

RODRIGO MAITTO DA SILVEIRA

*Bacharelem Direito pela PUC/SP e em Administração pela FEA/USP;
Mestre e Doutorando em Direito Econômico e Financeiro pela Faculdade
de Direito da USP; Membro do Instituto Brasileiro de Direito Tributário -
IBDT- e do Instituto de Pesquisas Tributárias – IPT; Membro do
Conselho de Apoio e Pesquisa da Revista de Direito Tributário
Internacional – RDTI; Professor universitário; Sócio de
Maitto, Vieira, Silva e Vasconcellos Advogados.
(rmaitto@mvsv.com.br)*

**APLICAÇÃO DE TRATADOS INTERNACIONAIS
CONTRA A BITRIBUTAÇÃO**

Qualificação de Partnership Joint Ventures

IBDT - Instituto Brasileiro de Direito Tributário

Editora QUARTIER LATIN



<http://bdjur.stj.gov.br>

Localização: 336.2.032:341

S587a

Código de barras: STJ00062298

SILVEIRA, Rodrigo Maitto da - Aplicação de Tratados Internacionais contra a Bitributação - Qualificação de *Partnership Joint Ventures* / Rodrigo Maitto da Silveira - Série Doutrina Tributária Vol. I - São Paulo : Quartier Latin, 2006.

1. Direito Tributário I. Título

índice para catálogo sistemático: 1. Brasil: Direito Tributário



SUMÁRIO

Agradecimentos	12
Apresentação	13
Prefácio	15

Capítulo I. Introdução, 19

1.1 O objeto de análise	20
1.2 Relevância do tema	30

Capítulo II. A Qualificação no Direito Internacional Privado e no Direito Tributário Internacional, 33

2.1 O Direito Internacional Privado e o Direito Tributário Internacional	34
2.2 A qualificação no Direito Internacional Privado	39
2.2.1 A origem do problema da qualificação no Direito Internacional Privado	39
2.2.2 O conceito de qualificação no Direito Internacional Privado	40
2.2.3 A relação entre qualificação, interpretação, integração e aplicação das normas de conflito	43
2.2.4 Teorias principais sobre a escolha da lei qualificadora	49
2.3 A qualificação no Direito Tributário Internacional	55
2.3.1 A origem do problema da qualificação no Direito Tributário Internacional	55
2.3.2 O conceito de qualificação no Direito Tributário Internacional	56
2.3.3 As causas e as conseqüências dos conflitos de qualificação no Direito Tributário Internacional	64
2.3.4 A relação entre qualificação e as etapas de interpretação e aplicação das normas internas e dos tratados internacionais contra a bitributação	68

Capítulo III. Os Tratados Internacionais contra a Bitributação, 73

3.1 Definição e características	74
---------------------------------	----



3.1.1	Tratados-contratos e tratados-leis	75
3.1.2	As etapas do processo de elaboração dos tratados internacionais	78
3.2	A relação dos tratados internacionais e o direito interno	84
3.2.1	Dualismo e monismo	84
3.2.2	A relação hierárquica entre os tratados internacionais em matéria tributária e o Direito Brasileiro	87
3.2.2.1	A relação entre os tratados internacionais e a Constituição Federal	88
3.2.2.2	A relação entre os tratados internacionais e as normas infraconstitucionais	91
3.2.3	Sistemas de vigência das normas de direito internacional em face do direito interno: as teorias da adoção, da transformação e da ordem de execução	97
3.3	Convenções-modelo	103
3.3.1	Razões de sua origem, objetivos perseguidos e os principais modelos existentes	103
3.3.2	Relevância jurídica das convenções-modelo	104
3.3.3	Estrutura da Convenção-Modelo da OCDE	105

Capítulo IV.

A Interpretação dos Tratados Internacionais contra a Bitributação, 109

4.1	Princípios gerais de interpretação dos tratados	110
4.1.1	Diferentes abordagens e princípios comuns	110
4.1.2	Regras de interpretação do Direito Internacional Público e regras de interpretação do Direito Interno	112
4.2	As normas de interpretação constantes da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados	113
4.2.1	Origem histórica e aplicabilidade independentemente de ratificação	113
4.2.2	Análise das regras de interpretação dos tratados	115
4.3	A regra de interpretação contida na Convenção-Modelo da OCDE	121
4.3.1	O artigo 3 (2) da Convenção-Modelo da OCDE	122
4.3.1.1	A noção de contexto no artigo 3(2)	124
4.3.1.2	A definição do Estado contratante cuja lei interna é aplicável	126
4.3.1.3	A lei interna aplicável	131
4.3.1.4	Remissão estática e remissão dinâmica	132
4.3.2	O reenvio ao direito interno e o problema da qualificação	135



4.3.3 O procedimento amigável	138
4.4 A Convenção-Modelo da OCDE como instrumento de interpretação dos tratados	139
4.5 Os Comentários à Convenção-Modelo da OCDE	142
4.5.1 A relevância dos Comentários	142
4.5.2 O enquadramento dos Comentários nas regras de interpretação da Convenção de Viena	146
4.5.3 Interpretação estática e interpretação dinâmica	150
4.6 Roteiro para interpretação e aplicação dos tratados contra a bitributação	154

Capítulo V.

O Problema da Qualificação na Aplicação dos Tratados Internacionais contra a Bitributação, 157

5.1 Os conflitos de qualificação e a definição da competência qualificatória	158
5.2 Soluções gerais para o problema da qualificação na aplicação dos tratados	161
5.2.1 Qualificação segundo a <i>lex fori</i>	163
5.2.2 Qualificação pelo país da fonte dos rendimentos	165
5.2.3 Qualificação pelo país da residência	169
5.2.4 Qualificação autônoma	170
5.2.5 Competência qualificatória exclusiva da <i>lex situationis</i> quanto aos pressupostos da norma convencional	173
5.2.6 O <i>new approach</i> da OCDE	174
5.2.6.1 Qualificação de rendimentos	175
5.2.6.2 Qualificação de <i>partnerships</i> como pessoas residentes para fins de aplicação dos acordos contra a bitributação	184

Capítulo VI.

As Partnership Joint Ventures, 187

6.1 <i>Joint ventures</i> : definição	188
6.2 Tipos de <i>joint venture</i>	193
6.3 A <i>partnership joint venture</i>	200
6.3.1 Características	200
6.3.2 Classificação	201
6.3.3 Personalidade jurídica	204
6.3.4 Formas de constituição de <i>partnerships</i> no Direito Brasileiro	208



Capítulo VII.
O Tratamento Fiscal das Partnership Joint Ventures
pele Direito Interno, 211

7.1	Considerações gerais	212
7.2	O conceito de transparência fiscal	213
7.3	A transparência fiscal no Direito Tributário Brasileiro	216
7.4	Dificuldades existentes no tratamento fiscal de entidades estrangeiras	219
7.5	A transparência fiscal e as <i>partnerships</i>	226
7.5.1	Modalidades de transparência fiscal aplicadas às <i>partnerships</i>	227
7.5.2	Tributação da renda da <i>partnership</i> transparente	228
7.5.2.1	A natureza dos rendimentos	229
7.5.2.2	A fonte dos rendimentos	230
7.5.3	Tributação da renda da <i>partnership</i> não transparente	231
7.6	Tratamento fiscal das <i>partnerships</i> no Direito Brasileiro	232
7.7	Exemplos de tratamento fiscal das <i>partnerships</i> em alguns países membros da OCDE	235
7.7.1	Alemanha	236
7.7.2	Canadá	236
7.7.3	Estados Unidos	237
7.7.4	França	238
7.7.5	Reino Unido	238
7.8	Métodos usuais para a qualificação de <i>partnerships</i> estrangeiras	239
7.8.1	A substituição	243
7.8.2	Exemplos de qualificação de entidades estrangeiras em alguns países	245
7.8.2.1	Estados Unidos	245
7.8.2.2	Alemanha	246
7.8.2.3	Holanda	248
7.8.2.4	Brasil	251
7.8.3	Conclusões acerca dos critérios utilizados para qualificação de entes estrangeiros	251

Capítulo VIII.
A Qualificação das Partnership Joint Ventures na
Aplicação de Tratados Internacionais contra a Bitributação, 253

8.1	Problemas de qualificação associados às <i>partnership joint ventures</i>	254
-----	---	-----



8.2 O enquadramento da <i>partnership</i> como pessoa residente de um Estado contratante para fins de aplicação dos tratados internacionais contra a bitributação	256
8.2.1 Conceito de "pessoa residente" presente na Convenção-Modelo da OCDE	257
8.2.2 O direito de a <i>partnership</i> invocar a proteção de um tratado contra a bitributação	259
8.2.3 Aspectos importantes envolvendo a qualificação de <i>partnerships</i> à luz do Relatório e dos Comentários da OCDE sobre a questão	264
8.2.3.1 Exceção à regra constante do <i>new approach</i> quanto à qualificação de <i>partnerships</i>	266
8.2.3.2 Casos em que os sócios da <i>partnership</i> residem em país diverso daquele em que se encontra a entidade	267
8.2.3.3 Casos em que a <i>partnership</i> possui estabelecimento permanente no país da fonte dos rendimentos ou em outro país	268
8.2.3.4 A qualificação pelo país de residência da <i>partnership</i> quando esta recebe dividendos, juros ou royalties	269
8.2.3.5 Caso em que não se aplica qualquer tratado contra a bitributação	269
8.2.3.6 Caso em que se aplicam dois tratados contra a bitributação	269
8.2.3.7 Considerações finais	270
8.2.4 A posição do Brasil	270
8.3 Análise de hipóteses de aplicação de tratados contra a bitributação envolvendo a qualificação de <i>partnership joint ventures</i>	272
8.3.1 Hipóteses em que a legislação interna do Estado da residência da <i>partnership</i> considera esta entidade como sujeito não transparente	272
8.3.2 Hipóteses em que a legislação interna do Estado da residência da <i>partnership</i> considera esta entidade como sujeito transparente	273
8.3.3 Hipóteses em que o Estado da residência da <i>partnership</i> seja um paraíso fiscal	274
8.4 Soluções para os casos de bitributação envolvendo conflitos de qualificação não resolvidos	275

Capítulo IX.
Conclusões, 277

Bibliografia,	281
---------------	-----

