

Coordenação de
Ricardo Mariz de Oliveira, Luís Eduardo Schoueri
e Fernando Aurelio Zilveti

ISSN 1415-8124

REVISTA

DIREITO TRIBUTÁRIO ATUAL

26



INSTITUTO BRASILEIRO DE DIREITO TRIBUTÁRIO

DIALÉTICA

Crise Financeira Mundial, Mobilidade do Capital e Concorrência Fiscal entre os Estados

João Dácio Rolim

*LLM International Taxation and Trust pela London School of Economics and Political Science (LSE).
Doutor em Direito Tributário pela UFMG (Brasil). Professor de Direito Tributário da
Fundação Getúlio Vargas. Pesquisador na Queen Mary University of London.*

Resumo

Este artigo mostra a reação de alguns Estados-membros da OCDE em termos tributários para combater a crise financeira global e como a concorrência entre os países pode influenciar num justo equilíbrio entre a necessidade de receita pública e recuperação econômica. Além disto, duas questões também são discutidas. A primeira, se medidas unilaterais teriam sentido e a segunda, se haveriam limites para os Estados introduzirem medidas fiscais protecionistas. Uma comparação é feita com o Brasil, que aparentemente não sentiu os efeitos da crise e sequer introduziu medidas fiscais que facilitassem a competição das companhias brasileiras com operações e investimentos no exterior.

Abstract

This paper shows how some States, mainly OECD countries, have reacted to the global financial crisis concerning tax measures, and how tax competition may have still played a role of striking a fair balance between the need of revenue with economic recovery. Two questions are also discussed in this paper: First whether or not unilateral measures would be fit for purpose and, secondly, what limit States may have to introduce more protectionist tax measures under their international obligations. A comparison is made with Brazil, which apparently has not felt the effects of the global recession, and neither introduced tax advantages to Brazilian companies competing abroad.

Este artigo analisa algumas das medidas fiscais adotadas por alguns países depois da crise financeira mundial e os seus limites jurídicos, tendo em vista as obrigações internacionais assumidas pelos Estados e que podem afetar a sua competitividade no cenário econômico globalizado. Embora a liberdade de capital possa ser um direito internacional reconhecido pela vasta maioria dos países, o que pode influenciar reciprocamente a competição fiscal dos Estados por este capital, haveria limites jurídicos internacionais que pudessem evitar abusos?

A crise financeira mundial influenciou as respostas fiscais dadas pelos Estados para combatê-la ou atenuá-la de uma forma que se conciliassem a necessidade de arrecadação e a redução do déficit público com a recuperada do investimento e desenvolvimento econômico. Medidas unilaterais seriam suficientes para combater a crise mundial do ponto de vista fiscal?

Vejamos na Europa qual foi a reação em 2009, conforme os dados abaixo.

Tax measures taken by EU-27 Member States

	<i>Taxes Lower</i>	<i>Taxes Higher</i>
Personal Income Tax:	OE, DK, FI, FR, DE, HU, LV, LT, LU, MT, NL, PL, PT, SI, SK, SE	EL, IE, UK
CIT rate: (allowances):	EL, LU, PT, SE FR,LT, PL, PT, SI, SK OE, BG, ES, IT, NL, DE	IT, LT
VAT Standard Rate	UK	HU, IE, LV, LT
Reduced Rates	BE, CY, CZ, FI, FR, MT, RO	HU, EE, IE, LV, LT

Source: adapted from European Commission (2009c).

Dezesseis países reduziram o imposto de renda das pessoas físicas, enquanto apenas três o aumentaram. Dezesseis países também reduziram o imposto de renda das pessoas jurídicas, o que reflete uma tendência de não perderem competitividade, especialmente num tempo de crise mundial. O Reino Unido, que aumentou temporariamente o imposto de renda dos indivíduos progressivamente para 50%, reduziu o VAT para não causar um impacto na indústria e no comércio.

De todas as medidas no plano internacional a tributação de lucros do exterior foi a mais debatida no Reino Unido em termos de política fiscal para que houvesse uma maior competitividade do sistema fiscal britânico e ao mesmo tempo se assegurasse uma base fiscal mínima suficiente para combater a crise. Voltou-se a discutir se o princípio da territorialidade seria o mais adequado inclusive para evitar que empresas com sede no Reino Unido transferissem a sua sede para outros países com tributação mais favorecida, como por exemplo, aqueles em que inexistia uma tributação extraterritorial ou que a legislação de CFC fosse restrita somente a casos abusivos de deferimento excessivo e injustificável da tributação no país de origem.¹

Por outro lado, conforme mostra o quadro abaixo, desde o início dos anos de 1980 nota-se uma tendência pela redução da carga fiscal quanto às alíquotas do imposto de renda das pessoas físicas quanto do imposto direto sobre as empresas, enquanto o VAT (imposto sobre o valor agregado) sofreu um ligeiro acréscimo de acordo com a média dos países membros da OCDE e da CEEC (Conferência dos países da Europa Central e do Leste):

	Sample	1985	1996	2005	2009
<i>General tax rates</i>					
VAT standard rate	OECD-20	16	18	18	18
	CEEC-10	NA ^a	NA	20	21
Top individual income tax rate	OECD-20	65	52	47	46
	CEEC-10	NA	NA	29	23
Corporate tax rate	OECD 20	44	36	31	29
	CEEC-10	NA	31	17	18

¹ Ver www.hmrc.gov.uk/budget2010/businesses.

Por razões econômicas inter-relacionadas e muitas vezes comuns visando um crescimento econômico sustentável, diferentes países têm buscado encontrar um balanceamento razoável entre necessidade de receita tributária para cobrir despesas públicas essenciais - e redistribuição de riqueza - e incentivos fiscais ou ao menos não criando empecilhos tributários para a criação de empregos e desenvolvimento da atividade econômica. Este balanceamento tem sido necessário também por uma perspectiva comparativa internacionalmente num mundo cada vez mais globalizado.

Se medidas globais podem ser consideradas necessárias para melhor lidar com problemas globais, num mundo cada vez mais interdependente, em que o velho protecionismo unilateral no fim acaba protegendo ninguém,² o G-20 aparentemente se opôs a medidas protecionistas inclusive fiscais, o que seria regressivo em termos econômicos, além de inviabilizar uma solução conjunta pelos países mais afetados.³

Desde 1998 tanto os países membros da OCDE⁴ quanto a União Europeia⁵ têm se dedicado e implementado medidas contra práticas fiscais que sejam prejudiciais à concorrência entre os países, almejando preservar uma justa alocação da base tributável entre os países. Exemplo mais recente de medidas concertadas multilateralmente no domínio da União Europeia é o relatório "Good Governance in Tax",⁶ em que se consagram medidas de acordo com os princípios da transparência fiscal, troca de informações e justa concorrência fiscal. Isto pode representar uma necessária restrição à soberania fiscal individual de cada país, especialmente na União Europeia, em que as quatro liberdades fundamentais (movimento de pessoas, capital, serviços e mercadorias) prevalecem sobre medidas fiscais que as afetem de uma maneira excessiva ou simplesmente tornem o seu exercício menos atrativo. Mesmo assim o Tribunal de Justiça Europeu faz deferência a medidas necessárias para combater práticas fiscais abusivas e, do ponto de vista de um mercado comum, a preservação de uma justa alocação do direito de tributar em matéria de imposição direta entre os Estados-membros.⁷

Também mais abrangente do ponto de vista internacional, está o "Global Forum on Transparency and Exchange of Information for Tax Purposes", lançado em 2000 pela OCDE e que atualmente já conta com mais de 150 países.⁸ Isto representa um grande resultado de consenso contra o que é considerada prática fiscal evasiva auxiliada por uma proteção excessiva do sigilo bancário e de dados, exigindo uma ação globalizada como resposta.

Por outro lado, as relações econômicas estão entrelaçadas por uma gama de normas jurídicas internacionais que afetam praticamente todo o comércio interna-

² BROWN, Gordon. *Beyond the crash: overcoming the first crisis of globalisation*. Simon & Schuster, 2010. p. 217 et. seq.

³ Ver G20 London meeting de 2.4.2009 (transparency and exchange of information).

⁴ Ver OECD (1998/January Report).

⁵ Ver, por exemplo, o "Code of conduct" de dezembro de 1997.

⁶ Ver relatório do Conselho dos Ministros das Finanças dos países da EU (Ecofin, de 14.5.2008).

⁷ Ver dentre outros, o caso *Marks & Spencer plc v. David Halsey (Her Majesty's Inspector of Taxes)*, Case C-446/03 [2005] ECR I-10837.

⁸ www.oecd.org/tax/transparency.

cional e investimentos. É cada vez mais comum a existência de Tratados Bilaterais de Investimentos, Acordos Bilaterais e Regionais de Livre Comércio, Tratados para evitar a Dupla Tributação e Acordos no domínio da Organização Mundial do Comércio (OMC). Até 2007 havia 2.541 Tratados Bilaterais de Investimentos e 2.688 Tratados de Dupla Tributação.⁹ Embora existam outros exemplos de Acordos Bilaterais ou Multilaterais, aqueles já são substanciosos para ilustrar que não há mais jurisdição economicamente relevante isolada juridicamente das demais. Outros tratados ilustram bem esta interdependência dos países, como Acordos e Protocolos Internacionais de Proteção ao Meio Ambiente, Acordos da Organização Mundial de Propriedade Intelectual (OMPI), além de Convenções de Direitos Humanos, bem como Convenções contra a Corrupção e Lavagem de Dinheiro no âmbito da Organização das Nações Unidas e da Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE). Faz parte do passado histórico a doutrina de Westfália, em que a primazia da soberania dos Estados era absoluta, ainda que em nome de uma igualdade entre os mesmos, que prevalecia sobre possíveis direitos e jurisdições internacionais.

Igualmente na esfera da ONU algumas recomendações e declarações foram feitas em matéria tributária, como a criação de um imposto global e de uma organização fiscal internacional como reflexo de um mundo mais globalizado.¹⁰ Mais recentemente, a Declaração sobre Financiamento para o Desenvolvimento insistiu na importância de sistemas tributários mais modernos, com uma base tributável e arrecadação mais eficientes economicamente, com a necessária ação contra a evasão fiscal.¹¹

No âmbito da Organização Mundial do Comércio, o não protecionismo e a não discriminação como princípios norteadores dos seus Acordos Multilaterais, têm tido a função de encontrar uma alocação do comércio justa e neutra do ponto de vista fiscal, eliminando também subsídios que atentem contra o equilíbrio do comércio internacional. Em linha com este objetivo, além do princípio fiscal da neutralidade, são levados em consideração os princípios da boa-fé, do abuso de direito internacional, bem como a necessidade também de combater a evasão fiscal.¹² Assim, dentro de uma crise financeira mundial, para adotar medidas fiscais os Estados são limitados por princípios e regras de direito supranacional, tais como a não discriminação e o não protecionismo. Tais normas, por sua vez, delimitam a margem de discricção dos Estados em matéria de concorrência fiscal, não se podendo adotar quaisquer medidas ao seu livre arbítrio que tornem eventualmente as suas economias domésticas mais competitivas. Em relação a medidas contra a evasão fiscal, elas podem ser adotadas ou devem ser adotadas de acordo com outros compromissos internacionais, mas desde que também não representem medidas arbitrárias ou um disfarce injustificado contra o livre comércio internacional.¹³

⁹ Cf. dados coletados da Conferência das Nações Unidas sobre Comércio e Desenvolvimento (www.unctad.org).

¹⁰ Vide Zedillo Report de 2001.

¹¹ Declaração de Doha, de dezembro de 2008.

¹² Entre outros casos decididos pelo Órgão de Apelação da OMC vide *US - Shrimp* e *Dominican Republic - Cigarettes*.

¹³ Vide proibições expressas do artigo XX do Gatt e XIV do Gats.

Medidas fiscais que, a pretexto de atrair investimentos ou em nome de uma maior competitividade econômica, podem ainda violar o princípio da não discriminação como direito fundamental de ordens jurídicas internas ou de acordo com Convenções de Direitos Humanos. Uma ilustração dos efeitos irradiantes globais da proteção efetiva dos direitos individuais num mundo cada vez mais inter-relacionado são as decisões da Corte Europeia de Direitos Humanos.¹⁴ As decisões deste tribunal têm enriquecido não somente tribunais domésticos de países membros e não membros, como outros tribunais internacionais, como a Internacional Corte de Justiça e o órgão de Apelação da Organização Mundial do Comércio. Isto porque, ao ser fixado um *standard* mínimo de proteção aos direitos fundamentais, o Estado em questão, além de ter o dever de mudar a sua legislação, terá de tomar o cuidado para que a sua prática externa em outras organizações internacionais não infrinja o mesmo direito individual protegido. Assim, se um país violou o direito expropriatório da justa indenização, ou o direito internacional de mudar de residência, ou ainda instituiu tratamento discriminatório entre exportadores ou importadores de mercadorias e serviços de um país em relação a outros, ou estabeleceu através de normas regulatórias restrições ou constrições indevidas ao direito de propriedade, ele deverá ter o mesmo cuidado em suas outras relações com países não membros, em função de outros acordos internacionais, sejam regionais, como Nafta, Mercosul, ou globais, como a OMC, no que tange ao comércio internacional e a outros tratados internacionais. Por outro lado, o mesmo *standard* de proteção a um direito fundamental a que um Estado-membro do Conselho da Europa ficou submetido, ele poderia exigir de outros em suas relações comerciais e até jurídicas de cumprimento de outros tratados já em vigor como a OMC. Outro reflexo da influência da jurisprudência da Corte Europeia e Direitos Humanos na jurisdição de países não membros é a figura do transplante ou empréstimos de métodos (“constitutional borrowings”) de interpretação e aplicação dos direitos fundamentais. Como corte internacional ao estabelecer padrões mínimos de proteção, acaba por influenciar inclusive Cortes Constitucionais de outras jurisdições, tais como a Suprema Corte dos Estados Unidos, que historicamente tem demonstrado pouca importância ao Direito estrangeiro e à jurisprudência de outros tribunais. Como se tratam de direitos fundamentais, considerados universais em sua concepção e aplicação, a tendência é se ter uma menor resistência ao entendimento em especial de jurisdições internacionais. Não se trata de meros transplantes de conclusões de casos concretos que muitas vezes dependem de fatos e circunstâncias específicas, mas, sim, de uma troca de análises de forma e substância para a maior

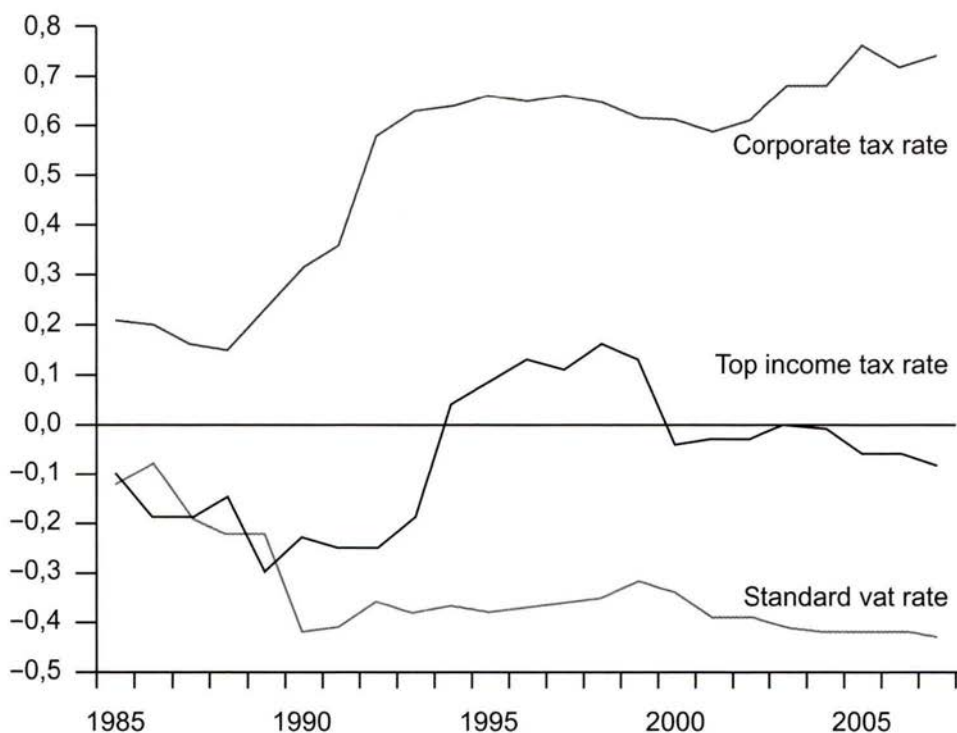
¹⁴ A Convenção Europeia de Direitos Humanos foi celebrada em 1950, abrangendo até o presente momento 47 países. Outros seis países são observadores (Canadá, Estados Unidos, Santa Sé, Israel, Japão e México).

¹⁵ Ver “The Global Competitiveness Report 2011” do *World Economic Forum* (www.weforum.org/issues/global-competitiveness). O Brasil encontra-se no lugar nº 58 em competitividade, mas nos lugares 139 (último) em termos de efeitos da tributação e no lugar 127 em relação ao total da alíquota tributária. Em outro relatório também de 2011 (“Paying taxes report”, da *pwc/world bank/IFC*, www.doingbusiness.org/reports/thematic-reports/paying-taxes) a colocação do Brasil é nos lugares 152 (facilidade de pagamento de tributos), 183 (último, com relação ao tempo para cumprir obrigações tributárias) e 168 (alíquota tributária total correspondente a 68%).

concretude e efetividade possível dos direitos fundamentais que já podem ser chamados direitos internacionais. Estes direitos evidentemente limitam a soberania fiscal dos Estados, mesmo num tempo de crise financeira global, exigindo remédios concertados multilateralmente em sintonia com jurisdições internacionais.

De acordo com uma perspectiva brasileira, necessário se ressaltar que a crise mundial não afetou de forma relevante o Brasil e que a competitividade da economia brasileira é relativamente muito boa, surpreendentemente, apesar da excessiva carga tributária.¹⁵ Ou seja, em princípio, o Brasil não precisaria adotar medidas fiscais protecionistas, pois a sua economia está competitiva, sofrendo algum revés relativo com relação à taxa de câmbio e outros fatores econômicos como a ameaça da inflação.

Interessante notar também que o país com uma dimensão geográfica continental e economia diversificada não sente a necessidade imperiosa de usar mecanismos fiscais para atrair investimentos. Como demonstra o gráfico abaixo na esfera da OCDE, há uma tendência com relação à alíquota dos impostos diretos incidentes sobre as empresas ser maior em países econômica e geograficamente maiores, enquanto a influência do tamanho do país ser pouca com relação ao imposto de renda dos indivíduos e quase que negativa com relação ao imposto indireto VAT.



Este fator geográfico e econômico pode indicar também porque o Brasil não tende a alterar a carga tributária sobre as empresas em torno de 34% praticamente

te desde 1994, sem contar as outras contribuições e impostos indiretos o que leva a carga tributária total a 68% da receita, uma das mais excessivas de acordo com os relatórios internacionais apontados anteriormente.

Mas não é somente isto que pode causar surpresa em matéria de comparação de competitividade das economias de cada país e de suas respectivas empresas de origem. A tributação em bases mundiais, que está sendo rediscutida em favor de maior competitividade dos sistemas tributários, como analisado no início (vide a discussão no Reino Unido), no Brasil causa perplexidade por seus efeitos diretamente anticompetitivos para as empresas brasileiras que investem no exterior. Normalmente há uma correlação entre o porte da economia do país, seu tamanho geográfico e a política do princípio da neutralidade do importador de capital ou do exportador de capital, o qual pode induzir naturalmente a tributação ou não dos lucros do exterior, seguindo o princípio da territorialidade ou da universalidade, respectivamente. Isto porque países com economia de menor porte ou de dimensões geográficas menores, não havendo muito mais onde investir no país, incentivam o investimento no exterior através da sua não tributação, preocupando-se com uma concorrência neutra do ponto de vista do país que recebe o investimento (neutralidade do importador de capital). Ao contrário, países de dimensões geográficas bem maiores, onde haveria ainda muitos lugares e atividades a serem desenvolvidas podem optar pelo princípio da neutralidade fiscal dos exportadores de capital, segundo o qual os lucros auferidos no exterior devem ser tributados ao menos quando auferidos em jurisdições com reduzida carga tributária ou sem qualquer tributação.

O número de empresas brasileiras que não somente competem no mercado internacional, mas também controlam outras empresas e atividades industriais e de serviços no exterior, tem crescido sistematicamente. Estas empresas multinacionais brasileiras, tendo obtido sucesso num ambiente jurídico interno aparentemente complexo, mas relativamente seguro, estariam preparadas para atuar em igualdade de condições em outros países. Entretanto, do ponto de vista tributário, um obstáculo relevante é a legislação da tributação de lucros do exterior de forma imediata no Brasil, pois as empresas brasileiras podem perder competitividade em relação aos países desenvolvidos e em desenvolvimento que não adotam tal prática. Assim, multinacionais de outros países atuando no Brasil têm uma vantagem comparativa (do ponto de vista do país exportador do capital) aliada à outra vantagem que elas têm com relação a investimentos em terceiros países (do ponto de vista do país exportador do capital).¹⁶ Assim, o princípio da neutralidade fiscal do ponto de vista do país exportador do capital (a decisão por investir no exterior ou internamente não deve estar influenciada em princípio pela carga tributária direta, pois os lucros de investimentos externos são tributados da mesma forma que os lucros de investimentos internos), que informa a adoção ou não da tributação dos lucros auferidos no exterior, acaba penalizando as empresas multinacionais brasileiras, já que os países que adotam tal legislação estabelecem que o lucro seja tri-

¹⁶ Sobre os conceitos dos princípios da neutralidade do ponto de vista dos exportadores e importadores de capital, aqui adotados, veja-se *International Tax Glossary*, IBFD.

butado somente quando o mesmo for distribuído ao país de origem ou se o país sede das empresas controladas for um paraíso fiscal. Isto vai em linha com o combate da concorrência fiscal internacional, pois deixar que o país de origem do investimento não tribute o lucro de paraísos fiscais pode indiretamente beneficiar o desenvolvimento excessivo de tais jurisdições.¹⁷

Embora se possa considerar que atualmente a divisão entre países exportadores ou importadores de capital é bem mais relativa, pois vários países são grandes importadores e exportadores ao mesmo tempo, as medidas fiscais possíveis devem se adaptar a esta nova realidade de fluxos de capitais globais. A mesma divisão entre países de fonte da renda e de residência dos titulares da renda poderia ser revisitada em face da mobilidade das pessoas e do capital. Uma medida que talvez falte no cenário atual é um imposto global para atender uma redistribuição da renda global, já que medidas não protecionistas e não discriminatórias podem não ser suficientes para a riqueza sustentável de gerações num mundo globalizado, que tem sido mais ativo em busca de maior transparência para combater a evasão fiscal e abusos artificiais. Isto pode ser um desejável denominador comum para uma legítima competitividade econômica dos países.

¹⁷ Neste sentido pode ser entendida a posição da OCDE, segundo a qual "The countries that do not have such (CFC) rules consider adopting them and that countries who have such rules ensure that they apply in a fashion consistent with the desirability of curbing harmful tax practices." (OCDE, Committee on Fiscal Affairs: Harmful Tax Competition, OCDE, 1998. p. 40)