível em: <<http://www.jus.com.br/doutrina>> Acesso em: 10 jul. 2004.



O quinto elemento, por fim, é a identidade do período. Assim, caso a renda de um dado contribuinte for tributada por mais de um Estado, mas em períodos diferentes, não se estará diante do fenômeno da pluritributação internacional.

Ocorre que, apesar das implicações e possíveis malefícios deste fenômeno à economia mundial, a pluritributação internacional não é explicitamente proibida em nenhum ordenamento jurídico, tampouco pelo Direito Internacional. Ora, a natureza jurídica do fenômeno da pluritributação internacional é definida como sendo o concurso de pretensões impositivas emanadas de entes soberanos, ou seja, não é proveniente do descumprimento de deveres jurídicos previamente estabelecidos num dado ordenamento.

Ainda, do ponto de vista macroeconômico, pode-se dizer que a sobrecarga fiscal oriunda da pluritributação internacional afeta economicamente os contribuintes, provocando diversas distorções nas áreas, setores ou mercados sobre os quais atua. Estes efeitos negativos gerados sobre a mobilidade dos recursos econômicos e meios de produção isola mercados, obstaculizando investimentos e fluxos transnacionais de capital, encarecendo a produção e, até mesmo, interferindo nas políticas fiscais de outros países. Torna-se, pois, um fator impeditivo da entrada de capitais nos países em desenvolvimento, que deles necessitam para incrementar suas atividades industriais, comerciais e agrícolas, como é o caso do Brasil.

Para tanto, identifica-se na legislação infraconstitucional brasileira um dispositivo que trata expressamente da recepção de tratados e convenções internacionais em matéria tributária pelo ordenamento interno. Trata-se do art. 98 do Código Tributário Nacional que estabelece: “Os tratados e as convenções internacionais revogam ou modificam a legislação tributária interna, e serão observados pela que lhes sobrevenha”. Sua existência é justificada pela necessidade de evidenciar um mínimo de estabilidade jurídica do Estado brasileiro, dando credibilidade e garantia aos contratantes dos acordos internacionais.

Dessa forma, mesmo que a Constituição Brasileira não possua dispositivo específico que determine a supremacia dos tratados internacionais sobre as leis internas, os tratados ou convenções internacionais em matéria tributária sobrepõem-se às leis internas evitando o fenômeno da pluritributação, por expressa determinação do mencionado artigo.

## ORIGEM E CONCEITO DO *TREATY SHOPPING*

Oriunda dos Estados Unidos, a expressão *treaty shopping* deriva do termo *forum shopping* a qual representa a tentativa de um litigante selecionar uma jurisdição que traga um resultado mais favorável ao seu pleito no processo civil americano.

Da mesma maneira no *treaty shopping*, o contribuinte visa selecionar os benefícios de um acordo de pluri tributação, quando seu país de residência não mantenha semelhante acordo com o país do destinatário.

Acredita-se que a primeira utilização da expressão *treaty shopping* ocorreu no mês de abril de 1971, quando o Congresso Americano conduzia uma comissão de investigação sobre os paraísos fiscais. Entretanto, a existência do *treaty shopping* data do ano de 1945, quando o acordo em matéria tributária firmado entre o Reino Unido e os Estados Unidos estabelecia uma cláusula de abuso, destinada a eliminar os benefícios concedidos se a relação entre as partes fosse meramente com a intenção de tirar proveito das concessões fiscais.<sup>3</sup>

De forma geral, o *treaty shopping* identifica-se com o uso de um acordo de pluri tributação por um sujeito que, em princípio, não poderia fazê-lo. Em outras palavras, um sujeito de direito não residente estabelece uma entidade residente em um dos Estados contratantes, de maneira a obter vantagens das provisões do acordo internacional.

Helena Tôrres, grande estudioso do tema, assim conceitua este fenômeno:

corresponde à atitude de um determinado sujeito, na organização transnacional de seus negócios, de pretender utilizar-se dos benefícios concedidos por um determinado acordo internacional para evitar a bitributação, selecionando dentre os demais pela conveniência que oferece às operações pretendidas, mesmo sem ter direito a tais benefícios, por não figurar no âmbito subjetivo do acordo (sendo um não-residente em relação aos países

---

<sup>3</sup> ALESSI, Verônica. *Treaty shopping: abuso a los convenios internacionales*. Disponível em: <<http://www.aaef.org.ar/websam/aaef/aaefportal.nsf/>> Acesso em: 10 jul. 2004.

signatários), através da interposição de uma pessoa jurídica apta a agir em seu nome e por sua conta.<sup>4</sup>

Procurando esclarecer o tema, Alberto Xavier descreve o seguinte exemplo de utilização de uma estrutura de *treaty shopping*:

Pense-se, por exemplo, numa pessoa física residente no Mônaco e que detém investimentos em sociedade alemã. O Mônaco e a Alemanha não têm entre si tratado de dupla tributação. Tal pessoa constitui uma *holding* na Suíça com o propósito exclusivo de se beneficiar da aplicação do tratado entre a Alemanha e a Suíça, que prevê uma redução da alíquota de retenção na fonte sobre os dividendos.<sup>5</sup>

Ocorre, desta maneira, uma redução de alíquota prevista no acordo de pluritributação celebrado entre Alemanha e Suíça sobre a tributação dos dividendos distribuídos pela sociedade alemã à *holding* estabelecida na Suíça. O investidor residente em Mônaco acaba, pois, aumentando os ganhos com o investimento efetuado na sociedade alemã, o que não ocorreria se os dividendos fossem diretamente distribuídos a sua pessoa física.

Nestes termos, o *treaty shopping* apresenta-se como a tentativa de adequar um sujeito não-residente às condições exigidas pelo elemento de conexão subjetiva de determinada convenção estrategicamente selecionada.

Apesar das concessões estabelecidas nos acordos de pluritributação destinarem-se aos residentes dos Estados contratantes, por meio de um bom planejamento tributário internacional torna-se possível a obtenção destas vantagens do acordo mesmo sem o destinatário estar incluso no rol de beneficiários das normas consignadas.

Como consequência, a prática do *treaty shopping* frustra um dos propósitos dos acordos de pluritributação, visto que garante benefícios tributários para pessoas residentes em países diversos dos Estados contratantes do tratado.

---

<sup>4</sup> TÔRRES, Heleno **Direito tributário internacional: planejamento tributário e operações transnacionais**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001, p. 326.

<sup>5</sup> XAVIER, A. **Direito tributário internacional do Brasil: tributação nas operações internacionais**. 5ª ed. atualizada. Rio de Janeiro: Forense, 1998, p. 290.

## TREATY SHOPPING PARA OBTENÇÃO DE BENEFÍCIOS FISCAIS

Existem dois esquemas básicos de *treaty shopping* pelos quais os contribuintes estruturam seus negócios a fim de obter benefícios de determinados acordos de pluritributação, quais sejam as “empresas-canais” (*direct conduit companies*) e as “empresas-trampolins” (*stepping stone companies*).

Becker e Wurm<sup>6</sup> ainda enumeram uma terceira estrutura denominada “estrutura bilateral” (*bilateral relations*), que dispensa a triangulação de países para a caracterização do *treaty shopping*.

Sobre o assunto, a doutrina tem optado pela exemplificação das estruturas como melhor forma didática para a visualização do *treaty shopping* e, assim, demonstra-se a seguir.

Dentro do esquema de *direct conduit companies*, dois países, A e B, submetem-se a um tratado de pluritributação que dispõe sobre o pagamento de dividendos de empresas situadas no país A aos sócios ou acionistas residentes no país B.

Nesta hipótese, o acordo estabelece que todos os dividendos de empresas sediadas em A e remetidos aos sócios residentes em B serão submetidos à determinada espécie de isenção de imposto de renda.

Uma empresa situada em um terceiro país C possui uma subsidiária instalada no território A. Ocorre que, o Estado C não possui acordos de pluritributação com o país A nem com o país B.

Com intuito de obter vantagem do tratado firmado entre o país A e o país B, a empresa situada em C estabelece uma subsidiária integral no país B, transferindo todas as suas quotas ou ações da subsidiária do país A para a subsidiária recém estabelecida em B. Assim, quando a subsidiária do país B receber lucros de dividendos da subsidiária localizada em A, estará sujeita às isenções parciais ou

---

<sup>6</sup> BECKER, H.; WURM, F. **Treaty shopping: an emerging tax issue and its present status in various countries**. Denver: Kluwer Law and Taxation Publishers, 1988, p. 4.

totais do imposto de renda retido na fonte pelo país B, conforme dispõe o acordo firmado entre os países A e B.

A subsidiária, conseqüentemente, acaba pagando menos ou até mesmo nenhum imposto sobre a renda recebida, podendo transferir futuramente esses rendimentos para outra empresa do grupo na forma de empréstimos fictícios, situação que não ocorreria se a subsidiária localizada em A distribuísse seus dividendos diretamente aos acionistas residentes no país C.

Em um segundo exemplo, voltando-se agora para o esquema de *stepping stone companies*, uma empresa situada no país C possui um crédito decorrente de um empréstimo efetuado a uma empresa estabelecida no país A.

Como o país C não possui acordo em vigor com o país A, a empresa localizada em C transfere os créditos de seu empréstimo à uma subsidiária estabelecida no país B, que possui um acordo de pluritributação com o país A. Dessa maneira, a subsidiária constituída em B passa a ser credora do empréstimo feito à empresa localizada em A.

O tratado firmado entre os países A e B estabelece que os juros oriundos de empresas em A, pagos a residentes de B, são isentos de tributação. Entretanto, diferentemente do esquema das *direct conduit companies*, o terceiro interposto em B está sujeito a tributação, em sua sede, sobre os rendimentos de juros recebidos do exterior.

Portanto, os benefícios do acordo de pluritributação são transferidos para a empresa situada no país C a título de despesas, pagamentos de serviços e altíssimos juros, diminuindo ou até mesmo anulando o lucro tributável da empresa interposta no país B.

Como resultado, a empresa estabelecida no país C usa o acordo celebrado entre os países A e B como um “trampolim” para receber os juros devidos pela subsidiária localizada em B, sem tributação.

Por fim, a estrutura proposta por Becker e Wurm consiste na criação de uma empresa de participações no mesmo Estado em que estão localizados os beneficiários do rendimento.

Assim, supondo-se que um país A consignou um acordo de pluritributação com o país B, isentando os dividendos remetidos de B para A, conquanto que a beneficiária dos rendimentos possua uma participação substancial no capital da empresa fonte dos rendimentos.

Ainda, conforme estabelece a legislação interna de B, são isentos de tributação todos os dividendos pagos por uma empresa a outra pessoa jurídica localizada no mesmo país.

Desta forma, uma empresa localizada em A, que possui uma participação minoritária em outra, estabelecida em B, constitui no país B uma subsidiária integral, a quem são transferidas as ações daquela que distribuirá dos dividendos.

Quando ocorrer a efetiva distribuição dos dividendos, estes serão pagos a uma pessoa jurídica situada no mesmo país, qual seja a subsidiária integral, estando isentos de tributação graças à legislação interna deste país.

Como a empresa em A possui participação substancial no capital da subsidiária constituída em B, os dividendos são remetidos para o país A, isentos de tributação, conforme estabelece o acordo de pluritributação firmado pelos países A e B.

Através dessa estrutura, os benefícios fiscais acabam sendo aplicados às participações minoritárias no Estado fonte dos rendimentos, o que de outra forma não seria possível.

## MEDIDAS DE COMBATE AO *TREATY SHOPPING*

O planejamento tributário internacional é uma prática amplamente difundida no mundo dos negócios. Apesar de não se apresentar de forma ilegal, sua utilização acarreta disfunções no sistema econômico e financeiro dos países. Assim, mister se faz examinar os métodos de combatê-lo.

Existem duas formas de combate ao *treaty shopping*, quais sejam o tratamento unilateral e o tratamento bilateral.

O tratamento unilateral consiste na utilização de medidas de direito interno para limitar a concessão de benefícios decorrentes de acordos de pluritributação.

Preliminarmente, faz-se necessário avaliar a possibilidade de submeter normas e acordos de direito internacional aos critérios de interpretação e aplicação oriundos do direito interno. A congruência destes sistemas jurídicos é indispensável à aplicação de normas internas na interpretação e limitação dos acordos de pluritributação internacional.

Assim, com a hipótese confirmada, o combate ao *treaty shopping* poderia seguir dois caminhos distintos: a aplicação dos dispositivos genéricos de contenção do planejamento fiscal, ou a adoção de normas específicas.

José Francisco Rezek<sup>7</sup> expõe que inexistente no direito internacional positivo qualquer disposição que garanta a supremacia do direito das gentes sobre o direito nacional de um Estado soberano. Na prática, cada Estado acaba determinando suas próprias regras de composição entre o direito internacional e o interno.

Assim, a problemática da relação entre os acordos internacionais e a ordem interna repousa no valor formal hierárquico que as normas internacionais recebem quando em vigor no país, ou seja, se valem na ordem interna como normas internacionais ou como normas de direito interno.

---

<sup>7</sup> REZEK, José Francisco. *Direito internacional público: curso elementar*: 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 1995, p. 103.



No Brasil, até o advento da Constituição Federal de 1988, havia uma grande discussão doutrinária entre as teorias monista e dualista. Conforme a teoria monista, o direito constitui uma unidade da qual tanto a ordem interna quanto a ordem internacional fazem parte. Por outro lado, a teoria dualista defende que o direito internacional e o direito interno possuem fontes totalmente distintas, o que inviabiliza a vigência do tratado internacional na ordem interna, antes de sua transformação em lei interna.

Todavia, o parágrafo 2º do artigo 5º da Constituição Federal de 1988 introduziu uma inovação decisiva quanto a questão, senão vejamos: “Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte”.

Conforme demonstrado, propiciando a emergência de direitos e garantias diretamente dos tratados internacionais assinados pelo Brasil, o constituinte desconsiderou a necessidade da transformação da norma em lei interna, optando pela visão monista de recepção da norma estrangeira.

Os tratados internacionais, pois, com a consagração da cláusula geral de recepção automática e plena do direito internacional, entram em vigor na sua qualidade de direito internacional, independentemente de conversão legal.

Como consequência deste fato surge a impossibilidade de serem modificados ou revogados por instrumentos de direito interno, restando eternamente vinculados à aplicação determinada pelas normas internacionais. Percebe-se, ainda, que justamente nesta limitação da lei interna em revogar um tratado internacional, reside uma provável supremacia hierárquica deste.

Acrescenta-se que, por força do dispositivo constitucional, a conformação da ordem interna brasileira com o direito convencional tomou caráter inevitável, não havendo, pois, a possibilidade da edição de leis infraconstitucionais contrárias às normas internacionais.

Sobre o assunto, Alberto Xavier conclui que “a Constituição Federal consagrou o sistema monista com cláusula geral de recepção plena (art. 5º, § 2º), o que significa que os tratados valem na ordem interna como tal e não como leis internas, apenas sendo suscetíveis de revogação ou denúncia pelos mecanismos próprios do direito dos tratados.”<sup>8</sup>

Importante frisar, desse modo, que os acordos internacionais em matéria tributária receberam especial atenção do legislador complementar, que consagrou sua primazia sobre a lei interna através do mencionado art. 98 do Código Tributário Nacional.

O legislador complementar objetivou, através deste ato legislativo, a proibição da hipótese de uma lei interna revogar compromissos assumidos pelo Brasil junto aos demais membros da comunidade Internacional.

Vale lembrar que esta situação já havia sido disciplinada pela Convenção de Viena, momento em que se expressou a aversão pela utilização de normas de direito interno no combate ao abuso de acordos de pluritributação internacional, ou seja, contra a possibilidade de uma das partes signatárias de um tratado internacional fundar-se em sua legislação interna como razão para o descumprimento do anteriormente pactuado.

Outro ponto de extrema relevância ao tema é a violação do princípio da *pacta sunt servanda*. O surgimento deste princípio deu-se pela insegurança e, em até certo ponto, desordem do direito contratual. Caso a utilização de normas internas venha a ocorrer com frequência visando unicamente a solução de problemas derivados da interação entre nações, corre-se o risco da descredibilização desta fonte do direito.

Heleno Tôrres traz uma importante colaboração ao estudo do tema quando afirmar que “não pode ser aplicado o direito interno para desautorizar cláusula de um acordo, salvo quando este, expressamente, contiver um dispositivo autorizando a

---

<sup>8</sup> XAVIER, Alberto. **Direito tributário internacional do Brasil: tributação nas operações internacionais**. 5ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998, p. 134.

hipótese, porque, quando não houver regra expressa em contrário, o princípio do *pacta sunt servanda* deve ser respeitado, de modo a atribuir as vantagens do acordo mesmo a terceiros interpostos sem finalidade negocial.”<sup>9</sup>

A adoção de uma norma interna expressamente contrária à aplicação das convenções internacionais acarretaria, nestes termos, em uma ruptura unilateral, constituindo uma violação ao direito das gentes de todo inaceitável, e cuja aplicação da legislação interna seria possível somente através de uma negociação bilateral.

Adiante, a celebração de acordos internacionais pressupõe a interação dos poderes executivo e legislativo, cada um dentro de suas atribuições. Seria, pois, incabível cogitar a possibilidade de revogação destes atos de direito internacionais por medida exclusiva do Poder Legislativo.

O artigo 84 da Constituição Federal Brasileira, em seu inciso VIII, estabelece como competência privativa do Presidente da República: “celebrar tratados, convenções e atos internacionais, sujeitos a referendo do Congresso Nacional”.

Assim, Alberto Xavier esclarece a questão dizendo que “a revogação ou denúncia de um tratado por obra de lei ordinária interna, da competência exclusiva de um desses poderes – o legislativo – teria o alcance de um verdadeiro golpe de Estado , retirando da destruição dos efeitos de um ato jurídico a intervenção de um órgão sem o qual tal ato não poderia ter sido celebrado.”<sup>10</sup>

No direito brasileiro, portanto, torna-se impossível a aplicação de medidas internas no combate aos abusos de tratados internacionais, principalmente quando considerado o fato dos acordos em matéria tributária receberem tamanha atenção tanto do legislador constituinte quanto do legislador complementar.

Resta, pois, o tratamento bilateral. Este consiste em medidas que partem do consenso dos Estados contratantes, prescrevendo cláusulas específicas com o objetivo de evitar ou, até mesmo, acabar com o *treaty shopping*.

---

<sup>9</sup> TÔRRES, Heleno **Direito tributário internacional: planejamento tributário e operações transnacionais**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001, p. 359.

<sup>10</sup> XAVIER, Alberto. **Direito tributário internacional do Brasil: tributação nas operações internacionais**. 5ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998, p. 123.

A elaboração de normas de direito entre as partes signatárias do acordo evita a necessidade de recorrer-se aos princípios gerais de direito internacional ou mesmo às normas de direito interno dos países. Além disso, considerando a importância dos tratados internacionais conforme mencionado anteriormente, o tratamento bilateral afasta quaisquer dúvidas quanto à aplicabilidade das medidas adotadas, atingindo maior eficácia no combate ao *treaty shopping*.

Um estudo publicado pela Organização de Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OECD) em 1987<sup>11</sup>, aponta alguns métodos de contenção do *treaty shopping* que podem ser utilizados pelas partes contratantes nos acordos de pluritributação. Estão da seguinte forma divididos: consideração da qualidade dos sócios, exclusão de benefícios, mínimo de tributação, canalização de recursos e cláusula de salvaguarda.

A consideração da qualidade dos sócios consiste em limitar a aplicação da convenção apenas às empresas que não sejam controladas por residentes de países diversos dos signatários. Desse modo, as concessões oriundas do tratado de pluritributação são garantidas somente aos integrantes do rol de beneficiários.

Esta medida torna a fruição dos benefícios vinculada não apenas a sede da empresa mas a efetiva residência dos sócios, permitindo, no que couber, a desconsideração da personalidade jurídica a fim de analisar o direito subjetivo de gozo ao regime especial.

Faz-se necessário, ainda, averiguar o real beneficiário da transação, pois existem situações em que o sócio legal não é o verdadeiro beneficiário dos dividendos da empresa.

Sobre o tema, a OECD elaborou uma cláusula modelo de consideração da qualidade dos sócios, para ser incluída nos acordos de pluritributação: "A company which is a resident of a Contracting State shall not be entitled to relief from taxation

---

<sup>11</sup> OECD. **International tax avoidance and evasion: four related studies in issues of international taxation**. Paris: OECD, 1987. Disponível em: <<http://www.oecd.org>> Acesso em: 10 out. 2003.

under this Convention with respect to any item of income, gains or profits unless it is neither owned nor controlled directly or through one or more companies, wherever resident, by persons who are not residents of the first-mentioned State.”<sup>12</sup>

Assim, nos termos da cláusula, uma empresa sediada no Estado contratante não pode ser utilizada para o gozo dos benefícios fiscais deste acordo, referente à renda, ganho ou lucro, a menos que não seja de propriedade ou controlada direta ou indiretamente por pessoas que não sejam residentes do mencionado Estado contratante.

Resta, pois, definir o critério de análise das situações em que a atuação de um não residente no controle ou como proprietário de uma empresa beneficiada por um acordo de pluritributação seria considerado abusivo.

Apesar de eficiente, a proposta da OECD mostra-se um tanto radical quando acaba excluindo pessoas de boa-fé que não se enquadrem no requisito exposto.

Além disso, quando o planejamento tributário se efetiva através do esquema de *stepping stone companies* ou de *bilateral relations*, o método ora exposto resta comprometido visto que nem sempre o terceiro interposto é residente de um outro país.

Por fim, a principal dificuldade de implantação desta cláusula modelo encontra-se na implantação prática o que acarretaria em um grande aparato administrativo voltado a controlar a aplicação dos benefícios de um acordo somente às empresas enquadradas no critério de consideração da qualidade dos sócios.

Adiante, o método de exclusão de benefícios consiste na segregação da parcela de empresas que se enquadram em um regime tributário especial, a exemplo das *holding companies*.

Ocorre que, mesmo excluindo tais sociedades do acordo de pluritributação e, conseqüentemente, de seus benefícios, na prática não haverá diferença real entre

---

<sup>12</sup> OECD. **The taxation of global trading of financial instruments: a discussion draft.** Disponível em: <<http://www.oecd.org>> Acesso em: 04 jul. 2004.

as empresas beneficiadas pelo acordo e as empresas que gozam de vantagens fiscais devido ao tratamento diferenciado concedido pelo Estado.

Helena Tôrres esclarece, então, que estas cláusulas devem servir para afastar do âmbito subjetivo de aplicação do acordo, determinados tipos societários que já gozam de um regime fiscal privilegiado, ou que estejam domiciliadas em uma área fiscal de privilégios como zonas francas, centros *off-shore*, ou, ainda, em territórios de regimes privilegiados como a Ilha da Madeira, em relação a Portugal; as Ilhas Canárias, para a Espanha; Dublin, para a Irlanda etc.<sup>13</sup>

O fulcro da questão passa a ser, pois, o combate contra a extensão dos benefícios dos acordos de pluritributação para as empresas com regimes privilegiados, deixando de ter importância se as sociedades têm participação, controle ou vínculo com não residentes.

O ponto positivo, em contra-senso, do método da exclusão de benefícios é facilidade de aplicação, constituindo um meio eficiente para os Estados impeçam o gozo indevido de vantagens oriundas de acordo de pluritributação pelas empresas já beneficiadas através da legislação interna.

O método do mínimo de tributação, por sua vez, consiste na concessão dos benefícios do acordo de pluritributação apenas às sociedades cuja renda, derivada de um dos Estados contratantes, esteja realmente sujeita à tributação no outro, assegurando que a eliminação da dupla tributação não se converta em dupla isenção. Assim, uma isenção ou bonificação pelo Estado fonte dos rendimentos depende da tributação desses rendimentos no Estado de residência do contribuinte.

Esta sistemática ganha destacada utilidade nos casos em que o terceiro interposto não é uma sociedade constituída sob uma forma facilmente identificável, como no caso do método da exclusão dos benefícios. Analisa-se, com isso, que qualquer rendimento realizado em um Estado fonte e tributado no Estado de residência, dentro do regime de pactuação proposto, usufruirá livremente dos

---

<sup>13</sup> TÔRRES, Helena **Direito tributário internacional: planejamento tributário e operações transnacionais**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001, p. 366.

benefícios do acordo de pluritributação, independente da empresa ser controlada ou de propriedade de um não residente.

Todavia, este método procura sanar a situação de dupla imposição tributária e, neste aspecto, cumpre seu papel. A sujeição às regras da convenção celebrada resulta na outorga do benefício fiscal sobre qualquer rendimento por um dos Estados contratantes apenas quando este vier a ser tributado no outro Estado.

A possibilidade de elisão fiscal por meio das *stepping stone companies* e das *bilateral relations* torna-se evidente mas poderia, por conseguinte, encontrar amparo na legislação interna dos países contratantes. Heleno Tôrres, neste aspecto, propõe uma cláusula com o seguinte teor:

Quando um rendimento oriundo de um Estado contratante for recebido por uma sociedade residente em outro Estado contratante, e uma ou mais pessoas não-residentes neste outro Estado contratante tiverem, direta ou indiretamente, ou através de uma ou mais sociedades, residentes ou não, um interesse substancial naquela sociedade, seja através de participação, seja por outra forma; ou, ainda, exercitarem, direta ou indiretamente, isolada ou conjuntamente, a gerência ou o controle daquela sociedade, qualquer dispositivo deste acordo que conferir uma isenção ou redução de tributos somente será aplicável no que se referir a rendimentos que forem submetidos à tributação ordinária, no Estado de residência do contribuinte.<sup>14</sup>

A cláusula referente ao mínimo de tributação representa uma alternativa válida na repressão ao *treaty shopping*. Entretanto, a atividade de fomentação do Estado resta prejudicada posto que ocorre a exclusão de entidades filantrópicas e outras empresas que possuem incentivos fiscais com o intuito de encorajar o desenvolvimento econômico em certas áreas estratégicas. Por isso, provisões especiais devem estar presentes no tratado a fim de evitar a segregação desta espécie de contribuintes dos benefícios tributários.

Adiante, o método de canalização de recursos estabelece que a empresa não poderá tirar proveito dos benefícios concedidos pelo acordo de pluritributação caso parte relevante de sua renda bruta seja utilizada para efetuar pagamentos de despesas a sujeitos não residentes em um dos Estados contratantes.

---

<sup>14</sup> TÔRRES, Heleno **Direito tributário internacional: planejamento tributário e operações transnacionais**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001, p. 367.

Através desta medida espera-se impedir que a renda da sociedade seja aparentemente absorvida por despesas com pagamento de acionistas ou outros sujeitos vinculados na forma de valores dedutíveis da base de tributação.

Desse modo, as empresas que aparentassem estar fraudando o sistema tributário por meio da declaração de despesas elevadas com juros e royalties pagos a não residentes acabariam sendo monitoradas.

Surge um ponto positivo, então, quando comparado ao método de consideração da qualidade dos sócios, já que somente irá se vedar as vantagens oriundas de um acordo de pluritributação em face da verificação de um passivo substancial da empresa com não residentes.

Além disso, torna-se possível também um combate eficaz das estruturas *stepping stone companies*.

De outro lado, continua-se a correr o risco da exclusão de contribuintes de boa-fé que acabem se encaixando nos critérios mencionados.

Diante do exposto, conclui-se que para evitar injustiças e lograr uma aplicação eqüitativa dos métodos de combate relacionados, faz-se imprescindível a presença de cláusulas de salvaguarda, a fim de determinar a existência de boa-fé na estruturação dos negócios transnacionais pelos contribuintes. Desta forma, se um contribuinte for considerado de boa-fé, os métodos de combate ao *treaty shopping* não serão aplicados, vigorando os benefícios do tratado.

Para tanto, a OECD recomenda a inclusão de disposições que permitam atribuir as vantagens consentidas pela convenção às sociedades constituídas de boa-fé, permitindo excluir do escopo de beneficiários somente as sociedades criadas com o fim exclusivo de tirar proveito das disposições do tratado.<sup>15</sup>

---

<sup>15</sup> OECD. **International tax avoidance and evasion: four related studies in issues of international taxation**. Paris: OECD, 1987. Disponível em: <<http://www.oecd.org>> Acesso em: 10 out. 2003.



A fim de facilitar a concretização deste método, cinco critérios<sup>16</sup> de verificação podem ser adotados pelas autoridades administrativas dos Estados signatários de forma a garantir que contribuintes de boa-fé obtenham os benefícios fiscais. Senão, vejamos.

O primeiro critério consiste na delimitação do propósito ou finalidade principal da sociedade. Neste, a sociedade necessita comprovar que seu objeto social e sua condição de vinculação ou de acionista da empresa fonte dos rendimentos são motivados por razões puramente comerciais e não são voltados exclusivamente para a obtenção dos benefícios do acordo de pluritributação. Em situação positiva, estará autorizada a receber os benefícios incidentes do acordo de pluritributação e, em caso contrário, não.

O segundo critério consiste em determinar a atividade real da empresa no Estado onde está sediada e a vinculação das rendas provenientes do outro Estado contratante com o exercício desta atividade empresarial. Dessa maneira, os esforços voltam-se contra as estruturas montadas com o único intuito de fraudar o sistema tributário como é o caso das *direct conduit companies*, *stepping stone companies* e *bilateral relations*.

O terceiro critério consiste na comprovação do regime tributário do Estado onde reside o paradigma ser similar ao atingido pelas vantagens do acordo de pluritributação. Neste caso, a boa-fé resta presumida quando, após efetivada a redução de imposto na forma do acordo de pluritributação, o contribuinte ainda tiver de efetuar o recolhimento de imposto em seu Estado de residência.

O quarto critério consiste na imposição de limites à empresas de capital aberto. Este ato torna-se extremamente importante para o controle dos destinatários reais do acordo de pluritributação. Assim, caso seja constatado que uma empresa tenha suas ações negociadas em bolsa oficial de valores por determinado período,

---

<sup>16</sup> Tullio Rosebuj enumera os seguintes indicadores de determinação da boa-fé nos negócios realizados: *motive test*, *activity test*, *amount-of-tax test*, *stock exchange test* e *alternative relief provision*. (**Treaty shopping: el abuso de tratado, in corso di diritto tributario internazionale**. Padova: Cedam, 1999, p. 570).

ou se estas ações forem de propriedade de uma só empresa, residente no mesmo Estado contratante, presumir-se-á a boa-fé, não existindo óbice à concessão dos benefícios do acordo de pluritributação.

O quinto e último critério consiste na verificação da possibilidade de o contribuinte estar sujeito a benefícios quantitativamente similares ou superiores, oriundos de um segundo acordo de pluritributação. A presunção de boa-fé parte, neste caso, do fato de que não haveria razão para os acionistas não residentes constituírem uma sociedade interposta com a intenção de obter vantagens fiscais, quando podem extrair maior vantagem do acordo de pluritributação firmado entre seu país de residência e o Estado fonte dos rendimentos. Como não é uma tarefa fácil identificar qual tratado traz mais vantagens que o outro, recomenda-se que a adoção desse critério seja feita com todas as precauções possíveis.

Importante notar que os critérios, de forma geral, implicam de valoração administrativa das empresas como requisito imprescindível ao acesso dos benefícios oriundos de acordo de pluritributação. Neste sentido, Heleno Tôrres explica que todo este esforço procura “legitimar o gozo dos benefícios do acordo às sociedades que, sendo interpostas ou não, quando postas em dúvida, tenham como demonstrar a realização de atividades, meio ou fim, do processo produtivo, mercantil, financeiro etc., além das relações entre elas e os respectivos sócios controladores”.<sup>17</sup>

Portanto, a sociedade precisa demonstrar que o seu objeto principal, a condução de seus negócios ou a aquisição de ações ou outros ativos que propiciem a obtenção de um rendimento se deram em virtude de evidentes fundamentos empresariais e, portanto, não tiveram como principal razão a obtenção dos benefícios deste acordo.

Por fim, resta claro que o objetivo da cláusula de salvaguarda é evitar que se neguem os benefícios nas hipóteses em que não há abuso dos acordos de pluritributação.

---

<sup>17</sup> TÔRRES, Heleno **Direito tributário internacional: planejamento tributário e operações transnacionais**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001, p. 371.

## **TREATY SHOPPING NO DIREITO COMPARADO**

Apesar da importância do tema e das diversas manifestações doutrinárias, poucos são os países que adotaram medidas diretas ao combate do *treaty shopping*.

A Suíça por ocupar o papel de pioneira na formulação de normas específicas internas de combate ao *treaty shopping* tende a apresentar uma realidade mais pacífica no âmbito tributário internacional.

O grande número de acordos que asseguram esta posição resultam da tradicional política fiscal suíça de beneficiar as rendas provenientes do exterior, bem como isentar algumas espécies de pagamentos de juros e de *royalties* de imposto retido na fonte.

A base central do sistema anti-elisivo suíço encontra-se no *Federal Anticipatory Tax Act* de 1965. Especificamente em seu artigo 21, o ato dispõe que “le remboursement est inadmissible dans tous les cas où il pourrait permettre d’éluder un impôt”<sup>18</sup>, ou seja, o reembolso não será permitido quando for utilizado para fins de *elisão* fiscal.

Neste aspecto, tanto a administração pública quanto os tribunais suíços manifestam o entendimento de que a *elisão* fiscal advém da obtenção de descontos fiscais através da utilização de transações ou estruturas incomuns.

Em específico contra o *treaty shopping*, a Suíça, através da edição do Decreto do Conselho Federal de 1962, adotou medidas expressas contra o uso impróprio de acordos de pluritributação.

As *direct conduit companies*, por sua vez, receberam especial atenção no decreto que estabeleceu mecanismos impedindo pessoas não sujeitas às isenções de tirar proveito dos acordos de pluritributação mediante a interposição de sociedades.

---

<sup>18</sup> Confoederatio Helvetica. Disponível em: <[www.admin.ch/ch/fr/rs/642\\_21/a21.html](http://www.admin.ch/ch/fr/rs/642_21/a21.html)> Acesso em 24 jul. 2004.

Através deste rigoroso tratamento, o uso de *direct conduit companies* para obtenção de vantagens fiscais foi praticamente vedado. Na pequena hipótese de um dos Estados contratantes ser utilizado em uma estrutura do tipo *stepping stone companies*, as autoridades suíças podem tranqüilamente lançar mão de sua norma geral do *Anticipatory Tax Act* para evitar a elisão fiscal.

Esta política de combate unilateral adotada pela Suíça foi objeto de diversas críticas por parte da comunidade internacional, a qual argumentava contra a possibilidade de um ato normativo interno ter força para limitar um acordo de pluritributação firmado dentro de um regime de direito internacional, no qual deveria prevalecer o ideal de mútua cooperação e de bons costumes entre nações.

Entretanto, os parceiros internacionais da Suíça acabaram aceitando a posição extrema adotada, posto que lá se localizam, em regra, os terceiros interpostos e não as sociedades fontes dos rendimentos.

De outro lado, através do tratamento bilateral, a Suíça vem combatendo o *treaty shopping* satisfatoriamente mediante a negociação de cláusulas de retaliação aos abusos de tratados, como é o caso dos acordos celebrados com os Austrália, Áustria, Bélgica, Canadá, Dinamarca, Finlândia, França, Alemanha, Grã-Bretanha, Grécia, Hungria, Irlanda, Itália, Japão, Luxemburgo, Países Baixos, Noruega, Portugal, Rússia, Singapura, África do Sul, Espanha, Suécia e Estados Unidos.<sup>19</sup>

Outro expoente no quadro de combate mundial ao *treaty shopping* é, pois, os Estados Unidos.

A questão do *treaty shopping* nos Estados Unidos alcançou proporções consideráveis a partir do esquema das Antilhas Holandesas.<sup>20</sup> Nelas foi montada uma subsidiária para atender a única função de intermediar operações de empréstimos realizadas entre residentes americanos.

---

<sup>19</sup> Swisscam Brazil. Disponível em: <[www.swisscam.com.br](http://www.swisscam.com.br)> Acesso em: 24 jul. 2004.

<sup>20</sup> Gild, Mimi E. **Tax treaty shopping: changes in the U.S. approach to limitation on benefits provisions in developing country treaties.** Virginia Journal Of International Law; Virginia, v. 30, n. 2, pag. 553-596, 1990. Disponível em: <[www.student.virginia.edu/~vjil/index2.html](http://www.student.virginia.edu/~vjil/index2.html)> Acesso em: 25 jul. 2004.

Este trabalho era justificado pelas isenções fiscais decorrentes do acordo de pluritributação entre os Estados Unidos e as Antilhas Holandesas. Esta previsão legal permitia que os juros pagos a credores estrangeiros não estariam sujeitos a cobrança do imposto de renda.

Assim, uma empresa americana que necessitasse de um empréstimo de um terceiro, também residente nos Estados Unidos, o faria por intermédio da subsidiária criada nas Antilhas Holandesas, possibilitando assim pagar os juros do empréstimo sem ter de recolher imposto sobre os mesmos. Portanto, a subsidiária estabelecida nas Antilhas Holandesas desempenhava a função de uma *direct conduit companies* com a finalidade exclusiva de receber e pagar grandes quantias de juros.

O abuso de tratados sempre foi assunto em foco na jurisprudência americana, a qual procura constantemente soluções legais para coibir as tentativas de contribuintes em evitar a tributação através da utilização de estruturas não usuais.

Por esta razão, o sistema tributário americano destacou-se por ser um dos poucos a possuir uma regulamentação interna específica sobre o *treaty shopping*. A *Tax Reform Act* de 1986<sup>21</sup> introduziu na legislação americana dispositivos específicos referentes à limitação de benefícios decorrentes de acordos de pluritributação.

Este dispositivo determinava que a concessão dos benefícios, de forma geral, se daria apenas quando a empresa receptora dos rendimentos for um residente qualificado (*qualified resident*) do Estado contratante do acordo de pluritributação.

O *qualified resident* seria, então, como o próprio artigo conceituou, uma sociedade em que mais de 50% do capital social seja de propriedade de pessoas residentes do Estado contratante, ou, neste específico, dos Estados Unidos.

---

<sup>21</sup> Até o presente momento, a *Tax Reform Act* de 1986 sofreu inúmeras modificações mas esta análise não cabe ao estudo proposto.

Além disso, o entendimento da jurisprudência americana desenvolveu-se ao ponto em que a aplicação do direito enfoca o conteúdo do ato jurídico, analisando seu contexto geral e não apenas a forma como o ato foi praticado. Desse modo, a utilização de meras estruturas formais por um contribuinte que pretenda economizar impostos torna-se improvável.

Outra medida preventiva do sistema legislativo americano é o fato de não existir superioridade entre lei interna e acordos internacionais. Na prática, a lei mais recente derroga a mais antiga, permitindo, assim, uma modificação unilateral dos acordos internacionais para melhor atender a realidade americana.

Devido a este posicionamento, os Estados Unidos também foram duramente criticados, já que a violação unilateral de um acordo de pluritributação mina a certeza e segurança objetivada nos tratados internacionais.

Tulio Rosembuj, citado por Maria de Fátima Ribeiro e Juliana Kiyosen Nakayama, faz a seguinte observação sobre o assunto:

Los tratados internacionales no pueden derogarse, modificarse o suspenderse sino en la forma prevista en los propios tratados, o de acuerdo con las normas generales del Derecho Internacional. Así, como afirma Santaolalla, una norma posterior, incluso una ley aprobada por las cortes no puede prevalecer sobre lo dispuesto en un tratado... los tratados y convenios internacionales tienen primacia sobre las leyes y demás fuentes del Derecho Interno.<sup>22</sup>

No campo do tratamento bilateral é importante destacar que os Estados Unidos, a partir da década de oitenta, passaram a adotar alguma espécie de cláusula de combate ao *treaty shopping* em quase todos os acordos de pluritributação celebrados.

A Espanha, seguindo esta corrente, concentra também grande parte de seus esforços contra a elisão fiscal nas medidas bilaterais.

---

<sup>22</sup> ROSEMBUJ, Tulio. *Elementos de derecho tributario*. Barcelona, Editorial Blume, 1982, p. 55.

Já no âmbito interno, a legislação espanhola não possui nenhum dispositivo voltado ao combate direto do *treaty shopping*, apesar das diversas medidas preventivas do uso impróprio de acordos de pluritributação internacional.

Mesmo assim, é possível apontar uma norma geral de destaque na legislação tributária espanhola contra abusos e desvio de finalidade dos tratados internacionais, qual seja a *Ley General Tributaria* 58 de 2003. Nela fica evidente o vigor espanhol na busca de uma tributação justa.

O artigo 16 da citada Lei toma enorme relevância, neste ponto, quando dispõe que “en los actos o negocios en los que exista simulacion, el hecho imponible gravado será el efectivamente realizado por las partes”<sup>23</sup>, ou seja, o imposto será exigido de acordo com a verdadeira natureza jurídica ou econômica da hipótese de incidência.

Ainda, no mesmo dispositivo, “cuando el hecho imponible consista en un acto o negocio jurídico, se calificará, cualquiera que sea la forma elegida o la denominación utilizada por los interesados, prescindiendo de los de defectos intrínsecos o de forma que pudieran afectar su validez.”<sup>24</sup>

Desse modo, quando a hipótese de incidência consista de um ato ou negócio jurídico, se qualificará, independente da forma eleita ou da denominação utilizada pelos interessados, prescindindo dos efeitos intrínsecos ou de forma que puderem afetar a sua validade.

Este dispositivo da legislação espanhola permite, pois, a desconsideração das formas eleitas pelo contribuinte com o intuito eludir o sistema tributário e obter descontos fiscais.

Existe, assim, a previsão de medidas de combate ao *treaty shopping*, mesmo que indiretamente, na legislação tributária interna do país.

---

<sup>23</sup> ESPANHA. **Ley General Tributaria**. Disponível em: <[http://www.derecho.com/xml/disposiciones/trini/disposicion.xml?id\\_disposicion=68815](http://www.derecho.com/xml/disposiciones/trini/disposicion.xml?id_disposicion=68815)> Acesso em: 11 jul. 2004.

<sup>24</sup> Idem, ibidem.

Já, no âmbito combate bilateral, os acordos de pluritributação celebrados pela Espanha tratam precisamente da questão do *treaty shopping*, no que concerne tanto a *direct conduit companies* quanto a *stepping stone companies*.

Pode-se citar, a exemplo do esforço espanhol no combate a elisão fiscal, o artigo 17 do acordo de pluritributação assinado entre Espanha e Brasil, tratando dos rendimentos dos artistas e atletas: “No obstante las otras disposiciones del presente Convenio, las rentas obtenidas por los profesionales del espectáculo, tales como artistas de teatro, cine, rediodifusión y televisión y los músicos, así como los deportistas, por sus actividades personales en este concepto, pueden someterse a imposición en el Estado Contratante donde actúen.”<sup>25</sup>

Por esta cláusula, entende-se que os rendimentos obtidos por artistas e atletas estarão sujeitos à tributação no Estado contratante onde atuem, independentemente se o rendimento for recebido por entidades que empreguem esses sujeitos.

O sistema legislativo espanhol, conforme demonstrado, analisa os acordos de pluritributação celebrados enfocando cláusulas gerais e, assim, evitando que os sujeitos de boa-fé do escopo de beneficiários do acordo sejam excluídos.

Desse modo, mesmo que o *treaty shopping* não seja considerado, em princípio, impróprio de acordo, as normas internas do país acabam requalificando rendimentos como medida de combate à elisão fiscal, o que complementa o tratamento bilateral adotado nos acordos de pluritributação assinados.

Prosseguindo, o entendimento alemão sobre o assunto coloca-se em posição diversa as apresentadas até o momento.

Na Alemanha, o raciocínio legal volta-se contra as estruturas criadas pelo contribuinte que não encontrem motivos econômicos, senão a redução da carga tributária. Entende-se, desse modo, que a lei tributária não pode ser fraudada através do abuso de formas jurídicas. Sempre que ocorrer abuso, a pretensão do

---

<sup>25</sup> ESPANHA. **Artistas y Deportistas**. Disponível em: <[http://www.derecho.com/xml/disposiciones/trini/disposicion.xml?id\\_disposicion=345985](http://www.derecho.com/xml/disposiciones/trini/disposicion.xml?id_disposicion=345985)> Acesso em: 11 jul. 2004.



imposto surgirá, como se para os fenômenos econômicos tivesse sido adotada a forma jurídica adequada.

Assim, pode-se afirmar que a jurisprudência alemã é pacífica quanto a ausência de abuso na utilização do *treaty shopping*, exceto nas situações em que haja uma disposição expressa no tratado de pluritributação.

Preocupados em reduzir a elisão fiscal, todos os acordos de pluritributação celebrados recentemente pela Alemanha possuem uma cláusula suspensiva de benefícios pela qual se constata abuso pela simples interposição de uma empresa controlada direta ou indiretamente por um ou mais quotistas estrangeiros.

Outro método utilizado é o do mínimo de tributação. Neste surge a possibilidade de redução da alíquota de imposto de renda caso os dividendos tiverem sido integralmente tributados no país da fonte.

Por fim, a Alemanha possui um sistema jurídico extremamente avançado o que tem propiciado a solução destas situações fraudulentas de forma satisfatória.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

A recuperação da economia brasileira apresentou progressos substanciais durante o primeiro semestre de 2004.

A Bolsa de Valores demonstrou claramente este crescimento, bem como os recentes indicadores positivos de emprego e produção industrial, favorecidos pelas exportações.

A balança comercial brasileira vem registrando superávit e ao final do mês de junho, atingiu o notável montante de U\$15.536.000.000,00 (quinze bilhões, quinhentos e trinta e seis milhões de dólares) acumulados no semestre, representando um aumento de 47% com relação ao mesmo período de 2003. Este crescimento econômico decorreu, principalmente, do bom desempenho do setor exportador e da lenta recuperação das importações. Assim, com a diminuição do ritmo de atividade econômica, um maior excedente de produção pode ser destinado ao mercado internacional, e com a queda do salário real, o custo da mão-de-obra diminuiu, aumentando a competitividade das empresas brasileiras no exterior.<sup>26</sup>

Apesar da aparente melhora, o aumento da carga tributária e os altos juros ainda dificultam a regularização dos débitos e, conseqüentemente, a redução do risco Brasil.

As novas dimensões atingidas pela economia mundial implicam, pois, uma maior atenção aos fenômenos dedutíveis da renda de empresas. Caso contrário, o almejado desenvolvimento nacional será barrado, principalmente, pela falta de recursos advindos da interação com o mercado externo.

Com o intuito de amenizar a atual conjuntura econômica e atrair mais investidores, o Brasil tem firmado acordos de pluritributação internacional.

O problema da elisão fiscal oriunda do planejamento tributário realizado por empresas e investidores estrangeiros torna-se evidente neste ponto. Contudo, deve-

---

<sup>26</sup> Disponível em: <<http://www.receita.fazenda.gov.br/aduana/Balanca/2004/junho/dados gerais.htm>> Acesso em: 28 ago. 2004.

se atentar também ao fato de que suas conseqüências não se resumem as atividades econômicas, mas causa danos em outros setores como o financeiro, o cultural, o social, o político e o jurídico.

O Brasil precisa ao mesmo passo que procurar a regulamentação da pluritributação internacional engajar-se no combate à elisão fiscal.

Neste aspecto, a incorporação de cláusulas específicas nos acordos internacionais constitui a via mais apropriada para solucionar o problema, já que a limitação de poderes tributários dá-se de forma consensual, permitindo uma maior abrangência do que o combate interno.

Todavia, o tratamento bilateral pode sofrer com a possibilidade de não eliminar plenamente o fenômeno ou algum de seus efeitos.

## REFERÊNCIAS

1. ALESSI, Verônica. **Treaty shopping: abuso a los convenios internacionales**. Disponível em: <<http://www.aeef.org.ar/websam/aeef/aeefportal.nsf/>> Acesso em: 10 jul. 2004.
2. BORGES, Antonio de Moura. **Considerações sobre a dupla tributação internacional**. Disponível em: <<http://www.jus.com.br/doutrina>> Acesso em: 10 jul. 2004.
3. BRASIL. **Constituição (1988)**. Constituição da República Federativa do Brasil. 4ª ed. São Paulo: RT, 2002.
4. BRASIL. **Código Tributário Nacional**. Lei 5172 de 25 de outubro de 1966. 4ª ed. São Paulo: RT, 2002.
5. GRUPENMACHER, Betina Treiger. **Tratados internacionais em matéria tributária e a ordem interna**. Curitiba, 1998. Tese (Doutorado em Direito Tributário Internacional) – Setor de Ciência Jurídicas, Universidade Federal do Paraná.
6. LITRENTO, Oliveiros. **Direito internacional público em textos**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1985.
7. JUNIOR, Valter Pedrosa Barretto. **Soluções para o problema da bitributação internacional frente ao ordenamento jurídico brasileiro**. Disponível em: <<http://www.jus.com.br/doutrina>> Acesso em: 10 jul. 2004.
8. OECD. **International tax avoidance and evasion: four related studies in issues of international taxation**. Paris: OECD, 1987. Disponível em: <[www.oecd.org](http://www.oecd.org)> Acesso: 10 out. 2003.
9. PINHEIRO, Jurandi Borges. **Direito tributário e globalização: ensaio crítico sobre preços de transferência**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.
10. REZEK, José Francisco. **Direito internacional público: curso elementar**: 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 1995.

11. RIBEIRO, Maria de Fátima; NAKAYAMA, Juliana Kiyosen. **Tributação do consumo e harmonização da legislação no âmbito do Mercosul: considerações sobre a reforma tributária brasileira.** Disponível em: <<http://www.jus.com.br/doutrina>> Acesso em: 10 jul. 2004.
12. SILVA, Luís Fernando da. **Tributação sobre o comércio exterior: tratamento tributário aplicável às importações e exportações.** Curitiba: Secta, 1999.
13. TÔRRES, Heleno **Direito tributário internacional: planejamento tributário e operações transnacionais.** São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001
14. TÔRRES, Heleno. **Pluritributação internacional sobre as rendas de empresas.** 2ª ed. São Paulo : Revista dos Tribunais, 2001.
15. XAVIER, Alberto. **Direito tributário internacional do Brasil: tributação nas operações internacionais.** 5ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

## ANEXOS

### ANEXO 1 – MODELO DE ACORDO DE BITRIBUTAÇÃO DA OECD

#### THE OECD MODEL TAX CONVENTION ON INCOME AND ON CAPITAL [as they read on 30 June 1998]

##### TITLE OF THE CONVENTION

Convention between (State A) and (State B) with respect to taxes  
on income and on capital <sup>1</sup>

##### PREAMBLE TO THE CONVENTION <sup>2</sup>

#### CHAPTER I SCOPE OF THE CONVENTION

##### **Article 1 PERSONS COVERED**

This Convention shall apply to persons who are residents of one or both of the Contracting States.

##### **Article 2 TAXES COVERED**

1. This Convention shall apply to taxes on income and on capital imposed on behalf of a Contracting State or of its political subdivisions or local authorities, irrespective of the manner in which they are levied.

2. There shall be regarded as taxes on income and on capital all taxes imposed on total income, on total capital, or on elements of income or of capital, including taxes on gains from the alienation of movable or immovable property, taxes on the total amounts of wages or salaries paid by enterprises, as well as taxes on capital appreciation.

3. The existing taxes to which the Convention shall apply are in particular:

- a) (in State A): .....
- b) (in State B): .....

<sup>1</sup> States wishing to do so may follow the widespread practice of including in the title a reference to either the avoidance of double taxation or to both the avoidance of double taxation and the prevention of fiscal evasion.

<sup>2</sup> The Preamble of the Convention shall be drafted in accordance with the constitutional procedure of both Contracting States.

4. The Convention shall apply also to any identical or substantially similar taxes that are imposed after the date of signature of the Convention in addition to, or in place of, the existing taxes. The competent authorities of the Contracting States shall notify each other of any significant changes that have been made in their taxation laws.

## **CHAPTER II DEFINITIONS**

### **Article 3 GENERAL DEFINITIONS**

1. For the purposes of this Convention, unless the context otherwise requires:
  - a) the term "person" includes an individual, a company and any other body of persons;
  - b) the term "company" means any body corporate or any entity that is treated as a body corporate for tax purposes;
  - c) the term "enterprise" applies to the carrying on of any business;
  - d) the terms "enterprise of a Contracting State" and "enterprise of the other Contracting State" mean respectively an enterprise carried on by a resident of a Contracting State and an enterprise carried on by a resident of the other Contracting State;
  - e) the term "international traffic" means any transport by a ship or aircraft operated by an enterprise that has its place of effective management in a Contracting State, except when the ship or aircraft is operated solely between places in the other Contracting State;
  - f) the term "competent authority" means:
    - (i) (in State A): .....
    - (ii) (in State B): .....
  - g) the term "national" means:
    - (i) any individual possessing the nationality of a Contracting State;
    - (ii) any legal person, partnership or association deriving its status as such from the laws in force in a Contracting State;
  - h) the term "business" includes the performance of professional services and of other activities of an independent character.

2. As regards the application of the Convention at any time by a Contracting State, any term not defined therein shall, unless the context otherwise requires, have the meaning that it has at that time under the law of that State for the purposes of the taxes to which the Convention applies, any meaning under the applicable tax laws of that State prevailing over a meaning given to the term under other laws of that State.

### **Article 4 RESIDENT**

1. For the purposes of this Convention, the term "resident of a Contracting State" means any person who, under the laws of that State, is liable to tax therein by reason of his domicile, residence, place of management or any other criterion of a similar

nature, and also includes that State and any political subdivision or local authority thereof. This term, however, does not include any person who is liable to tax in that State in respect only of income from sources in that State or capital situated therein.

2. Where by reason of the provisions of paragraph 1 an individual is a resident of both Contracting States, then his status shall be determined as follows:

- a) he shall be deemed to be a resident only of the State in which he has a permanent home available to him; if he has a permanent home available to him in both States, he shall be deemed to be a resident only of the State with which his personal and economic relations are closer (center of vital interests);
- b) if the State in which he has his center of vital interests cannot be determined, or if he has not a permanent home available to him in either State, he shall be deemed to be a resident only of the State in which he has an habitual abode;
- c) if he has an habitual abode in both States or in neither of them, he shall be deemed to be a resident only of the State of which he is a national;
- d) if he is a national of both States or of neither of them, the competent authorities of the Contracting States shall settle the question by mutual agreement.

3. Where by reason of the provisions of paragraph 1 a person other than an individual is a resident of both Contracting States, then it shall be deemed to be a resident only of the State in which its place of effective management is situated.

## **Article 5**

### **PERMANENT ESTABLISHMENT**

1. For the purposes of this Convention, the term "permanent establishment" means a fixed place of business through which the business of an enterprise is wholly or partly carried on.

2. The term "permanent establishment" includes especially:

- a) a place of management;
- b) a branch;
- c) an office;
- d) a factory;
- e) a workshop, and
- f) a mine, an oil or gas well, a quarry or any other place of extraction of natural resources.

3. A building site or construction or installation project constitutes a permanent establishment only if it lasts more than twelve months.

4. Notwithstanding the preceding provisions of this Article, the term "permanent establishment" shall be deemed not to include:

- a) the use of facilities solely for the purpose of storage, display or delivery of goods or merchandise belonging to the enterprise;



- b) the maintenance of a stock of goods or merchandise belonging to the enterprise solely for the purpose of storage, display or delivery;
- c) the maintenance of a stock of goods or merchandise belonging to the enterprise solely for the purpose of processing by another enterprise;
- d) the maintenance of a fixed place of business solely for the purpose of purchasing goods or merchandise or of collecting information, for the enterprise;
- e) the maintenance of a fixed place of business solely for the purpose of carrying on, for the enterprise, any other activity of a preparatory or auxiliary character;
- f) the maintenance of a fixed place of business solely for any combination of activities mentioned in subparagraphs a) to e), provided that the overall activity of the fixed place of business resulting from this combination is of a preparatory or auxiliary character.

5. Notwithstanding the provisions of paragraphs 1 and 2, where a person — other than an agent of an independent status to whom paragraph 6 applies — is acting on behalf of an enterprise and has, and habitually exercises, in a Contracting State an authority to conclude contracts in the name of the enterprise, that enterprise shall be deemed to have a permanent establishment in that State in respect of any activities which that person undertakes for the enterprise, unless the activities of such person are limited to those mentioned in paragraph 4 which, if exercised through a fixed place of business, would not make this fixed place of business a permanent establishment under the provisions of that paragraph.

6. An enterprise shall not be deemed to have a permanent establishment in a Contracting State merely because it carries on business in that State through a broker, general commission agent or any other agent of an independent status, provided that such persons are acting in the ordinary course of their business.

7. The fact that a company which is a resident of a Contracting State controls or is controlled by a company which is a resident of the other Contracting State, or which carries on business in that other State (whether through a permanent establishment or otherwise), shall not of itself constitute either company a permanent establishment of the other.

### **CHAPTER III TAXATION OF INCOME**

#### **Article 6 INCOME FROM IMMOVABLE PROPERTY**

1. Income derived by a resident of a Contracting State from immovable property (including income from agriculture or forestry) situated in the other Contracting State may be taxed in that other State.

2. The term "immovable property" shall have the meaning which it has under the law of the Contracting State in which the property in question is situated. The term shall in any case include property accessory to immovable property, livestock and equipment used in agriculture and forestry, rights to which the provisions of general law respecting landed property apply, usufruct of immovable property and rights to

variable or fixed payments as consideration for the working of, or the right to work, mineral deposits, sources and other natural resources; ships, boats and aircraft shall not be regarded as immovable property.

3. The provisions of paragraph 1 shall apply to income derived from the direct use, letting, or use in any other form of immovable property.

4. The provisions of paragraphs 1 and 3 shall also apply to the income from immovable property of an enterprise.

## **Article 7 BUSINESS PROFITS**

1. The profits of an enterprise of a Contracting State shall be taxable only in that State unless the enterprise carries on business in the other Contracting State through a permanent establishment situated therein. If the enterprise carries on business as aforesaid, the profits of the enterprise may be taxed in the other State but only so much of them as is attributable to that permanent establishment.

2. Subject to the provisions of paragraph 3, where an enterprise of a Contracting State carries on business in the other Contracting State through a permanent establishment situated therein, there shall in each Contracting State be attributed to that permanent establishment the profits which it might be expected to make if it were a distinct and separate enterprise engaged in the same or similar activities under the same or similar conditions and dealing wholly independently with the enterprise of which it is a permanent establishment.

3. In determining the profits of a permanent establishment, there shall be allowed as deductions expenses which are incurred for the purposes of the permanent establishment, including executive and general administrative expenses so incurred, whether in the State in which the permanent establishment is situated or elsewhere.

4. Insofar as it has been customary in a Contracting State to determine the profits to be attributed to a permanent establishment on the basis of an apportionment of the total profits of the enterprise to its various parts, nothing in paragraph 2 shall preclude that Contracting State from determining the profits to be taxed by such an apportionment as may be customary; the method of apportionment adopted shall, however, be such that the result shall be in accordance with the principles contained in this Article.

5. No profits shall be attributed to a permanent establishment by reason of the mere purchase by that permanent establishment of goods or merchandise for the enterprise.

6. For the purposes of the preceding paragraphs, the profits to be attributed to the permanent establishment shall be determined by the same method year by year unless there is good and sufficient reason to the contrary.

7. Where profits include items of income which are dealt with separately in other Articles of this Convention, then the provisions of those Articles shall not be affected by the provisions of this Article.

#### **Article 8**

#### **SHIPPING, INLAND WATERWAYS TRANSPORT AND AIR TRANSPORT**

1. Profits from the operation of ships or aircraft in international traffic shall be taxable only in the Contracting State in which the place of effective management of the enterprise is situated.

2. Profits from the operation of boats engaged in inland waterways transport shall be taxable only in the Contracting State in which the place of effective management of the enterprise is situated.

3. If the place of effective management of a shipping enterprise or of an inland waterways transport enterprise is aboard a ship or boat, then it shall be deemed to be situated in the Contracting State in which the home harbor of the ship or boat is situated, or, if there is no such home harbor, in the Contracting State of which the operator of the ship or boat is a resident.

4. The provisions of paragraph 1 shall also apply to profits from the participation in a pool, a joint business or an international operating agency.

#### **Article 9**

#### **ASSOCIATED ENTERPRISES**

1. Where:

- a) an enterprise of a Contracting State participates directly or indirectly in the management, control or capital of an enterprise of the other Contracting State, or
- b) the same persons participate directly or indirectly in the management, control or capital of an enterprise of a Contracting State and an enterprise of the other Contracting State, and in either case conditions are made or imposed between the two enterprises in their commercial or financial relations which differ from those which would be made between independent enterprises, then any profits which would, but for those conditions, have accrued to one of the enterprises, but, by reason of those conditions, have not so accrued, may be included in the profits of that enterprise and taxed accordingly.

2. Where a Contracting State includes in the profits of an enterprise of that State — and taxes accordingly — profits on which an enterprise of the other Contracting State has been charged to tax in that other State and the profits so included are profits which would have accrued to the enterprise of the first-mentioned State if the conditions made between the two enterprises had been those which would have been made between independent enterprises, then that other State shall make an appropriate adjustment to the amount of the tax charged therein on those profits. In determining such adjustment, due regard shall be had to the other provisions of this

Convention and the competent authorities of the Contracting States shall if necessary consult each other.

## **Article 10 DIVIDENDS**

1. Dividends paid by a company which is a resident of a Contracting State to a resident of the other Contracting State may be taxed in that other State.

2. However, such dividends may also be taxed in the Contracting State of which the company paying the dividends is a resident and according to the laws of that State, but if the beneficial owner of the dividends is a resident of the other Contracting State, the tax so charged shall not exceed:

- a) 5 per cent of the gross amount of the dividends if the beneficial owner is a company (other than a partnership) which holds directly at least 25 per cent of the capital of the company paying the dividends;
- b) 15 per cent of the gross amount of the dividends in all other cases.

The competent authorities of the Contracting States shall by mutual agreement settle the mode of application of these limitations.

This paragraph shall not affect the taxation of the company in respect of the profits out of which the dividends are paid.

3. The term "dividends" as used in this Article means income from shares, "jouissance" shares or "jouissance" rights, mining shares, founders' shares or other rights, not being debt-claims, participating in profits, as well as income from other corporate rights which is subjected to the same taxation treatment as income from shares by the laws of the State of which the company making the distribution is a resident.

4. The provisions of paragraphs 1 and 2 shall not apply if the beneficial owner of the dividends, being a resident of a Contracting State, carries on business in the other Contracting State of which the company paying the dividends is a resident through a permanent establishment situated therein and the holding in respect of which the dividends are paid is effectively connected with such permanent establishment. In such case the provisions of Article 7 shall apply.

5. Where a company which is a resident of a Contracting State derives profits or income from the other Contracting State, that other State may not impose any tax on the dividends paid by the company, except insofar as such dividends are paid to a resident of that other State or insofar as the holding in respect of which the dividends are paid is effectively connected with a permanent establishment situated in that other State, nor subject the company's undistributed profits to a tax on the company's undistributed profits, even if the dividends paid or the undistributed profits consist wholly or partly of profits or income arising in such other State.

## **Article 11**

### **INTEREST**

1. Interest arising in a Contracting State and paid to a resident of the other Contracting State may be taxed in that other State.

2. However, such interest may also be taxed in the Contracting State in which it arises and according to the laws of that State, but if the beneficial owner of the interest is a resident of the other Contracting State, the tax so charged shall not exceed 10 per cent of the gross amount of the interest. The competent authorities of the Contracting States shall by mutual agreement settle the mode of application of this limitation.

3. The term "interest" as used in this Article means income from debt-claims of every kind, whether or not secured by mortgage and whether or not carrying a right to participate in the debtor's profits, and in particular, income from government securities and income from bonds or debentures, including premiums and prizes attaching to such securities, bonds or debentures. Penalty charges for late payment shall not be regarded as interest for the purpose of this Article.

4. The provisions of paragraphs 1 and 2 shall not apply if the beneficial owner of the interest, being a resident of a Contracting State, carries on business in the other Contracting State in which the interest arises through a permanent establishment situated therein and the debt-claim in respect of which the interest is paid is effectively connected with such permanent establishment. In such case the provisions of Article 7 shall apply.

5. Interest shall be deemed to arise in a Contracting State when the payer is a resident of that State. Where, however, the person paying the interest, whether he is a resident of a Contracting State or not, has in a Contracting State a permanent establishment in connection with which the indebtedness on which the interest is paid was incurred, and such interest is borne by such permanent establishment, then such interest shall be deemed to arise in the State in which the permanent establishment is situated.

6. Where, by reason of a special relationship between the payer and the beneficial owner or between both of them and some other person, the amount of the interest, having regard to the debt-claim for which it is paid, exceeds the amount which would have been agreed upon by the payer and the beneficial owner in the absence of such relationship, the provisions of this Article shall apply only to the last-mentioned amount. In such case, the excess part of the payments shall remain taxable according to the laws of each Contracting State, due regard being had to the other provisions of this Convention.

## **Article 12**

### **ROYALTIES**

1. Royalties arising in a Contracting State and beneficially owned by a resident of the other Contracting State shall be taxable only in that other State.

2. The term "royalties" as used in this Article means payments of any kind received as a consideration for the use of, or the right to use, any copyright of literary, artistic or scientific work including cinematography films, any patent, trade mark, design or model, plan, secret formula or process, or for information concerning industrial, commercial or scientific experience.

3. The provisions of paragraph 1 shall not apply if the beneficial owner of the royalties, being a resident of a Contracting State, carries on business in the other Contracting State in which the royalties arise through a permanent establishment situated therein and the right or property in respect of which the royalties are paid is effectively connected with such permanent establishment. In such case the provisions of Article 7 shall apply.

4. Where, by reason of a special relationship between the payer and the beneficial owner or between both of them and some other person, the amount of the royalties, having regard to the use, right or information for which they are paid, exceeds the amount which would have been agreed upon by the payer and the beneficial owner in the absence of such relationship, the provisions of this Article shall apply only to the last-mentioned amount. In such case, the excess part of the payments shall remain taxable according to the laws of each Contracting State, due regard being had to the other provisions of this Convention.

#### **Article 13**

#### **CAPITAL GAINS**

1. Gains derived by a resident of a Contracting State from the alienation of immovable property referred to in Article 6 and situated in the other Contracting State may be taxed in that other State.

2. Gains from the alienation of movable property forming part of the business property of a permanent establishment which an enterprise of a Contracting State has in the other Contracting State, including such gains from the alienation of such a permanent establishment (alone or with the whole enterprise), may be taxed in that other State.

3. Gains from the alienation of ships or aircraft operated in international traffic, boats engaged in inland waterways transport or movable property pertaining to the operation of such ships, aircraft or boats, shall be taxable only in the Contracting State in which the place of effective management of the enterprise is situated.

4. Gains from the alienation of any property other than that referred to in paragraphs 1, 2 and 3, shall be taxable only in the Contracting State of which the alienator is a resident.

#### **Article 14**

#### **INDEPENDENT PERSONAL SERVICES**

1. Income derived by a resident of a Contracting State in respect of professional

services or other activities of an independent character shall be taxable only in that State unless he has a fixed base regularly available to him in the other Contracting State for the purpose of performing his activities. If he has such a fixed base, the income may be taxed in the other State but only so much of it as is attributable to that fixed base.

2. The term "professional services" includes especially independent scientific, literary, artistic, educational or teaching activities as well as the independent activities of physicians, lawyers, engineers, architects, dentists and accountants.

#### **Article 15**

#### **INCOME FROM EMPLOYMENT**

1. Subject to the provisions of Articles 16, 18 and 19, salaries, wages and other similar remuneration derived by a resident of a Contracting State in respect of an employment shall be taxable only in that State unless the employment is exercised in the other Contracting State. If the employment is so exercised, such remuneration as is derived therefrom may be taxed in that other State.

2. Notwithstanding the provisions of paragraph 1, remuneration derived by a resident of a Contracting State in respect of an employment exercised in the other Contracting State shall be taxable only in the first-mentioned State if:

- a) the recipient is present in the other State for a period or periods not exceeding in the aggregate 183 days in any twelve month period commencing or ending in the fiscal year concerned, and
- b) the remuneration is paid by, or on behalf of, an employer who is not a resident of the other State, and
- c) the remuneration is not borne by a permanent establishment which the employer has in the other State.

3. Notwithstanding the preceding provisions of this Article, remuneration derived in respect of an employment exercised aboard a ship or aircraft operated in international traffic, or aboard a boat engaged in inland waterways transport, may be taxed in the Contracting State in which the place of effective management of the enterprise is situated.

#### **Article 16**

#### **DIRECTORS' FEES**

Directors' fees and other similar payments derived by a resident of a Contracting State in his capacity as a member of the board of directors of a company which is a resident of the other Contracting State may be taxed in that other State.

#### **Article 17**

#### **ARTISTES AND SPORTSMEN**

1. Notwithstanding the provisions of Articles 7 and 15, income derived by a resident of a Contracting State as an entertainer, such as a theatre, motion picture, radio or

television artiste, or a musician, or as a sportsman, from his personal activities as such exercised in the other Contracting State, may be taxed in that other State.

2. Where income in respect of personal activities exercised by an entertainer or a sportsman in his capacity as such accrues not to the entertainer or sportsman himself but to another person, that income may, notwithstanding the provisions of Articles 7 and 15, be taxed in the Contracting State in which the activities of the entertainer or sportsman are exercised.

## **Article 18 PENSIONS**

Subject to the provisions of paragraph 2 of Article 19, pensions and other similar remuneration paid to a resident of a Contracting State in consideration of past employment shall be taxable only in that State.

## **Article 19 GOVERNMENT SERVICE**

1. a) Salaries, wages and other similar remuneration, other than a pension, paid by a Contracting State or a political subdivision or a local authority thereof to an individual in respect of services rendered to that State or subdivision or authority shall be taxable only in that State. b) However, such salaries, wages and other similar remuneration shall be taxable only in the other Contracting State if the services are rendered in that State and the individual is a resident of that State who: (i) is a national of that State; or (ii) did not become a resident of that State solely for the purpose of rendering the services.

2. a) Any pension paid by, or out of funds created by, a Contracting State or a political subdivision or a local authority thereof to an individual in respect of services rendered to that State or subdivision or authority shall be taxable only in that State. b) However, such pension shall be taxable only in the other Contracting State if the individual is a resident of, and a national of, that State.

3. The provisions of Articles 15, 16, 17, and 18 shall apply to salaries, wages and other similar remuneration, and to pensions, in respect of services rendered in connection with a business carried on by a Contracting State or a political subdivision or a local authority thereof.

## **Article 20 STUDENTS**

Payments which a student or business apprentice who is or was immediately before visiting a Contracting State a resident of the other Contracting State and who is present in the first-mentioned State solely for the purpose of his education or training receives for the purpose of his maintenance, education or training shall not be taxed in that State, provided that such payments arise from sources outside that State.



**Article 21**  
**OTHER INCOME**

1. Items of income of a resident of a Contracting State, wherever arising, not dealt with in the foregoing Articles of this Convention shall be taxable only in that State.
2. The provisions of paragraph 1 shall not apply to income, other than income from immovable property as defined in paragraph 2 of Article 6, if the recipient of such income, being a resident of a Contracting State, carries on business in the other Contracting State through a permanent establishment situated therein and the right or property in respect of which the income is paid is effectively connected with such permanent establishment. In such case the provisions of Article 7 shall apply.

**CHAPTER IV**  
**TAXATION OF CAPITAL****Article 22**  
**CAPITAL**

1. Capital represented by immovable property referred to in Article 6, owned by a resident of a Contracting State and situated in the other Contracting State, may be taxed in that other State.
2. Capital represented by movable property forming part of the business property of a permanent establishment which an enterprise of a Contracting State has in the other Contracting State may be taxed in that other State.
3. Capital represented by ships and aircraft operated in international traffic and by boats engaged in inland waterways transport, and by movable property pertaining to the operation of such ships, aircraft and boats, shall be taxable only in the Contracting State in which the place of effective management of the enterprise is situated.
4. All other elements of capital of a resident of a Contracting State shall be taxable only in that State.

**CHAPTER V**  
**METHODS FOR ELIMINATION OF DOUBLE TAXATION****Article 23 A**  
**EXEMPTION METHOD**

1. Where a resident of a Contracting State derives income or owns capital which, in accordance with the provisions of this Convention, may be taxed in the other Contracting State, the first-mentioned State shall, subject to the provisions of paragraphs 2 and 3, exempt such income or capital from tax.
2. Where a resident of a Contracting State derives items of income which, in accordance with the provisions of Articles 10 and 11, may be taxed in the other

Contracting State, the first-mentioned State shall allow as a deduction from the tax on the income of that resident an amount equal to the tax paid in that other State. Such deduction shall not, however, exceed that part of the tax, as computed before the deduction is given, which is attributable to such items of income derived from that other State.

3. Where in accordance with any provision of the Convention income derived or capital owned by a resident of a Contracting State is exempt from tax in that State, such State may nevertheless, in calculating the amount of tax on the remaining income or capital of such resident, take into account the exempted income or capital.

4. The provisions of paragraph 1 shall not apply to income derived or capital owned by a resident of a Contracting State where the other Contracting State applies the provisions of this Convention to exempt such income or capital from tax or applies the provisions of paragraph 2 of Article 10 or 11 to such income.

#### **Article 23 B CREDIT METHOD**

1. Where a resident of a Contracting State derives income or owns capital which, in accordance with the provisions of this Convention, may be taxed in the other Contracting State, the first-mentioned State shall allow:

- a) as a deduction from the tax on the income of that resident, an amount equal to the income tax paid in that other State;
- b) as a deduction from the tax on the capital of that resident, an amount equal to the capital tax paid in that other State. Such deduction in either case shall not, however, exceed that part of the income tax or capital tax, as computed before the deduction is given, which is attributable, as the case may be, to the income or the capital which may be taxed in that other State.

2. Where in accordance with any provision of the Convention income derived or capital owned by a resident of a Contracting State is exempt from tax in that State, such State may nevertheless, in calculating the amount of tax on the remaining income or capital of such resident, take into account the exempted income or capital.

### **CHAPTER VI SPECIAL PROVISIONS**

#### **Article 24 NON-DISCRIMINATION**

1. Nationals of a Contracting State shall not be subjected in the other Contracting State to any taxation or any requirement connected therewith, which is other or more burdensome than the taxation and connected requirements to which nationals of that other State in the same circumstances, in particular with respect to residence, are or may be subjected. This provision shall, notwithstanding the provisions of Article 1, also apply to persons who are not residents of one or both of the Contracting States.

2. Stateless persons who are residents of a Contracting State shall not be subjected in either Contracting State to any taxation or any requirement connected therewith, which is other or more burdensome than the taxation and connected requirements to which nationals of the State concerned in the same circumstances, in particular with respect to residence, are or may be subjected.

3. The taxation on a permanent establishment which an enterprise of a Contracting State has in the other Contracting State shall not be less favorably levied in that other State than the taxation levied on enterprises of that other State carrying on the same activities. This provision shall not be construed as obliging a Contracting State to grant to residents of the other Contracting State any personal allowances, reliefs and reductions for taxation purposes on account of civil status or family responsibilities which it grants to its own residents.

4. Except where the provisions of paragraph 1 of Article 9, paragraph 6 of Article 11, or paragraph 4 of Article 12, apply, interest, royalties and other disbursements paid by an enterprise of a Contracting State to a resident of the other Contracting State shall, for the purpose of determining the taxable profits of such enterprise, be deductible under the same conditions as if they had been paid to a resident of the first-mentioned State. Similarly, any debts of an enterprise of a Contracting State to a resident of the other Contracting State shall, for the purpose of determining the taxable capital of such enterprise, be deductible under the same conditions as if they had been contracted to a resident of the first-mentioned State.

5. Enterprises of a Contracting State, the capital of which is wholly or partly owned or controlled, directly or indirectly, by one or more residents of the other Contracting State, shall not be subjected in the first-mentioned State to any taxation or any requirement connected therewith which is other or more burdensome than the taxation and connected requirements to which other similar enterprises of the first-mentioned State are or may be subjected.

6. The provisions of this Article shall, notwithstanding the provisions of Article 2, apply to taxes of every kind and description.

## **Article 25**

### **MUTUAL AGREEMENT PROCEDURE**

1. Where a person considers that the actions of one or both of the Contracting States result or will result for him in taxation not in accordance with the provisions of this Convention, he may, irrespective of the remedies provided by the domestic law of those States, present his case to the competent authority of the Contracting State of which he is a resident or, if his case comes under paragraph 1 of Article 24, to that of the Contracting State of which he is a national. The case must be presented within three years from the first notification of the action resulting in taxation not in accordance with the provisions of the Convention.

2. The competent authority shall endeavor, if the objection appears to it to be justified and if it is not itself able to arrive at a satisfactory solution, to resolve the case by

mutual agreement with the competent authority of the other Contracting State, with a view to the avoidance of taxation which is not in accordance with the Convention. Any agreement reached shall be implemented notwithstanding any time limits in the domestic law of the Contracting States.

3. The competent authorities of the Contracting States shall endeavor to resolve by mutual agreement any difficulties or doubts arising as to the interpretation or application of the Convention. They may also consult together for the elimination of double taxation in cases not provided for in the Convention.

4. The competent authorities of the Contracting States may communicate with each other directly, including through a joint commission consisting of themselves or their representatives, for the purpose of reaching an agreement in the sense of the preceding paragraphs.

#### **Article 26** **EXCHANGE OF INFORMATION**

1. The competent authorities of the Contracting States shall exchange such information as is necessary for carrying out the provisions of this Convention or of the domestic laws concerning taxes of every kind and description imposed on behalf of the Contracting States, or of their political subdivisions or local authorities, insofar as the taxation thereunder is not contrary to the Convention. The exchange of information is not restricted by Articles 1 and 2. Any information received by a Contracting State shall be treated as secret in the same manner as information obtained under the domestic laws of that State and shall be disclosed only to persons or authorities (including courts and administrative bodies) concerned with the assessment or collection of, the enforcement or prosecution in respect of, or the determination of appeals in relation to the taxes referred to in the first sentence. Such persons or authorities shall use the information only for such purposes. They may disclose the information in public court proceedings or in judicial decisions.

2. In no case shall the provisions of paragraph 1 be construed so as to impose on a Contracting State the obligation:

- a) to carry out administrative measures at variance with the laws and administrative practice of that or of the other Contracting State;
- b) to supply information which is not obtainable under the laws or in the normal course of the administration of that or of the other Contracting State;
- c) to supply information which would disclose any trade, business, industrial, commercial or professional secret or trade process, or information, the disclosure of which would be contrary to public policy (order public).

#### **Article 27** **MEMBERS OF DIPLOMATIC MISSIONS AND CONSULAR POSTS**

Nothing in this Convention shall affect the fiscal privileges of members of diplomatic missions or consular posts under the general rules of international law or under the provisions of special agreements.

**Article 28**  
**TERRITORIAL EXTENSION**<sup>3</sup>

1. This Convention may be extended, either in its entirety or with any necessary modifications [to any part of the territory of (State A) or of (State B) which is specifically excluded from the application of the Convention or], to any State or territory for whose international relations (State A) or (State B) is responsible, which imposes taxes substantially similar in character to those to which the Convention applies. Any such extension shall take effect from such date and subject to such modifications and conditions, including conditions as to termination, as may be specified and agreed between the Contracting States in notes to be exchanged through diplomatic channels or in any other manner in accordance with their constitutional procedures.

2. Unless otherwise agreed by both Contracting States, the termination of the Convention by one of them under Article 30 shall also terminate, in the manner provided for in that Article, the application of the Convention [to any part of the territory of (State A) or of (State B) or] to any State or territory to which it has been extended under this Article.

**CHAPTER VII**  
**FINAL PROVISIONS**

**Article 29**  
**ENTRY INTO FORCE**

1. This Convention shall be ratified and the instruments of ratification shall be exchanged at ..... as soon as possible.

2. The Convention shall enter into force upon the exchange of instruments of ratification and its provisions shall have effect:

a) (in State A): .....

b) (in State B): .....

**Article 30**  
**TERMINATION**

This Convention shall remain in force until terminated by a Contracting State. Either Contracting State may terminate the Convention, through diplomatic channels, by giving notice of termination at least six months before the end of any calendar year after the year ..... In such event, the Convention shall cease to have effect:

a) (in State A): .....

b) (in State B): .....

---

<sup>3</sup> The words between brackets are of relevance when, by special provision, a part of the territory of a Contracting State is excluded from the application of the Convention.