

PEDRO AUGUSTO DO AMARAL ABUJAMRA ASSEIS

**REORGANIZAÇÕES SOCIETÁRIAS INTERNACIONAIS SOB A PERSPECTIVA DOS
ACORDOS PARA EVITAR A DUPLA TRIBUTAÇÃO**

Dissertação de Mestrado

Prof. Associado Dr. Gerd Willi Rothmann

UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO

FACULDADE DE DIREITO

São Paulo - SP

2016

PEDRO AUGUSTO DO AMARAL ABUJAMRA ASSEIS

**REORGANIZAÇÕES SOCIETÁRIAS INTERNACIONAIS SOB A PERSPECTIVA DOS
ACORDOS PARA EVITAR A DUPLA TRIBUTAÇÃO**

Dissertação de Mestrado apresentada à Banca Examinadora do Programa de Pós-Graduação em Direito, da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, como exigência parcial para obtenção do título de Mestre em Direito, na área de Concentração de Direito Econômico, Financeiro e Tributário, sob a orientação do Professor Associado Dr. Gerd Willi Rothmann.

**UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO
FACULDADE DE DIREITO**

São Paulo - SP
2016

Catálogo da Publicação
Serviço de Biblioteca e Documentação
Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo

A844r. ASSEIS, Pedro Augusto do Amaral Abujamra

Reorganizações Societárias Internacionais sob a Perspectiva dos Acordos para Evitar a Dupla Tributação / Pedro Augusto do Amaral Abujamra Asséis - Orientador: Gerd Willi Rothmann - São Paulo: 2016.

102 f.; ____ cm.

Dissertação (Mestrado - Programa de Pós-Graduação em Direito. Direito Econômico, Financeiro e Tributário) Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, 2016.

1. Direito Tributário. 2. Investimentos Crossborder. 3. Reorganizações Societárias. 4. Acordos para Evitar a Dupla Tributação em Matéria de Imposto de Renda. 5. Direito Internacional Público. I. Rothmann, Gerd Willi, orientador. II. Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. III. Título.

CDD-341.39

TERMO DE APROVAÇÃO

Nome: ASSEIS, PEDRO AUGUSTO DO AMARAL ABUJAMRA

Título: Reorganizações Societárias Internacionais sob a Perspectiva dos Acordos para Evitar a Dupla Tributação

Dissertação de Mestrado apresentada à Banca Examinadora do Programa de Pós-Graduação em Direito, da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, como exigência parcial para obtenção do título de Mestre em Direito, na área de Concentração de Direito Econômico, Financeiro e Tributário, sob a orientação do Professor Associado Dr. Gerd Willi Rothmann.

Data de Aprovação: __ / __ / 2017

BANCA EXAMINADORA

Prof. Associado Dr. GERD WILLI ROTHMANN

Instituição: Universidade de São Paulo (USP)

Julgamento: _____

Assinatura: _____

Prof. Dr. _____

Instituição: _____

Julgamento: _____

Assinatura: _____

Prof. Dr. _____

Instituição: _____

Julgamento: _____

Assinatura: _____

À minha família

AGRADECIMENTOS

Ao Professor **GERD WILLI ROTHMANN**, não somente por ter-me generosamente aberto as portas da Pós-Graduação - ainda recém-formado - e ser o maior responsável pelo desenvolvimento deste trabalho, mas sobretudo por ter me apresentado ao Direito Tributário Internacional. Sem sua orientação, maestria e didática ímpar, nada disso teria sido possível.

Ao Professor **LUÍS EDUARDO SCHOUERI**, por todas as valiosas lições, preciosos conselhos e inspiração para pesquisa. Mesmo sem saber, foi responsável direto para a continuidade e aprofundamento de meus estudos em Direito Tributário, pelos trabalhos realizados e pelos artigos publicados. Meus sinceros agradecimentos.

Aos Professores **ROBERTO QUIROGA MOSQUERA** e **HELENO TAVEIRA TORRES**, que, ao aceitarem convite para participarem do Exame de Qualificação deste trabalho, que se encontrava ainda em fase embrionária, deram excelentes recomendações e subsídios essenciais para seu aprimoramento.

A **PINHEIRO NETO ADVOGADOS**, firma onde iniciei minha carreira como advogado. Lugar que não me deixa esquecer o quão fundamentais são a humildade, o esforço e a contínua busca pelo melhor resultado. Embora diversos profissionais tenham partilhado importantes lições para minha formação nesses quase dez anos, destaco nominalmente **LUCIANA ROSANOVA GALHARDO**, **JORGE N. LOPES JR.** e **RAFAEL MARCHETTI MARCONDES**, que foram os primeiros a me receber, ainda como estagiário, e, muito pacientemente, dedicaram boa parte de seu tempo à minha capacitação.

Aos amigos Jorge Antonio Dias Romero, Vinicius Mattos Barros, William Yuzo Akamine, Rafael Vicente Reicher Soares, Carlos Alberto Elias Mercante, Rubens Barrionuevo Biselli, Diego Alves Amaral Batista, Tiago Eler Silva, Rodrigo de Almeida Manso Vieira e Camila Spadoni Mahfuz.

RESUMO

Pretende-se nesta Dissertação tratar dos principais efeitos fiscais decorrentes de operações de incorporação, fusão ou cisão entre pessoas jurídicas num contexto supranacional, tendo-se como pano de fundo o princípio da neutralidade na alocação dos recursos, segundo o qual, em linhas gerais e sob diferentes perspectivas (*import, export, national, ownership* ou *market neutralities*), a forma pela qual o investidor aplica seu capital ou de onde ele provém – seja no âmbito nacional ou internacional - não pode resultar exclusivamente de políticas tributárias, devendo, na medida do possível, ser fruto de uma decisão tomada em cenário neutro, para que dela possa resultar uma alocação eficiente sob o ponto de vista econômico.

A partir da constatação de que as operações de reorganização societária podem estar sujeitas a determinados regimes incentivados de acordo com disposições contidas na legislação tributária doméstica – como, por exemplo, regras de diferimento (“*roll-over rules*”) ou de isenção (“*exemption rules*”) – uma primeira questão será investigar a possibilidade de reorganizações societárias internacionais também se beneficiarem dessa prerrogativa. Comparando-se as disposições contidas em acordos celebrados pelo Brasil, em acordos celebrados por outros países e diretrizes gerais expedidas por organizações internacionais em matéria tributária, analisar-se-á se o regime convencional pode conferir neutralidade às reorganizações societárias internacionais de uma forma geral, ou se, por outro lado, seriam necessárias disposições específicas conhecidas como “*Reorganization Clauses*”.

Confrontaremos então essas análises com as recentes recomendações expedidas no contexto do Projeto BEPS e com as regras tipicamente invocadas para supressão de práticas elusivas em matéria fiscal (simulação, fraude, dolo, etc.), para responder a seguinte questão: a adoção desse tipo de cláusula nos acordos celebrados pelo Brasil seria positiva ou recomendável?

Palavras-chaves

1. Reorganizações societárias
2. Investimentos *cross-border*
3. Fusões e aquisições
4. Neutralidade tributária internacional

SUMMARY

This study aims at commenting on the main tax effects arising out of merger, consolidation and spin-off transactions carried out among legal entities within a supranational context, based on the tax neutrality principle on the allocation of funds, according to which, in different perspectives (import, export, national, ownership or market neutralities), the way or where an investing entity applies its capital cannot result solely from tax policies, but rather, should result, to the extent as possible, from a neutral decision, so that it may result in an efficient allocation of funds, from an economic point of view.

Based on the assumption that corporate reorganizations may be subject to certain special tax regimes under domestic legislation - for example, “roll-over rules” or “exemption rules” – the first point to be addressed regards the possibility of international corporate reorganizations also benefiting from those incentives. Comparing the provisions set forth under the double taxation treaties entered into between Brazil, treaties concluded by other countries and general guidelines issued by international organizations on tax matters, we will analyze whether the conventional regime is able to provide such a tax neutral regime, or whether specific provisions known as “Reorganization Clauses” would be required.

We will confront then these analyzes with recent recommendations issued in the context of the BEPS project and the typically invoked rules suppression elusive practices in tax matters (willful misconduct, fraud, abuse, etc.) to answer the following question: the adoption of such clauses in the agreements signed by Brazil would be positive or recommended?

Keywords

1. Corporate reorganizations
2. Cross-border investments
3. Merger and acquisitions
4. International tax neutrality

ÍNDICE

1.	INTRODUÇÃO E APRESENTAÇÃO DO TEMA	7
2.	O QUE SERIAM AS “REORGANIZAÇÕES SOCIETÁRIAS”?	18
2.1.	Conceito Introdutório	18
2.2.	As combinações de negócios	29
2.3.	Reorganizações Societárias que serão objeto deste estudo	34
3.	FUNDAMENTOS TEÓRICOS QUANTO ÀS REORGANIZAÇÕES SOCIETÁRIAS	37
3.1.	Preliminarmente: o conceito jurídico de renda e critérios para sua tributação	37
3.2.	Os ganhos de capital e sua tributação	42
3.3.	Os princípios da realização da renda e da neutralidade	45
3.4.	Reorganizações societárias conduzidas no Brasil: aspectos fiscais	47
3.5.	Reorganizações societárias conduzidas em outros países: Direito comparado	57
4.	O CONTEXTO INTERNACIONAL: FUNDAMENTOS TEÓRICOS	69
4.1.	Fundamentos teóricos e as regras de qualificação	69
4.2.	Ganhos de capital x Dividendos x Lucros das Empresas x Outros Rendimentos	75
4.3.	Outros fatores de limitação: diferenças temporais, situações triangulares e dupla tributação econômica	79
4.4.	Reorganizações societárias internacionais merecem tratamento diferenciado?	83
4.4.1.	A perspectiva sob o critério da Neutralidade	86
4.4.2.	As cláusulas de não-discriminação não são suficientes	89
4.5.	As discussões no âmbito da OCDE / ONU	91
4.6.	As Diretivas Europeias	94

5.	AS CLÁUSULAS DE REORGANIZAÇÕES SOCIETÁRIAS EM ACORDOS PARA EVITAR A DUPLA TRIBUTAÇÃO	99
5.1.	As diferentes <i>Reorganization Clauses</i>	100
5.1.1.	Aspectos estatísticos	120
5.2.	Análise de casos	128
5.3.	As cláusulas de Reorganizações Societárias são necessárias?	142
5.4.	Qual a relevância desse tipo de cláusula no cenário brasileiro?	147
6.	A RELAÇÃO ENTRE AS CLÁUSULAS DE REORGANIZAÇÕES SOCIETÁRIAS E OS MEIOS PARA PREVENÇÃO DE ABUSOS EM MATÉRIA TRIBUTÁRIA	151
6.1.	Um rápido panorama sobre o que se pretende coibir	151
6.2.	As ações do G-20 em conjunto com a OCDE: O Projeto BEPS	153
6.3.	As cláusulas de reorganização e a prevenção a “estruturas fiscais abusivas”	157
7.	CONSIDERAÇÕES FINAIS	160
8.	ANEXOS	167
9.	BIBLIOGRAFIA	176

1. INTRODUÇÃO E APRESENTAÇÃO DO TEMA

Sem sobra de dúvidas Hans Kelsen foi um dos grandes teóricos do Direito no século XX e contribuiu sobremaneira para o desenvolvimento das ciências jurídicas com seus ideais de objetividade, neutralidade e pureza metodológica na investigação do fenômeno jurídico¹.

Obviamente não temos quaisquer pretensões de questionar seu trabalho ou de revolucionar suas teses, que a nosso ver, são perfeitamente válidas e legítimas para fins da pesquisa acadêmica. Contudo, tomamos desde logo a liberdade de convidar o leitor a permitir certa relativização quanto à pureza metodológica kelseniana para permitir-nos certas incursões multidisciplinares ao longo deste estudo. Afinal, como bem pontua Tercio Sampaio Ferraz Jr., o homem é um “*feixe de papéis sociais*”, cabendo ao Direito “*isolá-los e integrá-los num sistema dentro do qual adquirem sentido*”².

Não queremos dizer que este será um tratado a respeito de técnicas de administração de empresas, de fundamentos de economia, ou mesmo um compêndio contabilidade / finanças corporativas. Entretanto, como nosso objeto de investigação ao longo deste trabalho serão certas disposições contidas no regime jurídico convencional que se aplicam especificamente a reorganizações societárias realizadas no âmbito internacional (também conhecidas como reorganizações societárias do tipo “*cross-border*”), naturalmente algumas considerações preliminares a respeito de matérias complementares às ciências jurídicas se revelarão essenciais³. Sempre que preciso, portanto, não deixaremos de fazer referência a trabalhos produzidos nas áreas de administração, economia, finanças e contabilidade, e apresentaremos, a título ilustrativo, matérias jornalísticas, fatos relevantes, planilhas e quadros.

Ao longo desta Dissertação, pretendemos aprofundar a análise dos principais efeitos fiscais relacionados a reorganizações societárias, especificamente sob a perspectiva dos Acordos

¹ KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**. 7ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

² FERRAZ Jr., Tercio Sampaio. **Introdução ao Estudo do Direito: Técnica, Decisão, Dominação**. 4ª ed. São Paulo: Ed. Atlas, 2003. p. 156. Miguel Reale também faz interessante ponderação quanto a esse respeito: “(...) a norma jurídica é a indicação de um caminho, porém, para percorrer um caminho, devo partir de determinado ponto e ser guiado por certa direção: o ponto de partida da norma é o fato, rumo a determinado valor.” (REALE, Miguel. **Teoria Tridimensional do Direito**. 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010. pp. 118-119.)

³ Como aponta Elidie Palma Bifano, “No que tange ao Direito Tributário, em especial, a interação entre os vários ramos do saber é essencial, desde a elaboração da norma, pelo Poder Público, passando por sua aplicação e interpretação.” (BIFANO, Elidie. *O Direito Tributário e a interdisciplinaridade com outros ramos do saber*. **Revista Direito Tributário Atual** n° 30. São Paulo: IBDT/Dialética, 2014. p. 161.)

para Evitar a Dupla Tributação em Matéria de Imposto sobre a Renda⁴.

Não pretendemos nos valer de chavões ou mesmo parecer repetitivos, mas muito se tem falado, não apenas no campo do Direito, como também na imprensa e nas ciências sociais em geral, que o aprimoramento tecnológico que se deu a partir do último quartil do século XX e a maior rapidez nas telecomunicações foram fatores determinantes para a intensificação do fenômeno da globalização, um processo de intenso intercâmbio social, científico, comercial, cultural e financeiro supranacional⁵.

No contexto desse processo, também as relações empresariais passaram a se desenvolver de forma mais acentuada no ambiente internacional, com o surgimento e consolidação de grandes companhias multinacionais. A partir da década de 1990, especificamente, esse processo de “internacionalização corporativa” resultou num aumento expressivo do número de fusões e aquisições internacionais, como destacado em trabalho publicado pela Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (“OCDE”) sobre esse tema:

“(…) A porção de operações de fusão e aquisição internacionais tem crescido significativamente dentre todas as operações do tipo ao longo dos anos 1990. Apesar de ter havido diversas operações de fusão e aquisição envolvendo pequenas e médias empresas, nos anos 1990 viu-se uma explosão e uma expansão geográfica no número e no valor de mega-aquisições entre conhecidas multinacionais. Exemplos recentes incluem a fusão entre a British Petroleum – Amoco e a Exxon-Mobil, na indústria do petróleo, a união entre a Daimler-Benz-Chrysler e a Renault-Nissan no setor automotivo, entre a Astra AB e a Zeneca Group Plc no farmacêutico, e a fusão entre a Vodafone Group Plc e a Airtouch Communications no setor de telecomunicações.”^{6,7}

⁴ Embora José Francisco Rezek e Hildebrando Accioly, respectivamente, entendam que as denominações conferidas aos instrumentos de Direito Internacional Público sejam “de uso livre, indiscriminado, e muitas vezes ilógico (...), livre e aleatório” (REZEK, José Francisco. **Direito Internacional Público: Curso Elementar**. 11ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2008. pp. 17-18) e que “são inúmeras as denominações utilizadas conforme a sua forma, o seu conteúdo, o seu objeto e o seu fim” (ACCIOLY, Hildebrando. **Manual de Direito Internacional Público**. 16ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 132), adotaremos ao longo deste trabalho a terminologia “Convenções” ou “Acordos”, que serão tomadas como equivalentes.

⁵ TORRES, Heleno Taveira. **Direito Tributário Internacional: Planejamento Tributário e Operações Transnacionais**. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. pp. 35-36. No mesmo sentido, GALHARDO, Luciana Rosanova. **Rateio de Despesas no Direito Tributário**. São Paulo: Quartier Latin, 2004. p. 15. BIFANO, Elidie Palma. *O planejamento tributário internacional e as boas práticas de governança corporativa nas empresas*. **Revista de Direito Tributário Internacional**. n° 05. fev. 2007. pp. 63-65.

⁶ Tradução livre para o Português. O texto, em sua versão original, em Inglês, é o seguinte:

“(…) *The share of cross-border M&As in overall M&As has increased dramatically in the 1990s. While there have long been many M&As targeting SMEs, the 1990s have seen an explosion in, and geographical widening of, the number and value of mega-mergers among well-known multinationals. Recent examples include the British Petroleum – Amoco and Exxon-Mobil mergers in the petroleum industry, the Daimler-Benz-Chrysler and Renault-Nissan unions in the automotive industry, the Astra AB and Zeneca Group Plc in pharmaceuticals, and the Vodafone Group Plc and Airtouch Communications merger in telecommunications.*”

⁷ KANG, Nam-Hoon; JOHANSSON, Sara. *Cross-Border Mergers and Acquisitions: Their Role in Industrial*

Consequência direta dessa expansão empresarial internacional e da intensificação dos fluxos financeiros multi-jurisdicionais foi também a maior necessidade de os grupos empresariais promoverem reorganizações societárias em âmbito global. Embora ainda tímidas na década de 1990, ao longo dos últimos anos esses processos têm sido implementados com maior frequência, sobretudo no exterior⁸.

No Brasil, especificamente, além de esse assunto não ser matéria corriqueira, sua análise (sobretudo sob a perspectiva fiscal) não é objeto de estudos e comentários frequentes. Os esparsos trabalhos que trataram desse tema o abordaram de forma relativamente tangencial, em razão do escopo visado pelos autores respectivos⁹. A nosso ver, duas são as principais razões que justificam esse panorama.

A primeira, naturalmente, decorre do fato de o País ainda estar em processo de desenvolvimento, não somente em termos econômico-financeiros, mas em relação ao próprio processo de desenvolvimento e atualização normativa. Apenas para ilustrar o que pretendemos dizer em relação a essa questão, pode-se destacar que somente em 1995 editou-se legislação introduzindo a tributação da renda em bases universais para as pessoas jurídicas. Os controles de preços de transferência, por sua vez, somente no ano seguinte. A legislação visando limitar a subcapitalização e a dedução de juros em valores excessivos em relação ao patrimônio da pessoa jurídica com partes vinculadas, por sua vez, somente em 2009. E deixando controvérsias de lado, ainda não temos uma legislação específica que contenha regras antiabuso (*General Antiavoidance Rules* – “GAARs” - e *Specific Antiavoidance Rules* – “SAARs”).

A segunda razão pela qual esse tema ainda não se desenvolveu no Brasil de forma

Globalisation, OECD Science, Technology and Industry Working Papers, No. 2000/01, OECD Publishing, Paris. 2000. Disponível em http://www.oecd-ilibrary.org/science-and-technology/cross-border-mergers-and-acquisitions_137157251088. Acesso em 24.7.2016.

⁸ ENDERS, Dieter; Spengel, Christoph. **International Company Taxation and Tax Planning**. Alphen aan den Rijn: Wolters Kluwer, 2015. p. 499.

⁹ Destacando-se, por exemplo, os trabalhos desenvolvidos por GRISI FILHO, Celso Cláudio de Hildebrand e. **Contribuição ao estudo tributário sobre os investimentos internacionais**. São Paulo: 2005. Dissertação de Mestrado apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo.; TAKENOUSHI, Pedro Issao. **Reação do Mercado em Fusões & Aquisições Cross-Border de Firms Brasileiras**. São Paulo: 2012. Dissertação de Mestrado apresentada à Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. e BATISTA, Diego Alves Amaral. *Silencing the Tower of Babel: A Proposed Solution to the Tax Treatment of Goodwill Across Borders*. Special Report. **Tax Management Transfer Pricing Report**. vol. 22, nº 11. Washington, D.C.: Bloomberg BNA, 2013.

significativa está relacionada à característica preponderantemente importadora de capitais que o Brasil vem apresentando ao longo dos últimos anos (sendo, portanto, um “Estado de fonte”, isto é, apenas recebia investimentos estrangeiros diretos, pouco investindo no exterior), aliada a uma tímida rede de convenções celebradas com outros países para evitar a dupla tributação em matéria de imposto sobre a renda, o que certamente repercute no número de reorganizações societárias internacionais por empresas brasileiras¹⁰.

Em termos práticos, conduzimos pesquisas independentes em bases de dados públicas, especialmente nos Diários Oficiais dos Estados de São Paulo (<https://www.imprensaoficial.com.br>), Rio de Janeiro (<https://www.ioerj.com.br/portal/>), Minas Gerais (<http://www.iof.mg.gov.br/>), Espírito Santo (http://www.dio.es.gov.br/portal/visualizacoes/diario_oficial), Paraná (<http://www.imprensaoficial.pr.gov.br/>) e Rio Grande do Sul (<http://www.corag.rs.gov.br/doedia>), para verificar registros de operações societárias de incorporação, fusão ou cisão entre empresas brasileiras e empresas residentes ou domiciliadas no exterior (reorganizações *cross-border*). Compilamos, a partir de nossas pesquisas, o seguinte quadro¹¹:

Data de Publicação	Sociedade Incorporadora	Sociedade Incorporada / Cindida	Jurisdições Envolvidas
15.12.2005 ¹²	Camargo Corrêa Cimentos S.A.	Gaby1 Holdings, LLC, Gaby2 Holdings, LLC e Gaby3 Holdings, LLC	Estados Unidos
2.12.2008 ¹³	Marfrig Frigoríficos e Comércio de	Zanzibar Capital, LLC e Blue Horizon	Estados Unidos

¹⁰ Nesse sentido, não se pode deixar de considerar que o fato de o Brasil apresentar um mercado interno ainda em formação, com potencial consumidor considerável, altas taxas de retorno de investimento e de juros, custo de mão-de-obra relativamente baixo, disponibilidade de mão-de-obra qualificada e estabilidade política e instituições sólidas, tornam-se não só atrativos para investimentos externos diretos, como bem elucida José Roberto Cunha Junior em sua tese de doutorado, como também, por seu turno, desestimula empresas nacionais a expandirem suas atividades para o exterior. CUNHA JUNIOR, José Roberto. **Determinantes da Atratividade de Investimentos Estrangeiros Diretos no Brasil**. São Paulo: 2012. Tese de Doutorado apresentada à Faculdade de Economia, Administração e Contabilidade da Universidade de São Paulo.

¹¹ Em 2016, foram também anunciadas reorganizações societárias internacionais envolvendo o **JBS S.A.** e o **Banco BTG Pactual S.A.**, ambos para transferência de linhas de negócios do Brasil para sociedades estrangeiras detidas por essas duas empresas. Entretanto, optamos por não inclui-las no quadro acima por não envolverem especificamente incorporações / cisões internacionais e, no que diz respeito à primeira operação, por não ter sido aprovada até o momento. A descrição dessas operações consta nos respectivos Fatos Relevantes divulgados ao mercado: http://jbss.infoinvest.com.br/ptb/3821/11-05-2016%20-%20Fato%20Relevante%20%28verso%20final%29_19%20hrs.pdf; e http://ri.btgpactual.com/btgpactual/web/download_arquivos.asp?id_arquivo=008F35BB-4288-41AA-A833-9FA2BBE1A194&conta=28&s=150031. Acesso em 24.7.2016.

¹² Disponível em https://www.imprensaoficial.com.br/DO/BuscaDO2001Documento_11_4.aspx?link=/2005/empresarial/dezembro/15/pag_0006_DC0LGI7V05CS3cCA0VKt4LKTb9J.pdf&pagina=6&data=15/12/2005&caderno=Empresarial&paginaordenacao=10006. Acesso em 24.7.2016.

¹³ Disponível em https://www.imprensaoficial.com.br/DO/BuscaDO2001Documento_11_4.aspx?link=/2008/empresarial/dezembro/02/pag_0008_94N0U1AOVCVT4e0EFFUMO3T9NGM.pdf&pagina=8&data=02/12/2008&cad

Data de Publicação	Sociedade Incorporadora	Sociedade Incorporada / Cindida	Jurisdicções Envolvidas
	Alimentos S.A.	Trading Co., LLC	
12.1.2012 ¹⁴	Banco BTG Pactual S.A.	BTG Pactual Banking Ltd.	Ilhas Cayman
5.7.2012 ¹⁵	NBCUniversal Networks International Brasil Programadora S.A.	Universal River Holdings LLC	Estados Unidos
16.1.2014 ¹⁶	Petróleo Brasileiro S.A.	Petrobras International Finance Company S.A.	Luxemburgo
16.10.2015 ¹⁷	Cencosud Brasil S.A.	Gbarbosa Holding LLC	Estados Unidos

Tabela 1 Publicações identificadas em pesquisas independentes a respeito de reorganizações societárias do tipo “cross-border”

Como se pode notar, em um período de mais de quase dez anos, foram poucas as operações de reorganizações societárias internacionais registradas por empresas brasileiras, sendo todas elas (i) concentradas nos estados de São Paulo e Rio de Janeiro e (ii) envolvendo sociedades anônimas. É claro que a forma de pesquisa é bastante limitada (utilização de palavras-chaves) e nem todos os estados da federação disponibilizam mecanismos eficazes de pesquisas. Contudo, o quadro acima nos permite concluir que, de fato, são poucas as operações de reorganizações societárias internacionais que envolvem empresas brasileiras.

A despeito desse cenário, não se pode deixar de lado a paulatina evolução do Brasil rumo à internacionalização tanto de suas regras jurídico-tributárias, quanto de suas empresas¹⁸.

[no=Empresarial&paginaordenacao=10008](#). Acesso em 24.7.2016.

¹⁴ Publicação disponível em <http://www.jusbrasil.com.br/diarios/33551575/doi-j-publicacoes-a-pedido-12-01-2012-pg-2>. Acesso em 24.7.2016.

¹⁵ Disponível em http://www.ioerj.com.br/portal/modules/conteudoonline/view_pdf.php?ie=MTQ5ODM=&ip=MTI=&s=YTDhNDNhMGNIzmM0OTQ2MTg3YjU2MDA2NzlhOWJiMTk=. Acesso em 24.7.2016.

¹⁶ Disponível em <http://www.jusbrasil.com.br/diarios/64818368/doi-j-publicacoes-a-pedido-16-01-2014-pg-1>. Acesso em 24.7.2016.

¹⁷ Disponível em https://www.imprensaoficial.com.br/DO/BuscaDO2001Documento_11_4.aspx?link=/2015/empresarial/outubro/16/pag_0014_8EGATHEOGUPF4e7CHH2U4F3TNO6.pdf&pagina=14&data=16/10/2015&caderno=Empresarial&paginaordenacao=100014. Acesso em 24.7.2016.

¹⁸ BIFANO, Elidie Palma. *Investimentos Brasileiros no Exterior: Os Desafios Tributários das Multinacionais Brasileiras*. TÔRRES, Heleno Taveira. **Direito Tributário e Ordem Econômica: Homenagem aos 60 anos da ABDF**. São Paulo: Quartier Latin, 2010. Sob o ponto de vista da administração, destacam-se ainda, dentre outros, os seguintes trabalhos: ALMEIDA, André; RAMSAY, Jase. **A Ascensão das Multinacionais Brasileiras: O Grande Salto de Pesos-Pesados Regionais a Verdadeiras Multinacionais**. Rio de Janeiro: Elsevier/Campus, 2009. URBAN, Tatiana Proença. **O Processo de Internacionalização de uma Multinacional Brasileira**. São Paulo: 2006. Dissertação de Mestrado apresentada à Faculdade de Economia, Administração e Contabilidade da Universidade de São Paulo. KRAUS, Pedro Guilherme. **Modelo de Internacionalização de Empresas Produtoras Exportadoras Brasileiras**. Florianópolis: 2000. Tese de Doutorado apresentada à Faculdade de Engenharia da Universidade Federal de Santa Catarina. BARRETO, Antonio; ROCHA, Ângela. *A Expansão das Fronteiras: Brasileiros no Exterior*. ROCHA, Ângela (Org.). **As Novas Fronteiras: A Multinacionalização das Empresas Brasileiras**. Rio de Janeiro: Mauad, 2003.

Relativamente ao primeiro aspecto, por exemplo, destaca-se o processo de convergência das regras contábeis locais (“BRGAAP”) aos padrões contábeis internacionais baseados nos princípios do *International Financial Reporting Standards* (“IFRS”), iniciado com a publicação da Lei n° 11.638, de 28.12.2007 (“Lei 11.638/07”) e da Lei n° 11.941, de 27.5.2009 (“Lei 11.941/09”). O disciplinamento fiscal posteriormente instituído pela Medida Provisória n° 627, de 11.11.2013 (“MP 627/13”) e pela Lei n° 12.973, de 13.5.2014 (“Lei 12.973/14”) conferiu ao Direito Tributário pátrio maiores pontos de aproximação às discussões mantidas no cenário internacional. Isso, naturalmente, tem o condão de aumentar o intercâmbio de informações, de experiências econômico-financeiras-contábeis e fiscais.

Já em relação ao segundo ponto, destacamos os estudos promovidos anualmente pelo Banco Central do Brasil quanto aos capitais estrangeiros investidos no Brasil e aos capitais brasileiros no exterior¹⁹, que demonstram um crescimento significativo no volume de investimentos diretos em empresas estrangeiras por brasileiros. Para se ter dimensão desse crescimento, no ano-calendário de 2010 a proporção entre investimentos diretos estrangeiros no Brasil e investimentos brasileiros detidos em participações societárias no exterior era de **3,55:1**. No ano seguinte, essa razão caiu para **3,40:1**, passando, em 2012, para **2,73:1**. Em 2013, tais valores passaram a ser de **2,36:1** e, em 2014 - ano da última pesquisa já consolidada – atingiu o menor patamar, de **2,29:1**.

Embora esse não seja fator determinante para justificar que os investimentos brasileiros no exterior têm se tornado mais relevantes, os índices acima refletem maior presença de capitais brasileiros no exterior, levando, eventualmente, à necessidade de reorganizações internacionais. Esse, por exemplo, foi o próprio caso envolvendo a Petróleo Brasileiro S.A., destacado na *Tabela 1*, acima, como se pode constatar a partir do Fato Relevante divulgado pela empresa em 11.12.2013²⁰ e certas notícias publicadas pela imprensa, à época²¹.

¹⁹ BANCO CENTRAL DO BRASIL. **Capitais Brasileiros no Exterior (CBE): Ano-Base 2013**. Disponível em <http://www4.bcb.gov.br/rex/cbe/port/cbe.asp>. Acesso em 25.7.2016. _____ **Censo de Capitais Estrangeiros no País: Resultados para 2013**. Disponível em <http://www.bcb.gov.br/rex/censoce/port/censo.asp?idpai=cambio>. Acesso em 25.7.2016.

²⁰ Disponível em <http://www.investidorpetrobras.com.br/pt/comunicados-e-fatos-relevantes/fato-relevante-incorporacao-de-empresas-pela-petrobras>. Acesso em 25.7.2016.

²¹ Por exemplo, <http://economia.estadao.com.br/noticias/geral,petrobras-incorpora-duas-empresas-pifco-e-crsec,169984e>; <http://www1.folha.uol.com.br/mercado/2013/12/1386716-petrobras-incorpora-parte-de-subsidiaria-internacional.shtml>; e <http://veja.abril.com.br/economia/petrobras-fecha-subsidiarias-em-paraisos-fiscais/>. Acesso em 25.7.2016.

Mais recentemente, reconhecendo a importância de investimentos brasileiros no exterior, a Comissão de Valores Mobiliários (“CVM”) chegou a autorizar, por meio da Instrução CVM nº 578, de 30.8.2016 (“ICVM 578/16”), dentre outras medidas, que Fundos de Investimentos em Participações (“FIPs”) brasileiros possam manter em seu portfólio até 20% de seu capital em ativos no exterior, desde que tais ativos tenham as mesmas características dos ativos locais elegíveis para investimento. Note-se que até então o artigo 35, inciso VI, alínea “a”, da Instrução CVM nº 391, de 16.7.2003 (“ICVM 391/03”) vedava expressamente que FIPs brasileiros investissem em ativos no exterior.

A atualidade e importância desse tema também se justifica nos diversos seminários regionais e Congressos Anuais patrocinados pela *International Fiscal Association* (“IFA”)²², destacando-se, por exemplo, os congressos de 2005, ocorrido em Buenos Aires (Painel 2 - *Tax treatment of international acquisitions of businesses*²³), de 2011, em Paris (Painel 1 - *Cross-border business restructuring*²⁴), e de 2015, em Basel (Seminário E - *Cross-border mergers of companies*²⁵).

Sob a perspectiva brasileira, tem-se notado também crescente interesse por operações envolvendo reorganizações societárias internacionais, destacando-se, por exemplo, o caso de incorporações de sociedades controladas no exterior comentada por Luciana Rosanova Galhardo no seminário “*8th Annual U.S. - Latin America Tax Planning Strategies*” de 2015²⁶, ou mesmo o fato de Luís Eduardo Schoueri ter dedicado um capítulo inteiro de sua obra a respeito da dedutibilidade fiscal de despesas de amortização de ágio aos casos envolvendo incorporação de sociedades no exterior²⁷.

Como veremos ao longo deste trabalho, no início da década de 1970, visando estimular setores econômicos estratégicos e incentivar o desenvolvimento de empresas no Brasil, concedeu uma série de regimes especiais e benefícios para as operações de reorganização societária em geral (entendidas, grosso modo, como incorporações, fusões ou cisões). Ao

²² Bangalore (Julho/2015); Bogotá (Junho/2014); Toronto (Maio/2014); Varsóvia (Novembro/2012); Tóquio (Julho/2011); Moscou (Novembro/2010) e Londres (Setembro/2010).

²³ Disponível em <https://www.ifa.nl/CongresDocumenten/2005S2.pdf>. Acesso em 25.7.2016.

²⁴ Disponível em <https://www.ifa.nl/CongresDocumenten/Issues%20Papers%202011S1.pdf>. Acesso em 25.7.2016.

²⁵ Disponível em <https://www.ifa.nl/CongresDocumenten/2015SemEShortDesc.pdf>. Acesso em 25.7.2016.

²⁶ GALHARDO, Luciana Rosanova. *Amortization of intangible assets in Brazil: Strategies and perspectives*. Miami. **8th Annual U.S. - Latin America Tax Planning Strategies**, 2015.

²⁷ SCHOUERI, Luís Eduardo. *Ágio em Reorganizações Societárias: Aspectos Tributários*. São Paulo: Dialética, 2012.

longo dos anos, tais estímulos foram modificados e adaptados conforme as necessidades do mercado doméstico. Contudo, em termos de reorganizações societárias internacionais envolvendo investimentos externos detidos por empresas brasileiras, não há quaisquer diplomas normativos nesse sentido.

Pode-se, de fato, contrapor essa afirmativa com a alegação de que, nessas situações, poderiam ser aplicadas as mesmas regras fiscais previstas para reorganizações conduzidas em âmbito interno, bem como os princípios gerais que orientam a tributação. Contudo, não se pode deixar de considerar que referida abordagem (i) lida apenas com uma das “pontas” da operação (perspectiva brasileira, apenas); (ii) não mitiga ineficiências, não confere absoluta neutralidade à operação e, principalmente, não lida com hipóteses de dupla ou pluritributação; e (iii) não se encontra expressamente amparada por um dispositivo normativo no ordenamento jurídico brasileiro e decorreria de uma solução por integração²⁸.

Mesmo quando analisados os acordos celebrados pelo Brasil com outros países em termos de matéria fiscal, não há dispositivos que tratem dessa questão. É uma política diferente, por exemplo, daquela encontrada em outros acordos celebrados no exterior, como ilustra o item XIII (8) do Acordo celebrado em 1980 entre Estados Unidos e Canadá:

“8. Quando um residente de um Estado Contratante alienar propriedade no curso de uma organização empresarial, reorganização, fusão, cisão ou operação semelhante, e os lucros, ganhos ou rendimentos em relação a tal alienação não são reconhecidos para efeitos de tributação nesse Estado, se solicitado a fazê-lo pela pessoa que adquire a propriedade, a autoridade competente do outro Estado Contratante pode concordar em adiar o reconhecimento do lucro, ganho ou renda com relação a essa propriedade para fins de tributação nesse outro Estado a fim de evitar a dupla tributação, nos termos e condições impostos por essa autoridade competente, até o momento e forma estipulados no acordo.”²⁹

²⁸ O artigo 21 da Lei nº 9.249, de 26.12.1995 (“Lei 9.249/95”) trata apenas das hipóteses envolvendo “pessoas jurídicas”. Via de regra, quando a legislação fiscal brasileira trata de não-residentes no País, não se costuma adotar a referência a “pessoa jurídica”, até mesmo pelo fato de essa denominação decorrer de uma ficção criada pela legislação doméstica. Sobre essa questão, aliás, referimo-nos ao artigo de SCHOUERI, Luís Eduardo; BARBOSA, Mateus Calicchio. *A Persona e o Direito: entre a Realidade e a Ficção das Pessoas Jurídicas*. **Revista Direito Tributário Atual** nº 30. São Paulo: IBDT/Dialética, 2014.

²⁹ Tradução livre para o Português. O texto, em sua versão original em Inglês é o seguinte:

“8. *Where a resident of a Contracting State alienates property in the course of a corporate organization, reorganization, amalgamation, division or similar transaction and profit, gain or income with respect to such alienation is not recognized for the purpose of taxation in that State, if requested to do so by the person who acquires the property, the competent authority of the other Contracting State may agree, in order to avoid double taxation and subject to terms and conditions satisfactory to such competent authority, to defer the recognition of the profit, gain or income with respect to such property for the purpose of taxation in that other State until such time and in such manner as may be stipulated in the agreement.*”

Nosso objetivo com o presente estudo será, basicamente, analisar disposições semelhantes a essa, conhecida como “*Reorganization Clauses*”, ou “*Cláusulas de Reorganizações Societárias*”. Sem dúvida se trata de uma disposição que visa conferir neutralidade às operações de fusão, incorporação ou cisão de empresas no âmbito transnacional. Analisaremos suas formas, estrutura, relação com as operações de reorganizações societárias e, principalmente, a necessidade e/ou conveniência de sua implementação para fins jurídico-fiscais brasileiros.

Não deixando tampouco de lado as recentes questões muito debatidas em âmbito internacional quanto à necessidade de adoção de mecanismos para coibir práticas ditas elusivas, “abusivas” ou mesmo “contrárias ao bom Direito” (o tão citado *Base Erosion and Profit Shifting Project* – mais conhecido por seu acrônimo – “BEPS”), também faremos uma análise comparativa desses dispositivos convencionais à luz dessas discussões para verificar se a adoção de tais mecanismos poderia eventualmente facilitar a criação e implementação de estruturas ou técnicas que, atualmente, vêm sendo cada vez mais questionadas / repelidas.

Para tanto, iniciaremos nossa incursão visando responder uma questão relativamente simples: “*O que são as ‘reorganizações societárias’?*”? A partir dessa resposta, fundamentada com base na doutrina jurídica, textos produzidos por economistas, administradores e contadores, apresentaremos um panorama teórico quanto aos aspectos fiscais de relevo nessas operações. Buscaremos no conceito de renda e no modelo “*Schanz-Haig-Simons*” (“SHS”) as causas pelas quais tradicionalmente “rendimentos” e “ganhos de capital” recebem tratamento jurídico distinto em diversas legislações domésticas.

No Brasil, esses regimes diferenciais de tributação podem ser exemplificados pelo diferimento de ganhos por compra vantajosa ou, no caso de não-residentes (tributados como pessoas físicas residentes no Brasil), da aplicação da “*roll-over rule*” de que trata a Instrução Normativa nº 11, de 21.2.1996 (“IN 11/96”). No Direito comparado, diversos são os casos em que os ganhos auferidos em reorganizações societárias podem ser submetidos a regimes de diferimento ainda mais amplos ou mesmo a sistemas que contêm regras isentivas.

No âmbito da União Europeia, por exemplo, foi editada pelo Conselho Europeu, em 23.7.1990, a Diretiva 434 (Diretiva 90/434/EEC), visando conferir ampla neutralidade para as operações conduzidas no âmbito desse bloco, para, com isso, se evitar possíveis limitações

ao fluxo de recursos e distorções decorrentes da legislação fiscal interna de cada Estado-membro que pudesse eventualmente mitigar a liberdade de reorganização societária. Essa diretiva, com o passar dos anos, acabou sendo aprimorada até resultar em um verdadeiro regime unificado de neutralidade fiscal para reorganizações societárias internacionais conduzidas dentro desse bloco econômico.

Nesse contexto é que nos propomos a analisar ao longo deste trabalho, de forma específica, as reorganizações societárias internacionais tipicamente conhecidas como “*cross-border*”, isto é, aquelas envolvendo duas empresas em diferentes jurisdições. Embora na doutrina possa-se encontrar trabalhos que dividam tais operações entre reorganizações “legitimamente” *cross-border* – aquelas que envolvam mais de uma jurisdição – e reorganizações societárias do tipo “*foreign-to-foreign*”, que envolvem uma única jurisdição, mas com efeitos em outros países, para fins do presente trabalho englobaremos sob o conceito “reorganizações societárias internacionais” tanto uma figura quanto a outra, sendo suficiente para tanto a presença de um “elemento de estraneidade”.

Como fundamentos teóricos necessários para a continuidade da análise proposta, apresentaremos as principais regras para qualificação de rendimentos à luz dos acordos de tributação, as questões ligadas à função dessas convenções e a perspectiva da neutralidade internacional. Com esse arcabouço teórico, passaremos à análise das “Cláusulas de Reorganizações Societárias” (“*Reorganization Clauses*”) propriamente ditas e proporemos uma sistematização para seu estudo.

Com isso, seremos capazes de responder às duas indagações a partir das quais se originou o presente trabalho: (i) tais cláusulas seriam justificáveis para fins fiscais brasileiros?; e (ii) elas poderiam levar à adoção de práticas elusivas e de estruturas “*contrárias ao bom Direito*”?

Desde já esclarecemos, contudo, que não serão tratados neste estudo aspectos que se relacionam à matéria apenas de forma indireta, como, por exemplo, regras de tributação de lucros auferidos por controladas ou coligadas estrangeiras (“*CFC rules*”)³⁰, de transparência fiscal internacional³¹, reconhecimento de ativos, *goodwill*, ou mesmo eventuais obrigações

³⁰ ROCHA, Sérgio André. **Tributação de Lucros Auferidos no Exterior (Lei nº 12.973/14)**. São Paulo: Dialética, 2014.

³¹ BIANCO, João Francisco. **Transparência Fiscal Internacional**. São Paulo: Dialética, 2007.

acessórias que decorram de quaisquer dessas outras regras de tributação. Tampouco serão objeto de estudo os aspectos práticos ou procedimentais relacionados às operações de incorporação, fusão ou cisão.

Limitaremos o objeto deste trabalho, pois, à investigação quanto à aplicação do princípio da neutralidade em operações de reorganizações societárias internacionais, sob a perspectiva das cláusulas de reorganizações societárias presentes em alguns acordos para evitar a dupla tributação em matéria de imposto sobre a renda.

2. O QUE SERIAM AS “REORGANIZAÇÕES SOCIETÁRIAS”?

2.1. Conceito Introdutório

Ao longo deste capítulo pretendemos endereçar uma pergunta pouco explorada na doutrina, mas essencial para a compreensão do objeto de estudo: o conceito de “reorganizações societárias”. Não há definição expressamente consubstanciada na Lei nº 6.404, de 15.12.1976 (Lei das Sociedades por Ações – “Lei das S.A.”), nem tampouco no Código Civil, o que evidentemente aumenta o grau de complexidade para essa tarefa. Há, claro, menções a algumas figuras que, tomadas em seu conjunto, podem levar à formulação de seu conceito. Contudo, não se pode deixar de notar que, mesmo na ausência de definição normativa para essa expressão, tem-se visto com maior frequência referências a essa expressão em outros dispositivos normativos, bem como comentários em textos de doutrina e decisões administrativas³² e judiciais³³.

O primeiro passo para buscar esse conceito, contudo, seria entender o próprio significado da palavra “reorganização”. Substantivo derivado do verbo “organizar” e de sua junção com o prefixo “re” (fazer novamente), tem sua origem na palavra francesa “*organiser*”, a qual, por sua vez se origina no latim medieval com as expressões “*organizare*” / “*organum*”, significando, dentre outras derivações, “construir”, “estruturar” ou “estabilizar”³⁴.

³² A partir de pesquisas realizadas no sítio eletrônico da Receita Federal do Brasil (<http://decisoes.fazenda.gov.br/netahhtml/decisoes/decw/pesquisaDRJ.htm>) e do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (“CARF” - <http://idg.carf.fazenda.gov.br/home>) com as palavras-chaves “reorganização” e “societária” identificamos, respectivamente, 84 e 47 decisões, podendo ser destacada, a título ilustrativo, a seguinte: “REORGANIZAÇÃO SOCIETÁRIA. MOTIVAÇÃO UNICAMENTE TRIBUTÁRIA NÃO VERIFICADA. AUSÊNCIA DE SIMULAÇÃO. POSSIBILIDADE DE ADOÇÃO DO CAMINHO MENOS ONEROSO. LANÇAMENTO IMPROCEDENTE. Restou comprovado nos autos que a *reorganização societária* levada a efeito pela fiscalizada teve como finalidade principal a concentração de atividades em uma única entidade, sendo certo que essa reorganização ocorreu de fato e de direito. (...)” (Acórdão 1302-001.610, de 3.2.2015)

³³ Do mesmo modo, em consulta a base de dados de jurisprudência dos Tribunais Superiores e Tribunais Regionais Federais (<http://www.cjf.jus.br/juris/unificada/>), foram identificadas nove decisões que se referiram à expressão “reorganização societária”, merecendo destaque a seguinte, proferida em 8.5.2012 pelo Superior Tribunal de Justiça (“STJ”): “(...) 2. ‘Transformação, incorporação, fusão e cisão de sociedades são negócios jurídicos contratuais típicos’ (PEDREIRA, José Luiz Bulhões. *Direito das companhias*. vol. 2. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 1.737) e não podem, à revelia de terceiros contratantes, alterar substancial e unilateralmente cláusulas contratuais anteriormente estabelecidas. Vale dizer, *tais operações são espécies de negócios jurídicos do gênero ‘reorganização societária’* (Op. cit. p. 1737), com efeitos, sobretudo, interna corporis, que possuem o condão de promover alterações subjetivas nas obrigações assumidas pelas companhias envolvidas - mediante, por exemplo, sucessão universal ou singular, com possibilidade de oposição dos credores -, mas não alterações objetivas, de cunho material, na substância dos contratos pretéritos.” (Recurso Especial 1.187.195/TO)

³⁴ VALPY, Francis Edward Jackson. *An Etymological Dictionary of the Latin Language*. London: A. J. Valpy, 1828. p. 307. KÖRTING, Gustav. *Etymologisches Wörterbuch der französischen Sprache*. [s.l.]: Paderborn, F. Schöningh, 1908. p. 275.

O dicionário *Black's Law Dictionary* define “organização” (*organization*) como um processo de “sistematizar”, “arranjar”, “colocar em ordem”³⁵. Assim, uma primeira possível conceituação para esse termo, a partir de sua etimologia, pode ser a de um conjunto de operações realizadas societariamente, isto é, envolvendo empresas, pessoas jurídicas, etc., com o propósito de estabilizar ou estruturar as suas relações jurídicas ou econômicas.

Essa definição, aliás, se aproxima bastante daquela proposta por Frans Vanistendael, segundo a qual as reorganizações societárias compreenderiam as “*operações envolvendo modificações substanciais na estrutura legal ou econômica de um ou mais empreendimentos empresariais*”³⁶. Peter H. Blessing traz uma proposição bastante parecida, invocando as transformações operativas que se processam na estrutura corporativa ou nas suas operações³⁷. Sem sombra de dúvidas, são definições bastante amplas.

Peter A. Hunt tentou ir além ao definir as reorganizações societárias a partir de suas funções, mas, a nosso ver, acabou incorrendo na mesma vagueza de seus antecessores ao apenas concluir, após repassar as mesmas definições acima, que se tratam de meios pelos quais os sócios / acionistas (*shareholders*) visam valorizar suas quotas / ações³⁸.

³⁵ BLACK, Henry Campbell. **Black's Law Dictionary**. 4ª ed. St. Paul: West Publishing Co., 1951.

³⁶ Tradução livre para o Português. O texto, em sua versão original em Inglês é o seguinte:

“*Reorganization is used here in a general way to describe transactions involving significant changes in the legal or economic structure of one or more business enterprises.*” VANISTENDAEL, Frans. *Taxation of Corporate Reorganizations*. THURONYI, Victor. **Tax Law Design and Drafting**. vol. 2. Washington, D.C.: International Monetary Fund, 1998. p. 897.

³⁷ Define o autor: “*The term ‘business restructurings’ generally refers to transformative cross-border structuring changes to units or aspects of an enterprise’s operations. These changes typically would include transfers of one or more functions, ownership of IP or other assets, and certain risks from an entity or entities in one jurisdiction (often but not always, a relatively high tax jurisdiction) to an entity or entities in a relatively low taxed jurisdiction. In distinction from outbound transfers generally, the term business restructuring suggests transfers of multiple related assets or changes to express or implied relationships that together represent significant profit generating capacity.*” BLESSING, Peter H. **Tax Planning for International Mergers, Acquisitions, Joint Ventures and Restructurings**. 2ª ed. Alphen aan den Rijn: Wolters Kluwer, 2014. vol. 1. § 6.01 [A]. p. 3.

³⁸ “*What is a corporate restructuring? The simplest answer is that a restructuring is the realignment of the ownership, operations, assets, or capital structure of a company in order to improve operating performance, optimize a capital structure, and enhance public perception. The definition of a restructuring has evolved over the years from a simple balance sheet reconfiguration to a range of financial and transaction driven alternatives that include everything from simply enhancing internal operating performance to an outright sale or merger of a company, and from a sale of assets to a special dividend or share repurchase in the face of a takeover threat. Restructurings have been used in the past for a number of reasons, including to lever and delever a balance sheet, concentrate equity ownership, realize value of a subsidiary, and appease vocal investors. When all is said and done, however, restructurings are usually designed to enhance shareholder value.*” (HUNT, Peter A. **Structuring Mergers & Acquisitions: A Guide to Creating Shareholder Value**. 2ª ed. New York: Aspen Publishers, 2004. p. 352.)

A dificuldade de conceituar esse termo vem sendo apontada já desde início da década de 1980 por Malcolm Gammie e Susan Ball³⁹ e também por Harbir Singh⁴⁰ e, a despeito de terem se passado quase quatro décadas desde então, essa limitação ainda persiste, como chegou a reconhecer a própria OCDE em suas Diretrizes sobre Preços de Transferência (*Transfer Pricing Guidelines*)⁴¹.

No Brasil, um dos poucos autores a buscar uma definição para esse conceito, ainda que de forma relativamente simples e baseada em textos da doutrina estrangeira foi Ian de Porto Alegre Muniz⁴². Diversos outros autores, ao tratarem desse assunto, não chegam a buscar um conceito para a expressão “reorganização societária”, contentando-se em aplicar, tipologicamente⁴³, as figuras tipicamente referidas na legislação brasileira pelas quais ocorrem esses processos: *transformação*, *incorporação*, *fusão* ou *cisão*^{44,45}. Aliás, é

³⁹ GAMMIE, Malcolm; BALL, Susan. **Tax on Company Reorganizations**. 2ª ed. [s.l.]: Taxation Publishing, 1982. p. 1.

⁴⁰ SINGH, Harbir. *Challenges in Researching Corporate Restructuring*. **Journal of Management Studies** n° 30. 1993. p. 148.

⁴¹ Logo no início do Capítulo IX desse documento, que tratou da aplicação das regras de preços de transferência às operações de reorganizações societárias (*business restructurings*), a OCDE assim se manifestou: “*There is no legal or universally accepted definition of business restructuring. In the context of this chapter, business restructuring is defined as the cross-border redeployment by a multinational enterprise by a multinational enterprise of functions, assets and/or risks. A business restructuring may involve cross-border transfers of valuable intangibles, although this is not always the case. It may also or alternatively involve the termination or substantial renegotiation of existing arrangements. Business restructurings that are within the scope of this chapter primarily consist of internal reallocation of functions, assets and within an MNE [multinational enterprise], although relationships with third parties (e.g. suppliers, sub-contractors, customers) may also be a reason for the restructuring and/or be affected by it.*”

⁴² MUNIZ, Ian de Porto Alegre. **Reorganizações societárias**. São Paulo, Makron Books, 1996. _____. **Fusões e Aquisições: Aspectos Fiscais e Societários**. 2ª ed. São Paulo: Quartier Latin, 2011. p. 17.

⁴³ Aqui referimo-nos à mesma sistematização proposta por Strache entre “tipos” (proposições exemplificativas) e “conceitos” (definições mais abstratas, mas que, ao mesmo tempo, oferecem um contorno bastante preciso quanto à sua limitação), conforme descreve SCHOUERI, Luís Eduardo. **Direito Tributário**. 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015. pp. 271-274. No mesmo sentido, destacamos o trabalho de DERZI, Mizabel de Abreu Machado. **Direito Tributário, Direito Penal e Tipo**. São Paulo: RT, 1988. e de MACHADO, Raquel Cavalcanti Ramos. **Competência Tributária: Entre a rigidez do sistema e a atualização interpretativa**. São Paulo: Malheiros, 2014. p. 67 e sgs.

⁴⁴ Nesse sentido, por exemplo, destacamos GUERREIRO, José Alexandre Tavares. *Sociedade anônima. Reorganização societária. Alienação de ações. Alienação de controle direta e indireta: inoportunidade. Inaplicabilidade do art. 254-A da Lei das Sociedades Anônimas*. **Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais**. v. 12, n° 45. jul./set. 2009. SZTAJN, Rachel. *Fusão, incorporação e cisão de sociedades: formas de reorganização da estrutura societária na Lei n.9457/97*. BULGARELLI, Waldírio; et. al. **Reforma da Lei das Sociedades por Ações**. São Paulo: Pioneira, 1998. _____. *Reorganização societária e concorrência*. **Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro**. v. 46, n° 148. São Paulo: Malheiros, 2007. CUNHA, Rodrigo Ferraz P. *Reorganizações Societárias no Novo Código Civil*. RODRIGUES, Frederico Viana. **Direito de Empresa no Novo Código Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2004. pp. 413-429.

⁴⁵ Não entraremos em detalhes a respeito de cada uma dessas figuras. Para fins deste trabalho, recorreremos às definições consubstanciadas nos artigos 220 a 234 da Lei das S.A. e nos artigos 1.113 a 1.122 do Código Civil. Assim, (i) a **transformação** é a operação pela qual a sociedade passa, independentemente de dissolução e liquidação, de um tipo para outro; (ii) a **incorporação** é a operação pela qual uma ou mais sociedades são

interessante observar que alguns autores que trataram desse tema na doutrina comercial sequer adotam a expressão “reorganizações societárias” para se referir a tais figuras⁴⁶.

Mais recentemente, contudo, Carlo Garbarino publicou no Brasil interessante artigo no qual analisou, dentre outros aspectos, o regime fiscal das reorganizações societárias internacionais, justamente tema de nosso estudo. Nesse artigo, o autor propõe uma interessante qualificação para reorganizações societárias, que tomamos a liberdade de reproduzir:

“A expressão reorganizações designa um conjunto de operações de que são parte sujeitos diversos, fazendo ou não parte do mesmo grupo, e que têm por objeto bens de primeiro grau (os ativos patrimoniais e, particularmente, os estabelecimentos empresariais e os ativos que os integram), bens de segundo grau (participações societárias, que incluem quotas sociais ou ações) ou mesmo sujeitos (sujeitos ao imposto sobre as sociedades ou mesmo pessoas físicas empreendedoras).

Constituem reorganizações relativas a bens de primeiro grau as cessões de ativos e a conferência de atividades e estabelecimentos empresariais ou elementos de empresa. Constituem reorganizações relativas a bens de segundo grau as cessões de participações e a troca de participações (as quais assumem a forma de permuta de participações ou de conferência de participações). Por fim, constituem reorganizações relativas a sujeitos as fusões, as cisões, as transformações e as liquidações. (...)

As reorganizações podem apresentar ‘elementos de estraneidade’ (*elementi di estraneità* - seja em relação aos bens de primeiro ou segundo grau objeto da reorganização, seja em relação aos sujeitos da reorganização) no que diz respeito ao ordenamento tributário de um estado-membro, de modo que, de acordo com o tipo do elemento de estraneidade em relação ao um estado-membro (e, portanto, de conexão com outros estados-membros da União Europeia ou até membros externos à União), elas podem se distinguir em: (1) organizações domésticas; (2) reorganizações no âmbito da União Europeia; (3) reorganizações internacionais.”⁴⁷

Diferentemente das definições tipológicas rotineiramente reproduzidas pela doutrina, Garbarino apresenta uma classificação metodológico-conceitual que igualmente parte da definição de “conjunto de atos”, mas que inova e aprofunda sobremaneira a análise, com o devido rigor científico, ao sugerir o seguinte tripé: (i) definição do objeto da operação (ativos

absorvidas por outra, que lhes sucede em todos os direitos e obrigações; (iii) a **fusão** é a operação pela qual se unem duas ou mais sociedades para formar sociedade nova, que lhes sucederá em todos os direitos e obrigações; e (iv) a **cisão** é a operação pela qual a companhia transfere parcelas do seu patrimônio para uma ou mais sociedades, constituídas para esse fim ou já existentes, extinguindo-se a companhia cindida, se houver versão de todo o seu patrimônio, ou dividindo-se o seu capital, se parcial a versão. MUNIZ, Ian de Porto Alegre. *op. cit.* ANAN JUNIOR, Pedro. **Fusão, Cisão e Incorporação de Sociedades: Teoria e Prática**. 3ª ed. São Paulo: Quartier Latin, 2009. CASTRO, Rodrigo R. Monteiro; ARAGÃO, Leandro Santos de (coords.). **Reorganização Societária**. São Paulo: IDSA / Quartier Latin, 2005. OLIVEIRA, Ricardo Mariz de. **Fundamentos do Imposto de Renda**. São Paulo: Quartier Latin, 2008. Capítulo XVI.

⁴⁶ REQUIÃO, Rubens. **Curso de Direito Comercial**. vol. 2. 25ª ed. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 261-265.

⁴⁷ GARBARINO, Carlo. *Regime Fiscal das Reorganizações Internacionais e no Âmbito da União Europeia*. **Revista Direito Tributário Atual** n° 31. São Paulo: IBDT / Dialética, 2014. pp. 178-179.

ou participações societárias); **(ii)** sujeitos envolvidos nesses atos (a própria entidade ou seus investidores); e **(iii)** o local onde ocorre (ambiente doméstico ou transnacional)⁴⁸.

Sob o ponto de vista normativo, como mencionado, não há uma definição expressa na Lei das S.A. ou no Código Civil quanto ao que sejam “reorganizações societárias”. Tampouco o há, na verdade, na própria legislação fiscal. De uma forma bastante simplória, pode-se tomar tais conceitos das figuras previstas nos artigos 220 a 234 da Lei das S.A. e 1.113 a 1.122 do Código Civil, correspondentes às operações de transformação, incorporação, fusão e cisão de sociedades. Em um primeiro momento, entretanto, nos parece ser essa uma solução muito simples e desprovida de critérios metodológicos ou científicos que possam justificá-la. Vejamos então se há outras saídas no ordenamento jurídico nacional ou na doutrina que possam indicar uma definição para essa expressão.

De acordo com as pesquisas que conduzimos nos portais de legislação em âmbito federal⁴⁹, os primeiros atos a se utilizarem dessa expressão foram a Medida Provisória n° 1.179, de 3.11.1995 (“MP 1.179/95”), e a Medida Provisória n° 1.182, de 17.11.1995 (“MP 1.182/95”), que, respectivamente, instituiu o Programa de Estímulo à Reestruturação e ao Fortalecimento do Sistema Financeiro Nacional (“PROER”) e tratou da responsabilidade solidária de controladores de instituições submetidas a regimes de intervenção e liquidação extrajudicial⁵⁰.

⁴⁸ O que não deixa, de certa forma, de ser uma variação da proposição tríptica formulada por BOWMAN, Edward H.; SINGH, Harbir. *Corporate Restructuring: Reconfiguring the Firm*. **Strategic Management Journal** n° 14. 1993. pp. 5-14. Referido conceito, na visão desses dois autores, podem ser variações de alterações nos ativos (*assets*), estruturas de capital (*capital structure*) ou na própria gestão (*management*). Na doutrina indiana, definiu reorganizações societárias como as operações que, de forma inorgânica (isto é, provocada), levam a mudanças em um ou mais dos seguintes aspectos: **(i)** capacidade de investimento da empresa; **(ii)** relação de ativos e passivos que não estejam ligadas ao curso normal de negócios; ou **(iii)** estrutura societária e de controle. GODBOLE, Prasad G. **Mergers, Acquisitions and Corporate Restructuring**. 2ª ed. New Delhi: Vikas Publishing House Pvt Ltd, 2013. pp. 4-5.

⁴⁹ Portais de legislação da Presidência da República (Casa Civil - <http://www4.planalto.gov.br/legislacao>) e “LexML” (<http://www.lexml.gov.br/>). Acesso em 27.7.2016.

⁵⁰ É certo que antes desses atos, houve a edição de normas que se reportavam ao termo “reorganização” ou “reestruturação”, como corretamente aponta BIFANO, Elidie. *Reorganizações societárias e combinação de negócios: temas atuais*. **Revista Dialética de Direito Tributário** n° 198. mar/2012. p. 49. São, por exemplo, os casos do Decreto-Lei n° 1.598, de 12.12.1977 e do Decreto-Lei n° 2.075, de 20.12.1983. Entretanto, deve-se notar que nesses atos a referência se dá sempre em relação a uma “empresa” ou pessoa jurídica, diferentemente do que se coloca em relação às normas citadas, que tratam, efetivamente, de “reorganizações societárias”. Não concordamos com a autora quando se reporta às leis societárias anteriores ao Decreto-Lei de 1977 que supostamente se reportavam (indiretamente) às reorganizações a partir das figuras da transformação, fusão ou incorporação, pois nesses documentos não há quaisquer referências à expressão “reorganização societária” ou “reestruturação societária”.

O dado curioso nesses atos é que apesar de não terem definido “reorganizações societárias”, eles acabam oferecendo subsídios para se questionar as referências meramente tipológicas e taxativas apresentadas por diversos autores (isto é, limitadas aos atos de *transformação, incorporação, fusão e cisão*). Mais especificamente, a MP 1.182/95 dispôs em seu artigo 3º que no contexto do PROER o Banco Central poderia determinar às instituições sob intervenção, dentre outras medidas, a “*reorganização societária, inclusive mediante incorporação, fusão ou cisão*”. A expressão “inclusive” contida nesse dispositivo, a nosso ver, apontaria uma abordagem exemplificativa pelo legislador.

Isso acaba sendo confirmado, em 7.8.1996, com a Medida Provisória nº 1.514 (“MP 1.514/96”), que tratava de mecanismos objetivando incentivar a redução da presença do setor público estadual na atividade financeira bancária e dispunha sobre a privatização de instituições financeiras.

Apesar de não haver tampouco qualquer definição para a expressão ora analisada, ao listar mecanismos pelos quais a participação detida por entes governamentais em instituições financeiras poderia ser minimizada, a MP 1.514/96 traz uma lista bastante ampla, como se pode notar a partir do disposto no artigo 1º da MP 1.514/96:

Art. 1º A redução da presença do setor público estadual na atividade financeira bancária será incentivada pelos mecanismos estabelecidos nesta Medida Provisória, preferencialmente mediante a privatização, extinção, ou transformação em instituição não financeira ou agência de fomento, de instituições financeiras sob controle acionário de Unidade da Federação.

Parágrafo único. A extinção das instituições financeiras a que se refere o caput deste artigo poderá dar-se por intermédio de processos de incorporação, fusão, cisão ou qualquer outra forma de reorganização societária legalmente admitida.

A expressão “*ou qualquer outra forma de reorganização societária*” indica de forma bastante clara um rol meramente exemplificativo. Tanto é assim que o artigo 3º da própria MP 1.514/96 tratou de listar outros tipos de atos que a União passou a ser autorizada a fazer para alcançar os objetivos propostos nessa norma, notadamente: (i) adquirir controle; (ii) financiar extinção ou transformação; (iii) adquirir créditos contratuais; (iv) financiar parcialmente programa de saneamento da instituição financeira, mediante capitalização ou mudanças no seu processo de gestão.

Outras referências pontuais à expressão “reorganizações societárias” podem ser encontradas,

por exemplo, na Medida Provisória n° 255, de 1.1.2005 e em sua conversão na Lei n° 11.196, de 21.11.2005; na Lei n° 9.311, de 24.10.1996; na Lei n° 12.766, de 27.12.2012 e na Medida Provisória n° 2.158-35, de 24.8.2001.

A CVM regulamentou a questão de forma bastante semelhante. Em 9.2.1999, ao publicar a Instrução CVM n° 299 (“ICVM 299/99”) e disciplinar o tratamento aplicável às operações envolvendo negociações com ações de emissão própria, dispôs a autarquia que *“O conselho de administração da companhia não poderá deliberar a aquisição ou a alienação de ações de própria emissão (...) se existir a intenção de promover incorporação, cisão total ou parcial, fusão, transformação ou reorganização societária que envolva investimento relevante em coligações”*.

Essa mesma técnica foi empregada pela Instrução CVM n° 547, de 5.2.2014 (“ICVM 547/14”), que alterou a redação do artigo 14 da Instrução CVM n° 358, de 3.1.2002 (“ICVM 358/02”) para substituir as disposições contidas na ICVM 299/99. Apesar da revogação e substituição do dispositivo acima destacado, a CVM manteve a forma exemplificativa (*“se existir a intenção de promover incorporação, cisão total ou parcial, fusão, transformação ou reorganização societária”*).

O Banco Central do Brasil, por outro lado, passou a adotar uma linha ligeiramente diversa para a questão, já que na Circular n° 3.689, de 16.12.2013 (“Circular 3.689/13”) o regulador buscou restringir o conceito de “reorganizações societárias” exclusivamente às operações de fusão, incorporação, ou cisão, como se nota a partir do artigo 42, inciso I, dessa regra:

Seção IV

Reorganização Societária, permuta e conferência de ações ou de quotas

Art. 42. Para os fins desta seção, entende-se por:

I - reorganização societária: a fusão, incorporação ou cisão de empresas no País, na qual pelo menos uma delas conte com participação de capital estrangeiro registrado no Banco Central do Brasil;

II - permuta de ações ou de quotas no País: a troca de participações societárias em empresas brasileiras, sendo ao menos uma receptora de investimento estrangeiro direto registrado no Banco Central do Brasil, realizada entre investidores residente e não residente, ou entre investidores não residentes;

III - conferência de ações ou de quotas no País: a dação de ações ou de quotas integralizadas do capital de uma empresa no País, detidas pelo investidor não

residente, para integralização de capital por ele subscrito em outra empresa receptora no País.

Como se pode notar, portanto, além de não haver, na legislação doméstica brasileira definições ou critérios claros a respeito desse tema, a própria regulamentação infralegal se mostra relativamente divergente.

Recorrendo ao Direito comparado, pode-se constatar que a questão não diverge substancialmente do panorama brasileiro. Vejamos alguns casos.

No Canadá não há qualquer definição para a expressão “*corporate reorganization*” ou “*business restructuring*”, como anota Robert Kopstein⁵¹. Entretanto, diversas referências ao termo podem ser identificadas na legislação fiscal.

A realidade da França se aproxima bastante ao que acontece no Brasil. A legislação comercial em geral (*Code Civil* e *Code des Sociétés Commerciales*) não traz qualquer conceito para a expressão “reorganização societária” (*réorganisation* ou *restructuration*), mas na legislação em geral – inclusive fiscal – há algumas referências esparsas a essas operações, destacando-se, por exemplo, o *Code Général des Impôts*, em que constam diversas referências exemplificativas a operações de cisão, fusão **ou reorganização**. A principal diferença reside no fato de haver previsão normativa também para casos envolvendo reorganizações societárias internacionais⁵².

A Índia não possui qualquer definição quanto ao conceito ou à abrangência da expressão “reorganização societária”, mas em diversas passagens da legislação societária (*The Companies Act, 2013*) e fiscal (*Income Tax Act, 1961*) há referências a esse termo, usualmente empregadas para operações de fusão / incorporação, cisão, transformação e transferências de ativos e passivos.

Segundo consta na doutrina⁵³, na Itália não há tampouco definição clara quanto ao que sejam as reorganizações societárias, mas, assim como no Canadá, França e Índia, diversos instrumentos normativos se referem a essa expressão, seja sob a denominação “*riordino*”,

⁵¹ KOPSTEIN, Robert. *Canada*. BLESSING, Peter H. *op. cit.*, pp. 27 e 109.

⁵² JOUNIAUX, Sophie; *et. al. France*. BLESSING, Peter H. *op. cit.*, p. 67.

⁵³ MICHELUTTI, Riccardo. *Italy*. BLESSING, Peter H. *op. cit.*

ou sob a forma de “*ristrutturazione*”.

Somam-se a esses exemplos ainda os casos de Coréia do Sul⁵⁴ e Espanha⁵⁵.

Por outro lado, não se pode deixar de considerar que em outros países a questão é regulamentada pela legislação. O primeiro exemplo a se mencionar nesse grupo é a Argentina, que apresenta uma situação peculiar. Não há uma definição clara na legislação civil ou comercial quanto ao que sejam “reorganizações societárias”. Entretanto, em matéria tributária a *Ley de Impuesto a Las Ganancias* (artigo 77 e seguintes) definiu de forma clara que, para fins do regime ali disciplinado, entendem-se por “reorganizações societárias” as operações de fusão (*fusión*), cisão (*escisión o división*) ou venda e transferência de uma entidade⁵⁶.

Na Bélgica, por outro lado, há definições para a expressão “reorganizações societárias” tanto na legislação comercial (Livro XI do *Code des Sociétés*), quanto na legislação fiscal (*Code des impôts sur les revenus*, conforme alterações introduzidas pela Lei de 11.12.2008)⁵⁷. Em linhas gerais, há uma lista taxativa de operações referidas como “reestruturações societárias”, mas que abrange diferentes tipos de estruturas.

De modo análogo, na Áustria o legislador tratou de definir taxativamente para fins fiscais na *Umgründungssteuergesetz* (“UmgrStG” - Lei Fiscal de Reorganizações) as operações que, a seu ver, estariam abrangidas por tal conceito, aplicando-se, subsidiariamente, a lei societária (*Aktiengesetz* – “AktG”). Incluem-se nessas operações as fusões (*Verschmelzungen*, que podem ocorrer tanto por aquisição quanto por criação, de modo semelhante ao que prescreve a lei belga⁵⁸), as transformações (*Umwandlungen*), as incorporações (que podem envolver tanto ativos – *Einbringungen* – quanto outras sociedades - *Zusammenschlüsse*) e as cisões (para devolução de ativos aos sócios acionistas – *Realteilungen* - e para criar novas

⁵⁴ LEE, Chang-Hee. *Law and Taxation of Corporate Merger and Division in Korea*. **Journal of Korean Law**. vol. 3, nº 2, 2003. Disponível em <http://s-space.snu.ac.kr/bitstream/10371/85064/1/1.%20Law%20and%20Taxation%20of%20Corporate%20Merger%20and%20Division%20in%20Korea.pdf>. Acesso em 29.7.2016.

⁵⁵ VELASCO, Sonia; *et. al.* *SPAIN*. BLESSING, Peter H. *op. cit.* p. 53. L’HOTELLERIE-FALLOIS, Domingo J. Jiménez-Valladolid. **Reorganization Clauses in Tax Treaties**. Amsterdam: IBFD, 2013. p. 2.

⁵⁶ ASOREY, Rubén O., **Reorganizaciones Empresariales**. *Aspectos societarios, fiscales, antimonopólicos, e internacionales*. Buenos Aires: La Ley, 1996. p. 32. GOTLIB, Gabriel; VAQUERO, Fernando M. *Argentina*. BLESSING, Peter VEH. *op. cit.*, pp. 26-27.

⁵⁷ HEYVAERT, Werner. *Belgium*. BLESSING, Peter H. *op. cit.*, pp. 87-98.

⁵⁸ Na fusão por aquisição, a empresa que receberá os ativos transferidos já é existente, ao passo que na fusão por criação, duas empresas transferem para uma nova sociedade seus ativos. Em ambos os casos, as sociedades que transferem seus ativos são subsequentemente extintas.

sociedades - *Spaltungen*).

Na Alemanha a sistemática é bastante semelhante, havendo regras específicas para tratar tanto de reorganizações no âmbito corporativo (*Umwandlungsgesetz* – “UmwG”), quanto para fins fiscais (*Umwandlungssteuergesetz* – “UmwStG”). Adotando definições tipológicas, as figuras são basicamente as mesmas disciplinadas na legislação austríaca: *Verschmelzungen*, *Spaltungen* (estas subdivididas em cisão total – *Aufspaltung* –, cisão parcial – *Abspaltung* – e uma espécie de cisão seguida de contribuição em aumento de capital – *Ausgliederung*, assemelhada a uma operação de *dropdown*⁵⁹), *Vermögensübertragungen* (transferências de ativos equivalentes às *Einbringungen* austríacas) e transformações (*Formwechsel*)⁶⁰.

Na República Popular da China, até o ano de 2008 não havia legislação fiscal clara e, conforme relatam Stephen Nelson e Peng Tao⁶¹, tampouco havia definição clara sobre o conceito de reorganizações societárias, sendo que empresas detidas exclusivamente por residentes no País se submetiam a um regime bastante distinto daquele aplicável a empresas mantidas por investidores não-residentes. Entretanto, a partir de 2008 foi realizada uma reforma fiscal no País e diversas medidas de modernização da legislação foram adotadas, incluindo uma que passou a disciplinar os principais efeitos fiscais relacionados a reorganizações societárias. Trata-se da Circular n° 59 (Cai Shui [2009] 59), que, juntamente com a Medida Administrativa n° 4, de 2010 (SAT [2010] 4), limitou o uso da expressão às seguintes operações:

- aquisição de empresas ou de ativos;
- incorporações, entendidas como transferência de ativos e passivos para uma entidade já existente ou recém-criada, em que os sócios / acionistas recebam quotas / ações da entidade que adquiriu tais ativos e passivos e conseqüentemente haja a junção de duas ou mais

⁵⁹ A doutrina costuma qualificar o *dropdown* de ativos como sendo “uma operação de transferência de ativos, no plano vertical, neles incluídos bens tangíveis e intangíveis, utilizando-se do mecanismo de aumento de capital na sociedade receptora e conseqüente redução de capital na sociedade cedente” (VERÇOSA, Haroldo Malheiros Duclerc; BARROS, Zanon de Paula. *A recepção do drop down no direito brasileiro*. **Revista de direito mercantil-industrial, econômico e financeiro**. v. 41, n. 125. São Paulo: Malheiros, 2002. p. 42)

⁶⁰ Peter H. Blessing anota, contudo, que na Alemanha foi editada no ano de 2007 regra que, alterando a *Außensteuergesetz* (“AStG”), previu uma definição ainda mais ampla para a expressão “reorganização societária” do que aquela contida no Capítulo IX das Diretrizes da OCDE para Preços de Transferência. De acordo com essa norma (artigo 24 da *Jahressteuergesetz* 2008), “reorganização societária” passaria a ser conceituada para fins locais como transferência de funções empresariais, incluindo todas as oportunidades e riscos, ativos e outras vantagens a elas relacionadas. BLESSING, Peter H. *op. cit.* § 6.02 [D], p.19.

⁶¹ NELSON, Stephen; TAO, Peng. *People’s Republic of China*. BLESSING, Peter H. *op. cit.*, pp. 6 e 24.

empresas;

- cisão, em que ocorre a divisão da empresa e seus sócios / acionistas passam a deter participação na empresa segregada;

- reorganização de passivos, tanto por vias contratuais ou por vias jurisdicionais; e

- transformação, o que abrange quaisquer alterações nos registros da empresa, isto é, desde sua denominação, seu tipo societário, ou até mesmo sua redomiciliação para outra jurisdição.

O Peru também adota essa sistemática de definição tipológica. Em sua *Ley General de Sociedades* o legislador peruano previu uma série de casos tipificados sob a denominação geral de “*reorganización de sociedades*” (*transformación, fusión, escisión* e “*otras formas de reorganización*”)⁶².

Nos Estados Unidos a questão é regulamentada de forma minuciosa. Apesar de se tratar de um país com tradição jurídica baseada na *Common Law*⁶³, o Internal Revenue Code descreve de forma minuciosa, em seu § 368(a) o que se deve entender como “reorganizações” (*reorganizations*) para fins societários: (i) incorporação regulamentar (*statutory merger*) ou consolidação; (ii) aquisição de controle societário; (iii) aquisição de controle por meio da aquisição substancial de ativos; (iv) cisão; (v) recapitalização (*recapitalization*); (vi) transformação; ou (vii) operações decorrentes de processos similares à recuperação de empresas⁶⁴.

⁶² ARCE, Alex Córdoba. *El Régimen Fiscal de las Fusiones y Adquisiciones de Empresas. XXV Jornadas Latinoamericanas de Derecho Tributario. Fusiones y Adquisiciones: Aspectos Internacionales*. Buenos Aires: Editorial Adeledo Perrot, 2010. pp. 281-319. Disponível em http://www.ipdt.org/editor/docs/01_Rev49_ACA.pdf. Acesso em 29.7.2016. ELÍAS, Enrique. *Derecho Societario Peruano: La Ley General de Sociedades del Perú*. vol. III. Lima: Editora Normas Legales, 1999. p. 878.

⁶³ FERRAZ Jr., Tercio Sampaio. *op. cit.* pp. 221-222. BARBOSA, Luiz Roberto Peroba; MARTONE, Rodrigo Corrêa. *A importância dos precedentes dos tribunais e a insegurança jurídica do Sistema Tributário Nacional. Revista Dialética de Direito Tributário* n° 217. out/2013. MERRYMAN, John Henry. *Sobre a convergência (e divergência) entre civil law e common law*. ASENSI, Felipe Dutra; PAULA, Daniel Giotti de. *Tratado de direito constitucional*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2014. CAVARZANI, Vinicius. *O Common Law, o Civil Law e um a análise sobre a tradição jurídica brasileira. Revista de Processo* n° 231. mai/2014. pp. 321-345. ATAÍDE JÚNIOR, Jaldemiro Rodrigues de. *As tradições jurídicas de Civil Law e Common Law*. FREIRE, Alexandre. *et. al. Novas Tendências do Processo Civil: Estudos sobre o projeto do Novo Código de Processo Civil*. v.1. Salvador: JusPodivm, 2013.

⁶⁴ É curioso notar que a expressão “*reorganization*” muitas vezes vem associada a processos relacionados a recuperações de empresas em crise. Essa terminologia tem sido cada vez mais empregada também fora dos Estados Unidos para designar esses processos, mesmo não sendo a denominação jurídica empregada no ordenamento local. Por um lado, pode ser consequência das próprias disposições do artigo 50 da Lei n° 11.101, de 9.2.2005, ao listar diversas operações como meios de recuperação judicial. Contudo, não se tem essa conclusão clara a partir da análise dessa lei. No Brasil, por exemplo, SIMIONATO, Frederico Augusto Monte. *A Disciplina da Reorganização da Empresa em Crise Econômica no Projeto de Lei Concursal. Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro* n° 111. São Paulo: Malheiros, 1998. pp. 138-156. COELHO, Fábio Ulhôa. *Curso de Direito Comercial*. 10ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 382. _____.

Neste grupo em que a legislação doméstica prevê definições para a expressão “reorganização societária” podem ainda ser mencionados Suécia⁶⁵, Suíça⁶⁶ e Japão⁶⁷.

Visando tornar mais didático o estudo das reorganizações societárias, a doutrina costuma dividi-las em “reorganizações societárias *interna corporis*”, que são aquelas que envolvem a própria entidade, ou seja, sua denominação social, seu regime jurídico, sua forma de gestão e recepção de recursos (capital ou dívida); e em “reorganizações societárias *externa corporis*”, que justamente envolvem, costumeiramente, mais de uma sociedade e se apresentam sob as formas de incorporações, fusões ou cisões.

Entretanto, essa mesma classificação pode dizer respeito a operações societárias conduzidas dentro do próprio grupo econômico, ou reorganizações envolvendo grupos independentes. Isso fica mais claro, por exemplo, no contexto das combinações de negócios, que passaremos a comentar no tópico a seguir.

2.2. *As combinações de negócios*

Visando buscar uma definição abrangente, universal e harmônica para as operações que dissessem respeito, simultaneamente, a aquisição de empresas ou mesmo reorganização de sociedades (entidades), desenvolveu-se o conceito de “*combinações de negócios*”⁶⁸. Inicialmente utilizado para se referir às práticas associativas entre empresas no contexto concorrencial⁶⁹, referido termo passou a ganhar maior projeção no campo da contabilidade e da administração.

Comentários à nova Lei de Falências e Recuperação de Empresas. 8ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011. pp. 114-115. Referimo-nos ainda ao recente trabalho defendido por VAZ, Janaína Campos Mesquita. **Recuperação Judicial de Empresas: Atuação do Juiz.** São Paulo: 2015. Dissertação de Mestrado apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo.

⁶⁵ UTTERSTRÖM, Peter; GUSTAFSSON, Daniel. *Sweden*. BLESSING, Peter H. *op. cit.*, p. 18.

⁶⁶ STOCKER, Raoul; et. al. *Switzerland*. BLESSING, Peter H. *op. cit.*, p. 15. Na Suíça há um regime bastante próximo ao austríaco e alemão, nos quais há uma lei própria para disciplinar as reorganizações societárias. Trata-se da *Fusionsgesetz* (“FusG”) de 3.10.2003.

⁶⁷ WATANABE, Tetsuya. *Tax-Free Treatment for Corporate Reorganizations in Japan*. University of California, Berkeley. 2009 **Sho Sato Conference on Tax Law**. Disponível em https://www.law.berkeley.edu/files/sho_sato_tax_conf_web_paper--watanabe.pdf. Acesso em 30.7.2016. GOMI, Yuji; HONJO, Tasuku (eds.). **2015 Corporation Tax Act of Japan**. Disponível em http://www.sozeishiryokan.or.jp/corporation_tax/z_pdf/corporation_tax2015.pdf#page=208. Acesso em 30.7.2016.

⁶⁸ MUNIZ, Ian de Porto Alegre. *op. cit.* p. 30.

⁶⁹ Uma das primeiras obras que adotou essa terminologia que se tem registro é de OWENS, Richard Norman. **Business organizations and combination**. New York: Prentice-Hall, 1934. pp. 481 e sgs.

No Brasil, isso se deu de forma mais acentuada a partir do processo de convergência das regras contábeis aos padrões internacionais do *International Accounting Standards Board* (“IASB”) que se seguiu à promulgação da Lei 11.638/07 e, de forma mais acentuada no campo do Direito Tributário, com a publicação da MP 627/13 e sua conversão na Lei 12.973/14⁷⁰.

Contabilmente, a “combinação de negócios” foi definida como “*uma operação ou outro evento por meio do qual um adquirente obtém o controle de um ou mais negócios, independentemente da forma jurídica da operação. (...) o termo abrange também as fusões que se dão entre partes independentes (inclusive as conhecidas por true mergers ou merger of equals)*”⁷¹. Conforme anota Sérgio de Iudícibus, trata-se de um conceito mais abrangente baseado na aquisição de controle, seja de ativos ou da própria entidade⁷².

“Negócios”, por sua vez, são “*um conjunto integrado de atividades e ativos capaz de ser conduzido e gerenciado para gerar retorno, na forma de dividendos, redução de custos ou outros benefícios econômicos, diretamente a seus investidores ou outros proprietários, membros ou participantes*”.

Com a publicação da MP 627/13, sua conversão na Lei 12.973/14 e posterior regulamentação pela Instrução Normativa n° 1.515, de 24.11.2014 (“IN 1.515/14”), os conceitos contábeis de “*combinação de negócios*” e “*negócios*” passaram expressamente a ser adotados pelo legislador tributário brasileiro, como deixa evidente o artigo 111 da IN 1.515/14, que reproduziu literalmente as definições contidas no Pronunciamento Técnico n° 15⁷³.

⁷⁰ No período compreendido entre a Lei 11.638/07 e a MP 627/13 (Lei 12.973/14), o legislador tributário brasileiro fez a opção, na Medida Provisória n° 449, de 3.12.2008 (“MP 449/08”) e na Lei 11.941/09, de “ressuscitar” o sistema contábil “anterior” para fins fiscais, como definiu a doutrina à época. SANTOS, João Victor Guedes. *Direito Tributário e Justaposição: A Contabilidade Societária e os Limites à Neutralidade Fiscal*. MOSQUERA, Roberto Quiroga; LOPES, Alexsandro Broedel (coords.). **Controvérsias Jurídico-Contábeis: Aproximações e Distanciamentos**. São Paulo: Dialética, 2010. p. 192.

⁷¹ Apêndice A do Pronunciamento Técnico n° 15, originalmente traduzido pelo Comitê de Pronunciamentos Contábeis (“CPC”) do IFRS 3 em 26.6.2009 e revisto em 3.6.2011 (Pronunciamento Técnico n° 15 (R1)).

⁷² IUDÍCIBUS, Sérgio de. et. al. **Manual de Contabilidade Societária: Aplicável a todas as sociedades, de acordo com as normas internacionais e do CPC**. FIPECAFI – Fundação Instituto de Pesquisas Contábeis, Atuariais e Financeiras. São Paulo: Ed. Atlas, 2010. p. 403.

⁷³ “Art. 111. Para efeitos do disposto nesta Instrução Normativa considera-se:

(...)

II - Combinação de Negócios - operação ou outro evento por meio do qual um adquirente obtém o controle de um ou mais negócios, independentemente da forma jurídica da operação;

III - Negócio - conjunto integrado de atividades e ativos capaz de ser conduzido e gerenciado para gerar retorno, na forma de dividendos, redução de custos ou outros benefícios econômicos, diretamente a seus investidores ou outros proprietários, membros ou participantes.”

Contudo, ainda que se trate de uma expressão que vise conferir capilaridade para alcançar diversas hipóteses envolvendo mudança de controle societário, incorporação, fusão, cisão ou trocas de ativos independentemente da forma jurídica adotada, o termo “combinação de negócios” também encontra suas limitações.

Por se basear no conceito de “controle” da entidade, a própria contabilidade ressalva casos que se, apesar de corresponderem a espécies de “reorganizações societárias”, acabam sendo excluídos do conceito de “combinação de negócios”. São os casos envolvendo, por exemplo, a incorporação de sociedade que já esteja sob controle da incorporadora ou a transferência de uma determinada controlada A para ser controlada da já também controlada B. Iudícibus qualifica expressamente tais operações como “formas de reorganização societária” mas conclui que por não haver mudança de “controle” não corresponderiam a “combinações de negócios”⁷⁴.

Por outro lado, no campo da administração a “combinação de negócios” é vista como uma forma de associação ou dissociação entre empresas. Estas podem ser classificadas a partir dos seguintes aspectos⁷⁵:

(1.1) interno, em que as alterações se processam no nível organizacional de uma única empresa (visando reduzir custos, melhorar capacidade competitiva ou capacidade financeira, assim como a própria forma jurídica, como nos casos de transformação, redomiciliação, capitalização, reestruturações financeiras e de funções);

(1.2) externo, em que as mudanças envolvem integração ou segregação de duas ou mais empresas, podendo ou não representar combinações de negócios em sentido contábil. Nesse conjunto são incluídas as operações de incorporação e fusão, em geral, bem como as aquisições de ativos, as quais, por sua vez, podem ou não envolver subsequente cessação das atividades empresariais de uma das partes;

⁷⁴ IUDÍCIBUS, Sérgio de. et. al. *op. cit.* p. 403.

⁷⁵ BLOCK, Cheryl D. **Corporate Taxation: Examples and Explanations**. 3. ed. New York: Aspen Publishers, 2004. p. 346. WESTON, John Fred. et. al. **Takeovers, Restructuring, and Corporate Governance**. 4^a ed. New Jersey: Pearson Prentice Hall, 2004. pp. 7-9/365 e sgs. GAUGHAN, Patrick A. **Mergers, Acquisitions, and Corporate Restructurings**. 4^a ed. New Jersey: John Wiley & Sons, Inc., 2007. p. 13. HUNT, Peter A. *op. cit.* § 18.03. VANISTENDAEL, Frans. *op. cit.* pp. 899-900.

(2.1) aquisitivo, nas quais uma das empresas adquire junto a outra ativos para expansão de suas atividades e mercado consumidor. Pode envolver aquisição de controle (combinação de negócios em sentido contábil) ou não (alianças empresariais por vias contratuais, por exemplo, em bases análogas àquelas originariamente propostas pela doutrina para tratar de combinações de negócios). São os casos de incorporações, incorporações de ações, fusões ou mesmo de compra e venda de ativos e/ou participações societárias;

(2.2) divisivo, em que, de forma contrária às reorganizações aquisitivas, têm por escopo separar a empresa ou parte de suas atividades em duas ou mais entidades. No Brasil, tem-se como exemplo típico a cisão. Na legislação americana, por outro lado, são previstos normativamente três tipos distintos de reorganizações tipicamente divisivas (§ 368 (a) (1) (D) do código fiscal americano) - “spin-off”, em que as quotas de uma empresa controlada são redistribuídas para seus detentores com a criação de uma nova pessoa jurídica; “split-off”, na qual a participação em uma controlada é entregue aos controladores da entidade, em troca do resgate de parte de suas próprias ações; e “split-up”, em que a empresa entrega a totalidade das participações em controladas aos seus próprios controladores, com a consequente liquidação total. Já na Europa, a Diretiva 82/891/EEC, de 17.12.1982 estabelece diferenças em que a divisão é feita para versão de patrimônio a entidades já existentes ou criadas em decorrência da própria segregação;

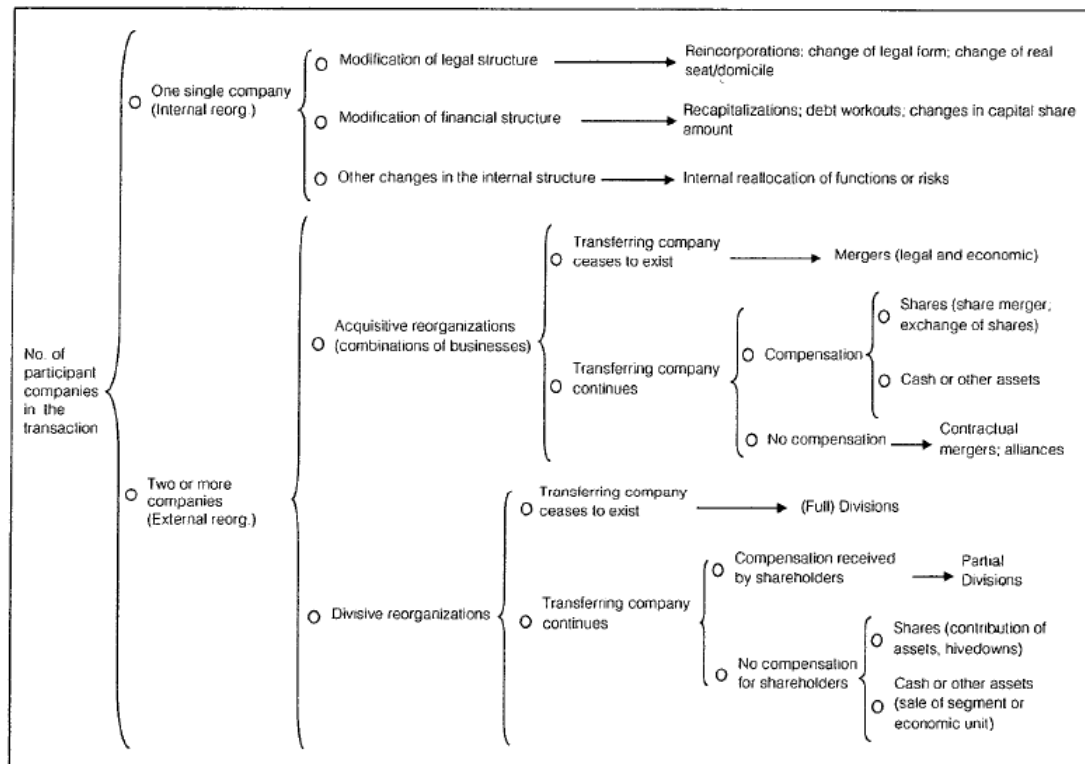
(3.1) horizontais, que correspondem a integrações entre empresas atuantes no mesmo segmento econômico em um mercado relevante. São as operações visadas precipuamente pelo direito antitruste, já que classicamente envolvem a combinação de negócios entre empresas concorrentes em um mercado;

(3.2) verticais, em que as empresas em processo de unificação são partes de uma mesma cadeia produtiva. Diferentemente das operações horizontais, que envolvem concorrentes em um mesmo mercado relevante, nas operações verticais busca-se a concentração na cadeia de produção visando reduzir custos e otimizar a produção. É o caso, por exemplo, de uma empresa de sucos que venha a adquirir empresa que lhe forneça embalagens plásticas e a empresa que faça o transporte de seus produtos para o mercado consumidor;

(3.3) conglomerados, uma classificação independente da dicotomia “horizontal-vertical” em que as empresas envolvidas no negócio não apresentam parâmetros comparáveis de

competitividade ou de potencial relação “fornecedor-adquirente”. Geralmente apresentam uma gama de produtos para, além de garantir maior presença no mercado consumidor, assegurar maior proteção contra riscos de negócio. São por exemplo, os keiretsu japoneses⁷⁶ ou grandes grupos multinacionais que atuam em uma diversidade de segmentos econômicos.

A partir das possíveis segregações acima, a doutrina chegou a sistematizar as operações de reorganizações societárias com base no seguinte quadro⁷⁷, que identifica, simultaneamente (i) o número de partes envolvidas (item 1); (ii) a finalidade da operação (item 2); e (iii) a forma pela qual se dá a contraprestação à transferência de ativos e empresas, que, embora não correspondam a uma forma autônoma de segregação dessas operações, permitem individualizar algumas operações:



Quadro 1 Classificação das reorganizações societárias

Visando analisar a extensão do conceito de “combinações de negócios” para fins jurídico-

⁷⁶ Ainda que haja expressiva corrente que condena o uso desse termo, a seu ver, cunhado por pensadores marxistas ao longo da década de 1960 como uma tentativa de justificar o “monopólio do capital” no Japão. Nesse sentido, por exemplo, destacamos o trabalho de MIWA, Yoshiro; RAMSEYER, J. Mark. *The Fable of the Keiretsu*. **Harvard Law School Discussion Paper No. 316**. Disponível em http://www.law.harvard.edu/programs/olin_center/papers/pdf/316.pdf. Acesso em 28.8.2016.

⁷⁷ L’HOTELLERIE-FALLOIS, Domingo J. Jiménez-Valladolid de. *op. cit.* p. 8.

tributários, Elidie Palma Bifano desenvolveu interessante estudo no qual conclui que a despeito das similaridades entre um e outro conceito, tratam-se de conceitos que apresentam divergências significativas, de tal modo que não podem ser tomadas como expressões sinônimas⁷⁸. Embora toda operação envolvendo sociedade e sócios possa ser enquadrada como uma reorganização societária, nem toda reorganização societária pode ser classificada como uma combinação de negócios, justamente como aponta Sérgio de Iudícibus na obra acima comentada.

2.3. *Reorganizações Societárias que serão objeto deste estudo*

Considerando todos os pontos destacados ao longo dos itens precedentes e as dificuldades em conceituar, de forma abrangente, a expressão “reorganizações societárias”, para fins deste estudo tomaremos essa expressão a partir das lições de Peter H. Blessing⁷⁹, Carlo Garbarino⁸⁰, Fábio Konder Comparato⁸¹, Modesto Carvalhosa⁸² e Edmar Oliveira Andrade Filho⁸³ como o fenômeno por meio do qual as empresas buscam facilitar circulações de riqueza, tornar céleres os processos de aglutinação ou separação patrimonial, ou mesmo se recuperar ou robustecer.

Como regra geral, são operações pelas quais: **(a)** possibilita-se separar sócios em uma entidade ou mesmo aproximar sócios em uma mesma empresa; **(b)** dividir e racionalizar a gestão administrativa ou operacional da empresa; **(c)** ampliar ou abreviar o acesso a novos mercados; **(d)** aumentar o acesso a recursos sem a necessidade de crescimento do próprio negócio, mediante a absorção de ativos / recursos / sinergias já existentes em outra entidade; ou **(e)** diversificar atividades, riscos ou mercados.

Pedro Anan Junior, por exemplo, enumera as seguintes razões para as reorganizações societárias: **(a)** reestruturação de grupos de empresas; **(b)** separação de divisões ou áreas de uma empresa; **(c)** concentração de empresas; **(d)** redução de custos administrativos ou operacionais; **(e)** preparação para alienação; **(f)** ampliação do poder de mercado; **(g)** superar

⁷⁸ BIFANO, Elidie Palma. *op. cit.* mar/2012. pp. 48/52.

⁷⁹ BLESSING, Peter H. *op. cit.* § 6.01, pp. 3-5.

⁸⁰ GARBARINO, Carlo. *op. cit.* p. 177-195.

⁸¹ COMPARATO, Fábio Konder. *Parecer. Revista Forense* n° 278. Rio de Janeiro: Forense, 1982. p. 142.

⁸² CARVALHOSA, Modesto; EIZIRIK, Nelson. *Estudos de Direito Empresarial*. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 85.

⁸³ ANDRADE FILHO, Edmar Oliveira. *Imposto de Renda das Empresas*. 10ª ed. São Paulo: Atlas, 2013. pp. 723-725.

barreiras naturais e regulatórias à entrada; **(h)** redução da competição; **(i)** possibilitar o cumprimento de restrições regulamentares; **(j)** conciliar interesses conflitantes de diferentes grupos de acionistas; e **(k)** planejamento tributário⁸⁴.

Especificamente, as reorganizações societárias podem ser traduzidas nas figuras da transferência de elementos patrimoniais (ativos ou passivos), transformação, cisão, incorporação (sejam de sociedades ou de ações, nos termos do artigo 252 da Lei das S.A.⁸⁵) ou fusão, em suas diferentes variações⁸⁶. Algumas jurisdições, como visto, preveem em suas legislações diversas espécies de cisão ou de incorporação, inclusive situações triangulares⁸⁷. Não entraremos nesse nível de detalhamento para fins do presente estudo.

Como o corte epistemológico proposto para nosso trabalho envolve a análise de aspectos internacionais das reorganizações societárias, limitaremos o estudo dessas operações aos casos envolvendo os chamados elementos de estraneidade, com base na seguinte graduação proposta por Garbarino⁸⁸ a partir das disposições contidas na Diretiva 2009/133/CE, de 19.10.2009, que disciplina o regime comum aplicável às fusões, cisões, entradas de ativos e

⁸⁴ ANAN JUNIOR, Pedro. *op. cit.*, p. 18.

⁸⁵ Embora não se trate propriamente de uma operação de “incorporação”, sendo deveras inapropriada a denominação, como esclarece a doutrina, corresponde à operação por meio da qual todas as ações de uma empresa são absorvidas por uma sociedade, tornando-se sua subsidiária integral. Em contrapartida, os antigos acionistas da sociedade que teve suas ações incorporadas recebem ações da sociedade incorporadora. Sobre esse assunto, confira-se: COELHO, Modesto; SACHA Calmon Navarro. *Imposto sobre a Renda e Incorporação de Ações de Sociedade Holding*. **Revista Dialética de Direito Tributário** n° 77. São Paulo: Dialética, 2002. CARVALHOSA, Modesto; EIZIRIK, Nelson. *op. cit.*, 2010.; EIZIRIK, Nelson. *Incorporação de Ações: Aspectos Polêmicos*. WARDE JR., Walfrido Jorge (Coord.). **Fusão, Cisão, Incorporação e Temas Correlatos**. São Paulo: Quartier Latin, 2009. XAVIER, Alberto. *Incorporação de Ações: Natureza Jurídica e Regime Tributário*. CASTRO, Rodrigo R. Monteiro de; ARAGÃO, Leandro Santos e. **Sociedade Anônima: 30 anos da Lei 6.404/76**. São Paulo: Quartier Latin, 2007.

⁸⁶ É a própria forma pela qual Ricardo Mariz de Oliveira, inclusive, se posiciona sobre o assunto, ao analisar a figura das incorporações de ações: “Apesar de que a incorporação de ações não se confunde com a incorporação de pessoas jurídicas, ou com a fusão ou cisão, penso ser importante anotar que todos esses atos, diversamente do aumento de capital de uma sociedade, são instrumentos legais que o direito positivo brasileiro coloca à disposição dos agentes econômicos para a efetivação de reestruturações ou combinações empresariais (...)” OLIVEIRA, Ricardo Mariz de. **A Incorporação de Ações no Direito Tributário: Conferência de Bens, Permuta, Dação em Pagamento e Outros Negócios Jurídicos**. São Paulo: Quartier Latin, 2014. p. 49.

⁸⁷ Casos de Estados Unidos e Países Baixos, por exemplo. A legislação fiscal da primeira jurisdição, aliás, chega a disciplinar não somente as incorporações triangulares progressivas (*forward triangular mergers* - § 368 (a) (2) (E) do *Internal Revenue Code*), em que uma sociedade incorpora outra não-relacionada e, em troca, os acionistas da empresa incorporada recebem ações da controladora da incorporadora, como ainda prevê-se o caso das incorporações triangulares reversas (*reverse triangular mergers* - disciplinadas pelo mesmo dispositivo), nas quais os acionistas da empresa incorporada adquirem ações da empresa incorporadora, ao passo que os acionistas da incorporadora passam a deter participação na antiga controladora da incorporada. L’HOTELLERIE-FALLOIS, Domingo J. Jiménez-Valladolid de. *op. cit.* p. 16. No caso brasileiro não se chega a ter previsão específica como essa, mas a redação dos artigos 227 a 229 permite concluir que as incorporações, fusões ou cisões podem envolver duas ou mais entidades concomitantemente.

⁸⁸ GARBARINO, Carlo. *op. cit.* pp. 178-180.

permutas de ações ou redomiciliações de um Estado-membro para outro:

- **reorganizações internacionais de primeiro grau**, envolvendo transferências transnacionais (*cross-border*) de elementos patrimoniais (ativos, passivos), bem como os casos de transferências de estabelecimentos e elementos de empresa. São os casos, por exemplo, de cessões ou conferência de estabelecimentos comerciais;

- **reorganizações internacionais de segundo grau**, envolvendo transferências de participações societárias entre jurisdições diversas, como nos casos de cessão (dação, doação, compra e venda) ou trocas de participações societárias (seja via permuta ou conferência); e

- **reorganizações internacionais de terceiro grau**, também denominadas de operações transnacionais de sujeitos, são aquelas operações que versam especificamente sobre fusão, cisão ou incorporação de sociedades entre mais de uma jurisdição.

Há, evidentemente, outras formas de sistematizar as operações de reorganização societária em âmbito internacional (como, por exemplo, reorganizações de saída, de ingresso, externas, domésticas com ativos no exterior, etc.), mas por serem suficientemente abrangentes para as finalidades ora propostas, nos limitaremos à sistematização acima, para que então possamos passar à análise dos principais aspectos fiscais relativos a essas operações (primeiramente em âmbito doméstico, para posteriormente analisarmos os efeitos internacionais).

3. FUNDAMENTOS TEÓRICOS QUANTO ÀS REORGANIZAÇÕES SOCIETÁRIAS

Neste Capítulo apresentaremos os fundamentos teóricos relacionados aos principais aspectos fiscais nas operações de reorganizações societárias que servirão de subsídios para as análises que desenvolveremos subsequentemente nos Capítulos 4 e 5.

Primeiramente, trataremos da tributação sobre a renda (*item 3.1*), da distinção entre a tributação da renda e de ganhos de capital (*item 3.2*), para então definirmos alguns princípios específicos aplicáveis à tributação de reorganizações societárias (*item 3.3*). Mais especificamente, comentaremos de que forma os princípios da realização da renda e da neutralidade são essenciais para a compreensão dos principais efeitos advindos de reorganizações societárias e das principais formas de tributação dos resultados reconhecidos nessas operações.

Visando estabelecer diretrizes mais práticas a esses temas, comentaremos de que forma a legislação fiscal brasileira endereça essas questões (*item 3.4*) e como alguns países tributam os resultados reconhecidos em operações de incorporação, fusão e cisão de sociedades, em uma breve seção de Direito comparado (*item 3.5*).

3.1. Preliminarmente: o conceito jurídico de renda e critérios para sua tributação

Para que se possa falar na possível incidência do imposto sobre a renda nas reorganizações societárias e entender a sistemática de tributação dessas operações no âmbito internacional, deve-se, antes de mais nada, entender o que seria o conceito de renda. São, claro, diversas as teorias a esse respeito, nos mais diversos campos do conhecimento, cada qual com sua particularidade, mas, como sugere Kevin Holmes, após extensa investigação sobre esse assunto em bases multidisciplinares, pode-se essencialmente identificar três principais conceituações para esse termo: (i) econômica; (ii) contábil; e (iii) jurídico-tributária^{89,90}.

⁸⁹ HOLMES, Kevin. **The Concept of Income: A Multidisciplinary analysis**. Doctoral Series vol. 1. The Netherlands: IBFD, 2000. pp. 35-84.

⁹⁰ Não pretendemos desenvolver neste trabalho uma análise muito extensa quanto a cada possível classificação e as diversas correntes doutrinárias sobre o tema (isto é, renda psíquica, renda consumo, renda produto, renda acréscimo, renda legalista, etc.). Contentamo-nos com o tripé sugerido por Kevin Holmes. Sobre esse assunto, destacamos relevante artigo de SCHOUERI, Luís Eduardo. *O Mito do Lucro Real na Passagem da Disponibilidade Jurídica para a Disponibilidade Econômica*. MOSQUERA, Roberto Quiroga; LOPES, Alessandro Broedel (coords.). *op. cit.* São Paulo: Dialética, 2010. pp. 241-264. SANTOS, Ramon Tomazela.

Sob a perspectiva econômica, “renda” pode ser entendida como o ganho que resulta de ato de consumo (“renda consumo”), de fluxos criados por atos de produção (“renda produzida”) ou da repartição da receita produzida pela sociedade sob forma de moeda (“renda repartida”), acrescido ainda a outros fatores independentes do mercado, mas cujo valor possa ser imputado (*imputed income*). Esse modelo econômico é tradicionalmente referido pela doutrina como “Modelo Schanz-Haig-Simons” ou simplesmente “Sistema SHS” em razão da relevante contribuição prestada por Georg Von Schanz, Robert M. Haig e Henry Calvert Simons para o desenvolvimento desse modelo⁹¹. É um conceito bastante amplo e permissivo, que possibilita inclusive a associação de “renda” a fatores psíquicos, desde que passíveis de imputação^{92,93}.

Já para fins contábeis, “renda” abrange receitas e ganhos de capital de forma conjunta e está intimamente ligada a fluxos de entrada que representem aumentos de benefícios econômicos (valorização de ativos ou redução de passivos) no período de mensuração, levando à majoração no valor de patrimônio líquido. Referidos acréscimos, contudo, não podem ser provenientes de aportes realizados pelos próprios detentores desse patrimônio⁹⁴.

Como se pode observar, essa já se mostraria uma definição um pouco mais restritiva do que

O Princípio da Universalidade na Tributação da Renda: Análise Acerca da Possibilidade de Atribuição de Tratamento Jurídico-tributário Distinto a Determinados Tipos de Rendimentos Auferidos por Pessoas Físicas. Revista Direito Tributário Atual n° 28. São Paulo: Quartier Latin, 2016. pp 264-294. e também recente trabalho de PRZEPIORKA, Michell. *A Tributação de Rendimentos Provenientes de Atos Ilícitos. Revista Direito Tributário Atual* n° 35. São Paulo: Quartier Latin, 2012. pp 468-475.

⁹¹ Isso não quer dizer, claro, que outros economistas não tenham prestado contribuições para o aprimoramento desse modelo. Destacamos ainda, dentre outros, as contribuições de Emil Sax, Alessandro Garelli e Edwin Robert Anderson Seligman. SAX, Emil. *Grundlegung der theoretischen Staatswirtschaft*. Wien: Alfred Hölder, 1887. GARELLI, Alessandro. *Il concetto di reddito nella scienza finanziaria*. Milano: Società Editrice Libreria, 1917. SELIGMAN, Edwin R.A. *The Income Tax: A Study of the History, Theory and Practice of the Income Taxation at Home and Abroad*. New York: The MacMillan Company, 1911.

⁹² A esse respeito, confira-se CHANCELLOR, Thomas. *Imputed Income and the Ideal Income Tax*. CARON, Paul L. BURKE, Karen C. McCOUCH, Grayson M.P. *Federal Income Tax Anthology*. Ohio: Anderson, 1997. p. 142-149. GUTIERREZ, Miguel Delgado. *Da Renda Imputada. Revista Direito Tributário Atual* n° 23. São Paulo: Quartier Latin, 2009. pp. 356-365. MARSH, Donald B. *The Taxation of Imputed Income. Political Science Quarterly* vol 58, n° 4. Dec. 1943. pp. 514-536.

⁹³ Sob a perspectiva do direito tributário brasileiro, é curioso notar que embora não seja adotado o conceito econômico de renda, nem tampouco a teoria da “renda imputada”, há uma exceção prevista no artigo 49, § 1º, do Regulamento do Imposto de Renda (“RIR/99”), originário do artigo 23 da Lei nº4.506, de 30.11.1964 (“Lei 4.506/64”), segundo o qual constituem rendimentos tributáveis o equivalente a dez por cento do valor venal de imóvel cedido gratuitamente, ou do valor constante da guia do Imposto Predial e Territorial Urbano (“IPTU”). Não chega a ser um fator psicológico, mas serve como um exemplo contido na legislação brasileira do que possa ser considerado como “renda imputada”.

⁹⁴ Item 4.25 (a) da Estrutura Conceitual para Relatório Financeiro de 2010. IFRS. **Normas Internacionais de Relatório Financeiro**. Parte A: A Estrutura Conceitual e Requisitos. São Paulo: IBRACON – Instituto dos Auditores Independentes do Brasil, 2013. p. A35.

aquele preconizada por grande parte dos economistas⁹⁵, mas ainda assim, não deixa de ser mais ampla que o conceito usualmente adotado para fins jurídico-tributários. Sem nos estendermos demasiadamente nesta discussão, podemos pontuar, em linhas gerais, que nessa seara “renda” deve ser compreendida como a conjunção em maior ou menor grau dos seguintes elementos: (a) fluxos financeiros positivos, equivalentes a entradas de recursos (rendimentos); (b) conversibilidade em moeda; (c) periodicidade; (d) recompensa pelo emprego, vocação ou a produção de bens; (e) realização; (f) separação da fonte de produção; e (g) motivação⁹⁶.

É também importante esclarecer que juridicamente o conceito de “renda” acaba se distanciando das teorias “econômica” e “contábil”, formando o que John Prebble denominou “*conceito ectópico*”⁹⁷, devido à necessidade de sua subsunção a uma série de princípios e de alinhamento a certos critérios orientadores da tributação^{98,99,100}, podendo ser mencionados,

⁹⁵ Dizemos “grande parte” pois, como bem pontua João Victor Guedes Santos, há ainda economistas que entendem, de forma pragmática, que o conceito de renda corresponda a moeda disponível. SANTOS, João Victor Guedes. **Teoria da Tributação e Tributação da Renda nos Mercados Financeiro e de Capitais**. Série Doutrina Tributária vol. VIII. São Paulo: IBDT / Quartier Latin, 2013. p. 151.

⁹⁶ Tratam-se de características identificadas por Kevin Holmes ao analisar o desenvolvimento jurisprudencial norte-americano e britânico, notadamente os casos *Mersey Docks Harbour Board v. Lucas* (1883) 2TC 25; *Tennant v. Smith* (1892) AC 150; *Lambe v. Inland Revenue Commissioners* (1934) 1 KB 178; *Corke v. Fry* (1895) 3 TC 335; *Irvine v. Houston* (1802) 4 Paton, Sc. App. 521; *Paris v. Paris* (1804) 10 Ves. 185; *Witts v. Steere* (1807) 13 Ves. 363; *Turner v. Cuxson* (1888) 2 TC 422; *Herbert v. McQuade* (1902) 4 TC 489; *Poynting v. Faulkner* (1905) 93 LT Rep. 367; *Turton v. Cooper* (1905) 5 TC 138; *Blackiston v. Cooper* (1909) AC 104; *Californian Copper Syndicate (Limited & Reduced) v. Harris* (1904) 5 TC 159; *Eisner v. Macomber* (1920) 252 US 189; *Rockefeller v. United States* (1921) 257 US 176; *Peabody v. Eisner* (1918) 247 US 347; dentre outros. HOLMES, Kevin. *op. cit.* pp. 238-245.

⁹⁷ Isso porque, na visão do autor, o conceito jurídico muitas vezes pode acabar se distanciando da própria realidade (daí o emprego do termo “ectópico”, que significa “*fora do posicionamento*”), em razão muitas das questões jurídicas associadas à tributação sobre a renda e a necessidade de observância de questões jurídicas específicas. PREBBLE, John. *Philosophical and Design Problems that Arise from the Ectopic Nature of Income Tax Law and Their Impact on the Taxation of International Trade and Investment*. **Chinese Yearbook of International Law and Affairs** vol. 13, 1995. pp. 111-139. Disponível em http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1604906. Acesso em 16.8.2016. No mesmo sentido, RICHARDSON, Ivor. *The Concept of Income and tax policy*. **Canterbury Law Review** n° 4. 1990. p. 204.

⁹⁸ No mesmo sentido está Joachim Lang, para quem o conceito jurídico de renda deve se distanciar das teorias econômicas e políticas, em homenagem aos princípios da segurança jurídica, da realização da renda e da capacidade contributiva. LANG, Joachim. *The Influence of Tax Principles on the Taxation of Income from Capital*. ESSERS, Peter; RIJKERS, Arie (cords.). **The Notion of Income from Capital**. Amsterdam: IBFD, 2005. p. 30.

⁹⁹ É certo que em alguns casos o conceito contábil pode guardar bastante semelhança ao conceito jurídico por questões ligadas ao princípio do conservadorismo, da realização da renda e do registro a custo histórico. Esse inclusive, chegou a ser o próprio caso brasileiro antes da publicação das Leis 11.638/07, 11.941/09 e 12.973/14. Não se pode deixar de anotar, contudo, que assim como ocorreu no caso brasileiro após a promulgação dessas normas, que há uma maior tendência em sentido oposto, ou seja, a aproximação da contabilidade aos conceitos econômicos, até mesmo porque os propósitos dessa área se coadunam muito mais com a área econômica do que com o campo jurídico. Por seu turno, todas as tentativas de alargamento do conceito jurídico de renda se mostraram infrutíferas. Nesse sentido, HOLMES, Kevin. *op. cit.* pp. 127/240. FREEDMAN, Judith. *Treatment of Capital Gains and Losses*. ESSERS, Peter; RIJKERS, Arie (cords.). *op. cit.* p. 213. MUTÉN, Leif. *Treatment of Capital Gains and Losses: A Response*. ESSERS, Peter; RIJKERS, Arie (cords.). *op. cit.* p. 217. COMPARATO, Fábio Konder. *O Irredentismo da Nova Contabilidade e as Operações de Leasing*. **Revista de Direito Mercantil** n° 68. São Paulo: RT, 1987. pp. 50-51.

¹⁰⁰ Sob a perspectiva brasileira, inclusive, vale destacar que ainda que o próprio Código Tributário Nacional

dentre outros, os princípios da igualdade, da capacidade contributiva, da equidade, da legalidade, da segurança jurídica e da realização da renda; bem como os critérios da universalidade, da generalidade e da proporcionalidade¹⁰¹.

Em uma rápida síntese, a “renda” pode ser entendida sob diversos aspectos, mas para fins jurídico-tributários – que é justamente o objeto deste estudo – ela se assemelha ao topo de uma pirâmide, como sugere Kevin Holmes¹⁰², citado por tantos outros na doutrina¹⁰³.

De modo geral a doutrina jurídica brasileira tem se alinhado a esse entendimento, sobretudo em razão do disposto nos artigos 153, inciso III e 146, inciso III, alínea “a”, da Constituição Federal, com o artigo 43 do CTN, que dispõem, respectivamente, (i) caber à lei complementar dispor sobre o fato gerador e a base de cálculo do imposto sobre a renda e proventos de qualquer natureza; e (ii) condicionar a incidência tributária à aquisição de disponibilidade

(“CTN”) tenha sido originalmente inspirado nas teorias de Enno Becker e Dino Jarach, relacionadas à consideração econômica dos negócios jurídicos, como observa Brandão Machado em clássico estudo sobre o assunto, deve-se manter certas ressalvas quanto à aplicação irrestrita de teorias econômicas ao campo jurídico. MACHADO, Brandão. *Breve Exame Crítico ao Art. 43 do CTN*. MARTINS, Ives Gandra da Silva. **Estudos sobre o Imposto de Renda: Em Memória de Henry Tilbery**. São Paulo: Editora Resenha Tributária, 1994. p. 115.

¹⁰¹ Sobre essa inter-relação e os princípios / critérios orientadores da tributação sobre a renda, reportamo-nos aos seguintes trabalhos: ASSEIS, Pedro A. A. Abujamra. *O Ajuste a Valor Justo (AVJ) Analisado sob o Conceito Jurídico de Renda*. **Revista Direito Tributário Atual** n° 32. São Paulo: Quartier Latin, 2014. ____; LOPES JUNIOR, Jorge Ney de Figueiredo. *A Adoção do IFRS no Direito Tributário Brasileiro e os Limites da Conciliação do Contábil com o Legal Tributário*. MOSQUERA, Roberto Quiroga; LOPES, Alessandro Broedel. (orgs.). **Controvérsias Jurídico-Contábeis (Aproximações e Distanciamentos)**. vol. 6. São Paulo: Dialética, 2015. SILVEIRA, Ricardo Maitto. *O Princípio da Realização da Renda no Direito Brasileiro*. **Revista Direito Tributário Atual** n° 21. São Paulo: Dialética / IBDT, 2007. POLIZELLI, Victor Borges. **O Princípio da Realização da Renda: Reconhecimento de Receitas e Despesas para fins do IRPJ**. São Paulo: Quartier Latin / IBDT, 2012. KORNHAUSER, Marjorie E. *The Story of Macomber: The continuing legacy of Realization*. CARON, Paul L. **Tax Stories: An in-depth look at ten leading federal income tax cases**. New York: Foundation Press, 2003. ZILVETI, Fernando. *O Princípio da Realização da Renda*. SCHOUERI, Luís Eduardo (coord.). **Direito Tributário: Homenagem a Alcides Jorge Costa**. São Paulo: Quartier Latin, 2003. OLIVEIRA, Ricardo Mariz de. *Princípios Fundamentais do Imposto de Renda*. SCHOUERI, Luís Eduardo (coord.). *op. cit.* THURONYI, Victor. *The Concept of Income*. CARON, Paul L. BURKE, Karen C. McCOUCH, Grayson M.P. *op. cit.* 1997. TORRES, Heleno Taveira. **Direito Constitucional Tributário e Segurança Jurídica: Metodologia da Segurança Jurídica do Sistema Constitucional Tributário**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. SIMONE, Diego Caldas Rivas de. **Segurança Jurídica e Tributação: Da Certeza do Direito à Proteção da Confiança Legítima do Contribuinte**. São Paulo: Quartier Latin, 2011. COMPARATO, Fabio Konder. *Segurança e Democracia*. BOLIVAR, Lamounier; WEFFORT, Francisco C.; BENEVIDES, Maria Victoria. **Direito, Cidadania e Participação**. São Paulo: T. A. Queiroz, 1981. ROTHMANN, Gerd Willi. *O princípio da legalidade tributária*. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo** n° 67. 1972. Disponível em <http://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/download/66651/69261>. Acesso em 16.8.2016. OLIVEIRA, Yonne Dolacio de. **A tipicidade no Direito Tributário Brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 1980. XAVIER, Alberto. **Os princípios da legalidade e da tipicidade da tributação**. São Paulo: RT, 1978. _____. **Tipicidade da Tributação, Simulação e Norma Antielisiva**. São Paulo: Dialética, 2001.

¹⁰² HOLMES, Kevin. *op. cit.* p. 241.

¹⁰³ Outra interessante análise feita a esse respeito é de autoria de LAUKKANEN, Antti. **Taxation of Investment Derivatives**. Doctoral Series 13. Amsterdam: IBFD, 2007. pp. 71-116.

econômica ou jurídica de renda (inciso I), assim entendidos o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos, ou de proventos de qualquer natureza (inciso II)¹⁰⁴.

José Luiz Bulhões Pedreira, por exemplo, mencionava que “renda” para fins tributários deveria corresponder à chamada “renda financeira”, correspondente ao ganho (acréscimo) derivado da atividade econômica e da combinação de fluxos financeiros no plano patrimonial, auferido por um sujeito de direito num determinado período, e que possa ser expresso em moeda sem a diminuição do capital próprio¹⁰⁵.

No mesmo sentido, em clássico trabalho sobre o conceito de renda tributável, Alcides Jorge Costa conclui que esse termo se reporta ao acréscimo patrimonial líquido (inclusive ganho de capital) mais consumo próprio¹⁰⁶. Ainda que o autor não ignore a existência das teorias econômicas sobre o conceito de renda, sua conclusão, ao excluir dessa definição o consumo de serviços de produção própria e o uso de bens próprios, bem como ao condicionar a necessidade de realização e de acréscimo patrimonial, acaba se alinhando à própria “pirâmide” proposta por Holmes.

De modo mais enfático quanto a essa distinção se posiciona Gilberto de Ulhôa Canto, para quem o conceito jurídico de renda é definido pelo próprio Direito Tributário, sem vinculações a outros ramos da dogmática jurídica ou das ciências econômicas¹⁰⁷.

Para fins deste trabalho, portanto, adotaremos como “renda tributável” aquela que se reporta à pirâmide de Holmes, ao conceito “*ectópico*” de Prebble, bem como ao que preconizam Ricardo Mariz de Oliveira¹⁰⁸, Roberto Quiroga Mosquera¹⁰⁹, Natanael Martins¹¹⁰, José Artur

¹⁰⁴ O artigo 43 do CTN, recepcionado com força de lei complementar, nos termos do artigo 34, § 5º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

¹⁰⁵ PEDREIRA, José Luiz Bulhões. **Finanças e Demonstrações Financeiras da Companhia: Conceitos Fundamentais**. Rio de Janeiro: Forense, 1989. p. 235-238.

¹⁰⁶ COSTA, Alcides Jorge. Conceito de Renda Tributável. MARTINS, Ives Gandra da Silva. (coord.). *op. cit.*, pp. 25-26.

¹⁰⁷ CANTO, Gilberto de Ulhôa. *A Aquisição de Disponibilidade e o Acréscimo Patrimonial no Imposto de Renda*. MARTINS, Ives Gandra da Silva (coord.). *op. cit.* p. 36. No mesmo sentido destaca-se entendimento de Luciano da Silva Amaro sobre o assunto. AMARO, Luciano da Silva. *Imposto sobre a Renda e Proventos de Qualquer Natureza*. MARTINS, Ives Gandra da Silva (coord.). **O Fato Gerador do Imposto sobre a Renda e Proventos de Qualquer Natureza**. São Paulo: Resenha Tributária / CEEU, 1986. pp. 402-408.

¹⁰⁸ OLIVEIRA, Ricardo Mariz. *op. cit.* p. 47.

¹⁰⁹ MOSQUERA, Roberto Quiroga. **Renda e Proventos de Qualquer Natureza: O imposto e o conceito constitucional**. São Paulo: Dialética, 1996. pp. 102-108.

¹¹⁰ MARTINS, Natanael. *A Realização da Renda como Pressuposto de sua Tributação. Análise sobre a Perspectiva da Nova Contabilidade e do RTT*. MOSQUERA, Roberto Quiroga; LOPES, Alessandro Broedel

Lima Gonçalves¹¹¹, João Francisco Bianco¹¹², Humberto Ávila¹¹³, Sergio André Rocha¹¹⁴, Alessandro Amadeu da Fonseca¹¹⁵, Paulo Victor Vieira da Rocha¹¹⁶, dentre outros. Ou seja, o conceito econômico pode até servir de substrato para o conceito jurídico, mas, antes de se falar em qualquer possibilidade de incidência fiscal, deve-se levar em consideração o ordenamento (constitucional e infraconstitucional), respeitados ainda certos princípios jurídicos (realização, capacidade contributiva, legalidade, etc.).

3.2. *Os ganhos de capital e sua tributação*

No campo da tributação sobre a renda, estabeleceu-se tradicionalmente uma distinção entre rendimentos e ganhos de capital. Para diferenciar um e outro elemento, recorre-se reiteradamente à metáfora da árvore e seus frutos: ao passo que os frutos representam os rendimentos, em razão da periodicidade e da possibilidade de sua renovação, a árvore representaria o capital, que, uma vez alienado, não teria mais condições de produzir rendimentos¹¹⁷.

Na legislação brasileira, chegou-se a formular na Instrução Normativa nº 84, de 11.10.2001 (“IN 84/01”) uma definição tipológica para “ganhos de capital” como as operações que importam “alienação, a qualquer título, de bens ou direitos ou cessão ou promessa de cessão

(coord.). *op. cit.*, 2010. p. 363.

¹¹¹ GONÇALVES, José Artur Lima. **Imposto sobre a Renda: Pressupostos Constitucionais**. São Paulo: Malheiros, 2002. pp. 192-198.

¹¹² BIANCO, João Francisco. *O Conceito de Valor Justo e seus Reflexos Tributários*. MOSQUERA, Roberto Quiroga; LOPES, Alessandro Broedel (coord.). **Controvérsias Jurídico-Contábeis: Aproximações e Distanciamentos**. vol. 5. São Paulo: Dialética, 2014. pp. 220-221. _____. *Natureza Jurídica do resultado de avaliação do investimento relevante por equivalência patrimonial*. **Revista Direito Tributário Atual** nº 20. São Paulo: Dialética, 2006. p. 91.

¹¹³ Não que concordemos com a existência de um “conceito constitucional” como sugere o autor. Mas a sua definição segundo a qual renda corresponde ao “produto líquido (receitas menos as despesas necessárias à manutenção da fonte produtora ou da existência digna do contribuinte) calculado durante o período de um ano” nos parece razoavelmente adequado e bem fundamentado. ÁVILA, Humberto. **Conceito de Renda e Compensação de Prejuízos Fiscais**. São Paulo: Malheiros, 2011. p. 34.

¹¹⁴ ROCHA, Sergio André. *Questões Fundamentais do Imposto de Renda Após a MP nº 627*. MOSQUERA, Roberto Quiroga; LOPES, Alessandro Broedel (coord.). *op. cit.*, 2014. p. 391.

¹¹⁵ FONSECA, Alessandro Amadeu da. *A Tributação da Renda e sua Correlação com os Princípios Contábeis Geralmente Aceitos*. MOSQUERA, Roberto Quiroga; LOPES, Alessandro Broedel (coord.). *op. cit.*, 2010. p. 29.

¹¹⁶ ROCHA, Paulo Victor Vieira da. *A Competência da União para Tributar a Renda, nos termos do Art. 43 do CTN*. **Revista Direito Tributário Atual** nº 21. São Paulo: IBDT/Dialética, 2007. p. 136.

¹¹⁷ Essa metáfora, originalmente proposta no Brasil por ASCARELLI, Tulio *et. al.* **Lucros Extraordinários e Imposto de Renda**. São Paulo: Livraria Martins Editora, 1944. p. 103., deriva da chamada “*Fruit and Tree Doctrine*”, e é explorada também por TILBERY, Henry. **A Tributação dos Ganhos de Capital**. São Paulo: Resenha Tributária/IBDT, 1977. p. 78; SCHOUERI, Luís Eduardo. *op. cit.*, p. 243, para justificar a teoria da “renda-produto”. Também é citada por OLIVEIRA, Ricardo Mariz. *op. cit.*, p. 151.

de direitos à sua aquisição, tais como as realizadas por compra e venda, permuta, adjudicação, desapropriação, dação em pagamento, procuração em causa própria, promessa de compra e venda, cessão de direitos ou promessa de cessão de direitos e contratos afins”, bem como “transferência a herdeiros e legatários na sucessão causa mortis, a donatários na doação, inclusive em adiantamento da legítima, ou atribuição a ex-cônjuge ou ex-convivente, na dissolução da sociedade conjugal ou união estável, de direito de propriedade de bens e direitos adquiridos por valor superior àquele pelo qual constavam na Declaração de Ajuste Anual do de cujus, do doador, do ex-cônjuge ou ex-convivente que os tenha transferido”¹¹⁸.

Visando apresentar um conceito específico para pessoas jurídicas, o artigo 418 do RIR/99, com base no artigo 31 do Decreto-Lei n° 1.598, de 26.12.1977 (“DL 1.598/77”) dispôs que devem ser classificados como ganhos e perdas de capital os resultados na alienação, na desapropriação, na baixa por perecimento, extinção, desgaste, obsolescência ou exaustão, ou na liquidação de bens do ativo permanente – atualmente denominado ativo não-circulante, composto pelas contas de investimentos, imobilizado ou intangível.

Como explica Seligman, contudo, essa distinção entre “rendimentos” e “ganhos de capital” surgiu de uma questão bastante simples, decorrente das diferenças entre as formas de organização econômica de países de tradição feudal (Europa continental) e de tradição puramente capitalista (Estados Unidos), mas que, em essência, nada mais revelam do que “duas fases de uma mesma coisa”^{119,120}.

¹¹⁸ É certo que antes disso, em direção oposta, o artigo 51 da Lei n° 7.450, de 23.12.1985 (“Lei 7.450/85”) parecia apresentar ambos os conceitos sob um denominador comum, “independentemente da natureza, da espécie ou da existência de título ou contrato escrito”. Diversas foram, contudo, as críticas formuladas a esse dispositivo pela doutrina brasileira, especialmente pelo fato de posteriormente, por meio de Parecer Normativo, as autoridades fiscais pretenderem dar roupagem a esse artigo como verdadeira cláusula geral representativa do princípio da “prevalência da substância econômica sobre a forma jurídica”. De todo modo, importa notar que o próprio dispositivo tratou de enumerar logo em seu início as duas expressões, o que, a nosso ver, por si só já representaria uma de diferenciação entre uma e outra figura. Para maiores detalhes a respeito dessa questão, confira-se ROTHMANN, Gerd Willi; PACIELLO, Gaetano. *Elisão e Evasão Fiscal*. MARTINS, Ives Gandra da Silva (coord.). **Caderno de Pesquisas Tributárias** n° 13. São Paulo: CEEU / Resenha Tributária, 1988. pp. 393-422. SCHOUERI, Luís Eduardo. **Planejamento Fiscal Através de Acordos de Bitributação: Treaty Shopping**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1995. pp. 79-81.

¹¹⁹ SELIGMAN, Edwin R.A. **Principles of Economics: With Special Reference to American Conditions**. New York: Longmans, Green, and Co., 1905. pp. 15-19. No mesmo sentido, HOLMES, Kevin. *op. cit.* pp. 221 e sgs. BOUCHER, Hércules. **Estudos de Imposto de Renda e Lucros Imobiliários: Teoria e Prática**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1953. pp. 137 e sgs. MATTOS FILHO, Ary Oswaldo. **Notas sobre a Tributação de Ganhos de Capital**. São Paulo: 1972. Tese de Doutorado apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. p. 48. MOREIRA, André Mendes; FONSECA, Fernando Daniel de Moura. *Imposto de Renda sobre Ganho de Capital. Necessidade de Realização e Disponibilidade do Acréscimo Patrimonial. Estudo de Caso*. **Revista Dialética de Direito Tributário** n° 238. jul/15. p. 30.

¹²⁰ Esse posicionamento também é chancelado pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (“STF”), que

Basicamente, em tempos medievais, a terra era o principal indicativo de riqueza. Todavia, em decorrência da organização econômica feudal, ela raramente era comprada ou vendida. O seu valor era tomado essencialmente do seu valor de locação ou da sua capacidade de produção de renda, de tal modo que um indivíduo considerado rico era aquele que possuía uma fonte ampla de rendimentos de locação. Já nos Estados Unidos, por outro lado, a terra era abundante e já não havia relações feudais, razão pela qual era praticamente vista como *commodity* e a riqueza era gerada a partir das transações envolvendo a propriedade em si.

Em todo caso, como pondera Seligman, essa distinção acaba sendo puramente teórica, na medida em que o capital não teria valor se dele não pudessem surgir quaisquer rendimentos. Consequentemente, o capital nada mais seria do que o rendimento capitalizado.

Ainda assim, não se pode deixar de anotar que um e outro tipo de receita apresentam certas características que os tornam aparentemente distintos para fins fiscais (e aí que se mostra extensa a produção doutrinária quanto à possibilidade ou não de equiparação entre uma e outra figura para fins de política fiscal e tributação).

Apenas para ilustrar essas diferenças, cabe observar que ganhos de capital podem estar sujeitos a determinadas isenções (como aquelas previstas nos artigos 38 a 40 da Lei nº 11.196, de 21.11.2005), diferimentos (como no caso do artigo 61 da IN 11/96 ou mesmo do caso do artigo 421 do RIR/99 para vendas de ativos não-circulantes a longo prazo), alíquotas reduzidas e maior adstringência aos princípios da praticabilidade e da realização da renda. Há também uma série de políticas fiscais para que a tributação desses resultados não leve a efeitos adversos (*lock-in-effect*, *bunching effect*, correção por efeitos inflacionários, etc.)¹²¹.

Não nos interessa, para fins deste estudo, destrinchar as particularidades relativas aos ganhos

considera que sempre considerou como “renda” tanto ganhos quanto acréscimos patrimoniais que representem ingressos positivos ou o recebimento de algo a título oneroso, como indicam, por exemplo, as decisões proferidas no Recurso Extraordinário 89.791/RJ, de 3.10.1978 e no Recurso Extraordinário 117.887, de 11.2.1993.

¹²¹ KAVELAARS, Peter. *Accrual versus Realization*. ESSERS, Peter; RIJKERS, Arie (cords.). *op. cit.* pp. 127-146. POPKIN, William D. *The Deep Structure of Capital Gains*. CARON, Paul L. BURKE, Karen C. McCOUCH, Grayson M.P. *op. cit.* pp. 444-447. KORNHAUSER, Marjorie E. The Origins of Capital Gains Taxation: *What’s Law Got to Do with It*. CARON, Paul L. BURKE, Karen C. McCOUCH, Grayson M.P. *op. cit.* p. 440. SCHÖN, Wolfgang. *International Accounting Standards: A Starting Point for a Common European Tax Base? European Taxation*. vol. 44, nº 10. out/2004. Disponível em http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1603758. Acesso em 17.9.2016.

de capital e as políticas fiscais voltadas para tais elementos. Vale apenas observar que no curso de reorganizações societárias são os ganhos de capital os resultados mais comumente auferidos pelas partes, razão pela qual dedicamos o presente tópico a esse item de renda.

3.3. *Os princípios da realização da renda e da neutralidade*

Em linhas gerais, os princípios orientadores da tributação sobre a renda visam estabelecer parâmetros ou balizamentos para um modelo tributário ideal¹²². Diversas são as teorias a esse respeito e muitos são os trabalhos que se dedicaram à análise das divergências entre os princípios e as regras jurídicas do ordenamento posto. Pouparemos o leitor dessas discussões, por não se vincularem umbilicalmente ao tema discutido neste trabalho¹²³.

Entretanto, quando falamos em tributação de ganhos de capital, que costumam ser o principal efeito decorrente de operações de reorganizações societárias em matéria de imposto de renda, dois princípios específicos precisam ser levados em consideração: (1) a realização da renda e (2) a neutralidade. Vejamos em linhas gerais o que cada um deles representa para fins fiscais.

- *O princípio da realização da renda*

Embora seja até mesmo discutível a existência desse princípio de forma expressa na legislação brasileira¹²⁴, não se pode deixar de notar que a realização da renda nada mais seria do que uma decorrência do princípio da própria capacidade contributiva. Consolidado a partir da jurisprudência americana (sobretudo pelos paradigmáticos precedentes *Eisner v. Macomber* e *Helvering v. Bruun* e *Helvering v. Horst*), esse princípio encontra-se também atrelado aos valores de justiça e de igualdade.

Em detalhado trabalho sobre a realização da renda, Victor Borges Polizelli define que esse

¹²² SMITH, Adam. **A Riqueza das Nações: Investigações sobre sua Natureza e suas Causas**. São Paulo: Nova Cultura, 1996.

¹²³ Para tanto, reportamos aos seguintes trabalhos: ALEXY, Robert. **Theorie der Grundrechte**. 2. Aufl., Frankfurt am Main: Suhrkamp, 1994. ÁVILA, Humberto Bergmann. *A distinção entre princípios e regras e a redefinição do dever de proporcionalidade*. **Revista de Direito Administrativo** nº 215. Rio de Janeiro: Editora Fórum, 1999. p. 151-179. _____. **Teoria dos Princípios: Da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. 7ª ed. São Paulo: Malheiros, 2007. SILVA, Virgílio Afonso da. *Princípios e regras: mitos e equívocos acerca de uma distinção*. **Revista Latino-americana de Estudos Constitucionais**. Belo Horizonte, 2003. pp. 607-630.

¹²⁴ SILVEIRA, Ricardo Maitto. *op. cit.* p. 343.

princípio “é uma diretriz geral de alocação temporal dos ingressos (receitas) e egressos (despesas), que procura atribuir tais elementos ao período base em que são verificados os fatos substanciais que os geraram (condição de materialidade) sempre e quando exista um certo grau de objetividade na sua mensuração (condição de objetividade) e segurança na sua concreção (condição de prudência)”¹²⁵.

José Luiz Bulhões Pedreira, por seu turno, enumerou os seguintes elementos como corolários do princípio da realização da renda (i) conversão de lucro em direitos que acresçam ao patrimônio da pessoa jurídica; (ii) processamento dessa conversão mediante operação conduzida no mercado; (iii) cumprimento, pela empresa, das obrigações que decorrem dessa troca; e (iv) mensurabilidade e liquidez dos direitos recebidos na troca¹²⁶. Assim, a realização da renda pode ser vista como uma forma de “validação”, pelo mercado, de expectativas de ganho imputáveis a determinado bem, que quando juridicamente verificadas, asseguram a certeza, a liquidez e a materialidade desse ganho, tornando-o, assim, passível de tributação.

Sua importância para a tributação da renda é ilustrada justamente a partir de sua desconsideração. Não sendo o evento tributável condicionado à realização prévia, especialmente em hipóteses de percepção de itens de receita descontinuados – como os ganhos de capital – chegar-se-ia possivelmente ao ponto de haver a liquidação patrimonial forçada para pagamento de tributos, algo absolutamente indesejável¹²⁷.

- *A Neutralidade da Tributação*

O segundo princípio relevante para fins da presente análise é o da neutralidade. Em linhas gerais, complementa a noção de “justiça fiscal” (tripé capacidade contributiva / igualdade / isonomia) e está associado à ideia de que as escolhas feitas pelos participantes de um mercado devem ter o mínimo de distorção possível em razão dos efeitos da tributação, evitando-se, assim, ineficiências para o sistema econômico¹²⁸.

¹²⁵ POLIZELLI, Victor Borges. *op. cit.* p. 157.

¹²⁶ PEDREIRA, José Luiz Bulhões. **Imposto sobre a Renda: Pessoas Jurídicas**. Rio de Janeiro: Justec, 1979. p. 279.

¹²⁷ HOLMES, Kevin. *op. cit.* p. 381. Do mesmo modo, confira-se DERZI, Misabel de Abreu Machado. *Princípio de Cautela ou Não Paridade de Tratamento entre o Lucro e o Prejuízo*. CARVALHO, Maria Augusta Machado de (coord.). **Estudos de Direito Tributário em Homenagem à Memória de Gilberto de Ulhôa Canto**. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

¹²⁸ NEUMARK, Fritz. **Principios de la Imposición**. Madrid: IEF, 1974. pp. 316-317. ZILVETI, Fernando Aurelio. *Variaciones sobre o Princípio da Neutralidade no Direito Tributário Internacional*. **Revista Direito**

Na doutrina, Ricardo Lobo Torres considera que esse “*o princípio da neutralidade é mais de natureza econômica do que propriamente um princípio constitucional tributário*”¹²⁹. Paulo Caliendo, por sua vez, o trata como um “princípio-gênero”, do qual derivam outros “subprincípios”, como, por exemplo, a não-cumulatividade, seletividade, uniformidade geográfica, liberdade de tráfegos, etc.^{130,131}.

Sua aplicação obedece aos seguintes corolários: (i) imparcialidade; (ii) impessoalidade; (iii) menor onerosidade; e (iv) maior eficiência.

Durante muito tempo, o princípio da neutralidade não apresentava autonomia no campo tributário, mas, como aponta a doutrina¹³², recentemente vem ganhando cada vez mais espaço nas discussões tributárias. Exemplo disso pode ser dado no próprio caso brasileiro, a partir do alinhamento das regras contábeis brasileiras aos padrões internacionais pela Lei 11.638/07 e a posterior instituição do Regime Tributário de Transição (“RTT”) pela Lei 11.941/09. A partir das divergências contábeis e fiscais, passou-se a falar cada vez mais nesse princípio, ganhando ampla projeção localmente, sendo diversos os trabalhos acadêmicos que passaram a comentar esse tema¹³³.

3.4. Reorganizações societárias conduzidas no Brasil: aspectos fiscais

As décadas de 1960 e 1970 foram de especial relevância para as reorganizações societárias

Tributário Atual n° 19. São Paulo: IBDT/Dialética, 2005. p. 25. LANG, Joachim. *A Tributação das Empresas no Contexto da Concorrência Internacional*. **Revista Direito Tributário Atual** n° 25. São Paulo: IBDT/Dialética, 2011. p. 29. KIRCHHOF, Paul. *Der sanfte Verlust der Freiheit*. München: Carl Hanser, 2004. p. 54.

¹²⁹ TORRES, Ricardo Lobo. **Tratado de Direito Constitucional Financeiro e Tributário: Valores e princípios constitucionais tributários**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005. p. 333. No mesmo sentido estão Klaus Tipke e Joachim Lang, para quem “*Neutralidade jus formal é um mandamento de tributação economicamente racional*”. TIPKE, Klaus; LANG, Joachim. **Direito Tributário (Steuerrecht)**. Tradução da 18ª edição alemã, totalmente refeita, a cargo de Elisete Antoniuk. Vol. III. Porto Alegre: Antonio Fabris Editor, 2014. pp. 169-175.

¹³⁰ CALIENDO, Paulo. *Princípio da Neutralidade Fiscal: Conceito e Aplicação*. PIRES, Adilson Rodrigues; TÔRRES, Heleno Taveira (orgs.). **Princípios de Direito Financeiro e Tributário: Estudos em Homenagem ao Professor Ricardo Lobo Torres**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. pp. 531 e sgs.

¹³¹ Muito embora alguns dos “subprincípios” referidos pelo autor sejam, a nosso ver, meras técnicas legislativas de administração tributária.

¹³² NOVOA, César García. *El Principio de Neutralidad Fiscal y La Financiación de las Sociedades en la Unión Europea*. **Revista de Direito Tributário** 109/110. São Paulo: Malheiros Editores, 2010. p. 8.

¹³³ Por exemplo, ROCHA, Sergio André. *Nova lei tributária deveria estabelecer a neutralidade como princípio*. **Consultor Jurídico**. 27.9.2014. Disponível em <http://www.conjur.com.br/2014-set-27/lei-tributaria-deixa-lado-neutralidade-principio>. Acesso em 1.10.2016.

no Brasil. Com a publicação (a) da Lei ° 4.131, de 3.9.1962 (“Lei 4.131/62”), disciplinando a aplicação dos capitais estrangeiros investidos no País e a remessa de valores para o exterior; (b) da Lei das S.A., em 1976, trazendo um moderno sistema de organização empresarial que atualizava de forma revolucionária leis datadas de 1940¹³⁴; e (c) do DL 1.598/77, disciplinando os principais efeitos fiscais relativos à aplicação da Lei das S.A., passou-se a contar com um arcabouço normativo – até hoje vigente - que criava ambiente jurídico ideal para implementação de modernas estruturas de reorganizações societárias.

No início da década de 1970, visando justamente incentivar essas operações, o Governo Federal editou uma série de medidas que concediam benefícios fiscais¹³⁵, merecendo destaque as seguintes:

(i) Decreto-Lei n° 1.115, de 24.7.1970 e Decreto n° 67.447, de 27.10.1970, que tratavam de incorporações e fusões envolvendo sociedades seguradoras. Especificamente, estabeleciam dois “benefícios financeiros” às seguradoras que procedessem a incorporações ou fusões: isenção do imposto de renda e revisão de limites operacionais / reservas técnicas até 31.12.1974 (originalmente até 1973, posteriormente esse prazo foi estendido). É ainda interessante observar que o segundo decreto, especificamente, previa em seu artigo 15 a possibilidade de incorporação internacional de sociedades seguradoras;

(ii) Decreto-Lei n° 1.182, de 16.7.1971, que concedia isenção do imposto de renda para a reavaliação de ativos até o valor de mercado por empresas de interesse para o desenvolvimento econômico que estivessem em processo de fusão, incorporação ou outras formas de combinação ou associação de interesses. Criava ainda a Comissão de Fusão e Incorporação de Empresas (“COFIE”), que tinha por competência apreciar os processos de reavaliação, fusão e incorporação, de empresas em atividade no país. Inicialmente previsto

¹³⁴ Sistema esse dotado de uma precisão técnica que, exceto por poucas alterações pontuais, mantém-se vigente praticamente em sua íntegra após 40 anos. Nesse sentido, confira-se VERÇOSA, Haroldo Malheiros Duclerc. **Curso de Direito Comercial**. vol. 3. São Paulo: Malheiros Editores, 2008. p. 57.

¹³⁵ Essa mesma questão é ressaltada por Rubens Requião, segundo quem “constituiu política econômica do Governo o estímulo às incorporações e fusões, para aglutinar empresas, tornando-as de grande porte e, assim, aptas à economia de escala, com melhores condições de competição no mercado nacional e internacional. O Decreto-lei n° 1.182, de 16 de julho de 1971, concedeu estímulos fiscais transitórios às fusões, às incorporações e à abertura de capital das empresas. O principal estímulo consistiu na isenção de imposto de renda sobre o acréscimo de valor decorrente da reavaliação dos bens integrantes do ativo imobilizado, acima dos limites da correção monetária até o valor de mercado. Os efeitos desse decreto-lei foram sendo sucessivamente prorrogados, e a final incorporados no antigo Regulamento do Imposto de Renda (Dec. n° 76.186, de 2-9-1975). Atualmente, inexistente esse incentivo.” REQUIÃO, Rubens. *op. cit.* p. 262.

para durar apenas até 31.12.1971, esse regime foi prorrogado até 31.12.1974 por meio do Decreto-Lei n° 1.253, de 29.12.1971 e do Decreto-Lei n° 1.300, de 28.12.1973;

(iii) Decreto-Lei n° 1.186, de 27.8.1971, pelo qual se determinou que empresas açucareiras que promovessem fusão, incorporação ou realocação de suas unidades industriais fariam jus aos benefícios não só do Decreto-Lei n° 1.182, de 16.7.1971, acima, como também do Decreto-Lei n° 1.137, de 7.12.1970¹³⁶; e

(iv) Decreto-Lei n° 1.346, de 25.9.174, que instituiu até 31.12.1979 um sistema similar àquele criado pelo Decreto-Lei n° 1.182, de 16.7.1971, isto é, pelo qual as empresas em processo de fusão, incorporação ou outras formas de combinação ou associação de interesses poderiam reavaliar bens do ativo imobilizado acima do valor inflacionário até o respectivo valor de mercado, sem que houvesse, contudo, a incidência do imposto sobre a renda. A principal diferença é que referida isenção passaria a ser concedida inicialmente como uma suspensão do tributo e apenas depois de confirmada a implementação dos projetos respectivos no prazo de três anos, seria convertida definitivamente em isenção.

Quando se discute os principais aspectos fiscais decorrentes de operações de reorganização societária conduzida no Brasil, merecem destaque, dentre outros, os seguintes aspectos:

- encerramento de período base de apuração e apresentação de declarações: como regra geral, nas operações de incorporação, fusão e cisão de sociedades, o artigo 21 da Lei 9.249/95 e o artigo 5° da Lei n° 9.959, de 27.1.2000 (“Lei 9.959/00”) determinam que tanto a sociedade que tiver parcela de patrimônio absorvido, quanto a sociedade que o absorver, estão obrigadas a levantar balanços de encerramento do período-base e apresentar as declarações fiscais correspondentes.

¹³⁶ Esse Decreto-Lei, por sua vez, concedia os seguintes incentivos fiscais e financeiros, que poderiam ser concedidos isolada ou cumulativamente: (i) isenção do imposto de importação de equipamentos, máquinas, aparelhos e instrumentos, acessórios e ferramentas, sem similar nacional, bem como de partes complementares à produção nacional; (ii) isenção do imposto de produtos industrializados sobre os bens mencionados no item anterior; (iii) crédito ao comprador de equipamento nacional do valor do imposto sobre produtos industrializados, nos termos do Decreto-lei n° 1.136 de 7.12.1970; (iv) depreciação acelerada sobre os bens de fabricação nacional, para efeito de apuração do imposto de renda; (v) apoio financeiro preferencial, por entidades oficiais de crédito, obedecida a política financeira e creditícia do Governo e atendidos os dispositivos estatutários das entidades financiadoras; (vi) registro de financiamento ou de investimento estrangeiro, obedecidas as normas baixadas pelas autoridades monetárias e cambiais; e (vii) concessão de prioridade para exame, pelo Conselho de Política Aduaneira, de alteração de alíquotas aduaneiras, com o objetivo de estimular e amparar a indústria nacional.

No caso específico de haver incorporação entre empresas que, no ano-calendário anterior, encontravam-se sob controle societário comum¹³⁷, determina o artigo 5º da Lei 9.959/00 que apenas a sociedade incorporada passa a ficar obrigada a cumprir com essas obrigações¹³⁸.

- *sucessão e responsabilização*: de modo geral, pode-se dizer que nas operações de reorganização societária (exceto na transformação, claro, que trata apenas de uma operação *interna corporis*) ocorre a sucessão universal de patrimônio. Isso significa dizer que nas hipóteses de incorporação, fusão ou cisão, os credores da sociedade extinta mantêm seu direito de crédito contra a sociedade que absorver esse patrimônio e eventuais direitos e obrigações da empresa cindida, incorporada ou fundida são transferidos para a pessoa jurídica que absorver seu patrimônio.

Os artigos 232 e 233 da Lei das S.A. e o artigo 1.122 do Código Civil trazem regras gerais para proteção de credores de sociedades incorporadas, cindidas ou fundidas, sendo que no caso de cisão, especificamente, constitui-se relação de solidariedade. Especificamente para fins fiscais, dispôs o artigo 132 que “[a] *pessoa jurídica de direito privado que resultar de fusão, transformação ou incorporação de outra ou em outra é responsável pelos tributos devidos até à data do ato pelas pessoas jurídicas de direito privado fusionadas, transformadas ou incorporadas*”.

Já o artigo 133 tratou da sucessão no caso de aquisição de fundo de comércio, dividindo a responsabilização da sociedade adquirente conforme a continuidade da exploração do negócio por seus sócios.

Cabe notar que o CTN não tratou especificamente da cisão por ser, na data de sua promulgação, figura societária ainda não disciplinada no ordenamento brasileiro, como aponta Ricardo Mariz de Oliveira¹³⁹. Entretanto, com a publicação do DL 1.598/77, tal

¹³⁷ Apesar de não haver uma definição clara quanto ao que seja o “controle societário comum” de que trata a Lei 9.959/00, a nosso ver deve-se tomar como base uma acepção ampla, na linha do que dispõe o artigo 116 da Lei das S.A.

¹³⁸ Embora haja discussões quanto à data em que o balanço correspondente deva ser levantado, sem adentrar nessa discussão específica pode-se dizer que, para fins societários, esse balanço poderá ser datado até 30 dias antes do evento de incorporação, fusão ou cisão, ao passo que para fins fiscais, deverá ser levantado um balanço específico de encerramento na data do evento.

¹³⁹ OLIVEIRA, Ricardo Mariz. *op. cit.* pp. 917-918.

responsabilização para fins fiscais passou a ser disciplinada no artigo 5º, estendendo a solidariedade originalmente preconizada na Lei das S.A. como critério geral.

- *prejuízos fiscais*: de acordo com o disposto no artigo 514 do RIR/99, a pessoa jurídica sucessora por incorporação, fusão ou cisão não poderá compensar prejuízos fiscais da sucedida. No caso de cisão parcial, por sua vez, a pessoa jurídica cindida poderá compensar os seus próprios prejuízos, proporcionalmente à parcela remanescente do patrimônio líquido.

Do mesmo modo, dispõe o artigo 513 do RIR/99 que, se entre o momento de apuração dos prejuízos fiscais e o posterior momento de seu aproveitamento houver, concomitantemente, modificação de controle societário e do ramo de atividade da pessoa jurídica, referidos prejuízos não poderão ser aproveitados.

Há ainda discussões quanto à necessidade de observância da chamada “trava de 30%” para fins da determinação da base de cálculo do Imposto sobre a Renda da Pessoa Jurídica (“IRPJ”) e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (“CSL”), prevista nos artigos 15 e 16 da Lei nº 9.065, de 20.6.1995, nos casos de extinção da pessoa jurídica por incorporação, fusão ou cisão total. Apesar de não haver decisão definitiva sobre essa matéria e ainda ser possível questionar esse tipo de limitação¹⁴⁰, como aponta a doutrina jurídica¹⁴¹, pode-se defender que referida limitação não seria aplicável nos casos em que haja a extinção da pessoa jurídica por cisão, fusão ou incorporação.

- *distribuição disfarçada de lucros (“DDL”) e preços de transferência*: apesar de não haver regras claras na legislação tributária quanto à aplicação dessas normas no contexto de reorganizações societárias, pode-se defender que tais regras não seriam aplicáveis com base especialmente no disposto nos artigos 22 e 23 da Lei 9.249/95, que autorizam a devolução de bens e capitalização de sociedades tanto com base no valor de mercado quanto no valor

¹⁴⁰ De forma favorável aos contribuintes, por exemplo, podem ser mencionados os seguintes precedentes na esfera administrativa: Acórdão 108-06.682, de 20.9.2001; Acórdão 108-07.456, de 2.7.2003; Acórdão 101-94.515, de 17.3.2004; Acórdão 101-09.447, de 13.8.2008; Acórdão 1402-00.063, de 10.12.2009; Acórdão 1103-001.058, de 7.5.2014; Acórdão 1103-001.093, de 31.7.2014; Acórdão CSRF/01-04.258, de 2.12.2002; e Acórdão CSRF/0105-100, de 19.10.2004. Por outro lado, de forma contrária aos contribuintes se posicionaram as seguintes decisões, influenciadas sobretudo pelo julgamento do RE 344.994 pelo Supremo Tribunal Federal – ainda que tenha se tratado de caso que não analisou a extinção da pessoa jurídica: Acórdão 9101-00.401, de 2.10.2009; Acórdão 9101-001.760, de 16.10.2013; Acórdão 1301-001.410, de 13.2.2014; dentre outros. Contudo, vale também mencionar que essa questão será definitivamente analisada pelo Supremo Tribunal Federal nos autos do Recurso Extraordinário 591.340, que tramita sob regime de repercussão geral.

¹⁴¹ ÁVILA, Humberto Bergmann. *op. cit.* São Paulo: Malheiros, 2011.

contábil / de declaração dos ativos correspondentes¹⁴².

- realização de lucro inflacionário / reservas de reavaliação: embora não haja mais na legislação fiscal essas duas figuras, não se pode deixar de comentar que, no ato de incorporação, fusão ou cisão de sociedades, dispõe o RIR/99 que eventuais reservas contabilizadas a título de lucro inflacionário ou reavaliação de ativos serão consideradas realizadas e se sujeitam à tributação (exceto, no primeiro caso, nas hipóteses relacionadas a empresas incluídas no Programa Nacional de Desestatização).

- amortização de ágio / deságio: sem pretender nos estender nesse tópico, que por si só renderia inúmeros trabalhos, como já mencionado na Introdução deste estudo, importa destacar que, no caso de a pessoa jurídica ter em sua contabilidade valores registrados a título de ágio (*goodwill*) ou deságio (ganho por compra vantajosa, conforme denominação dada pela Lei 12.973/14) decorrentes da aquisição de participações societárias em controladas ou coligadas, se determinados requisitos legais forem devidamente observados (por exemplo, demonstração quanto à fundamentação econômica, etc.), no momento da incorporação, fusão ou cisão da controladora com a controlada esses valores poderão ser considerados como ou dedutíveis da base de cálculo dos tributos incidentes sobre a renda das pessoas jurídicas (no caso do ágio / *goodwill*) ou deverão ser tributáveis (deságio / ganhos por compra vantajosa).

- ganhos e perdas de capital: este é o aspecto **mais relevante** para fins do presente estudo. Em linhas gerais, até o advento da Lei 12.973/14, o artigo 21 da Lei 9.249/95 dispunha expressamente que as operações de incorporação, fusão ou cisão de sociedades poderiam ser conduzidas tanto a valor contábil (patrimonial / de declaração) ou de mercado.

No caso de operações realizadas a valor contábil, patrimonial ou de declaração, como regra geral, não deveriam surgir ganhos ou perdas para as partes envolvidas, de tal modo que essas reorganizações societárias eram ditas como neutras para fins fiscais. Referida neutralidade é confirmada pelo Parecer Normativo nº 39, de 19.10.1981 (“PN 39/81”), segundo o qual “*as quotas ou ações que venham a substituir títulos de participação societária, na mesma*

¹⁴² Nesse sentido, confira-se GALHARDO, Luciana Rosanova. *Preços de Transferência e as Reorganizações Societárias*. ROCHA, Valdir de Oliveira. **Grandes Questões Atuais do Direito Tributário**. 8º vol. São Paulo: Dialética, 2004. p. 338.

proporção das anteriormente possuídas, não podem ser consideradas novamente ‘subscritas ou adquiridas’”.

Por outro lado, caso as operações de incorporação, fusão ou cisão se dessem por valores superiores ao custo de investimento registrado pelos sócios ou acionistas, ganhos de capital surgiriam nessas operações. Se apurados por pessoas jurídicas brasileiras, referidos ganhos estão sujeitos, como regra geral, a tributação pelo IRPJ e CSL à alíquota conjunta de 34%^{143,144}.

Recentemente, a Lei nº 13.043, de 13.11.2014 (“Lei 13.043/14”) passou a dispor que, na alienação de participações societárias não contabilizadas como ativos não-circulantes, haverá a incidência das Contribuições para o Programa de Integração Social (“PIS”) e para o Financiamento da Seguridade Social (“COFINS”), à alíquota conjunta de 4,65% (0,65% e 4%, respectivamente). Até então, aplicava-se, como regra geral, a isenção prevista para alienação de ativos não-circulantes.

Vale notar que até 31.12.2005, o artigo 36 da Lei nº 10.637, de 30.12.2002 (“Lei 10.637/02”) previa um diferimento para o ganho de capital decorrente da integralização de participações societárias em aumento de capital de outra pessoa jurídica, sendo esse ganho tributado apenas quando da efetiva realização. Contudo, a partir de 1º.1.2006 esse dispositivo deixou de ter vigência em razão de sua expressa revogação pelo artigo 133, alínea III, da Lei nº 11.196, de 21.11.2005 (“Lei 11.196/05”).

No caso de pessoas físicas que apurem ganhos de capital em operações de reorganização societária, a legislação fiscal determina, como regra geral, a incidência do imposto sobre a renda à alíquota de 15%, a ser recolhido até o último dia útil do mês subsequente ao que tiver sido auferido.

A partir de 1º.1.2017¹⁴⁵, contudo, essas alíquotas passarão a incidir progressivamente, nos

¹⁴³ Mais precisamente, o IRPJ incide à alíquota de 15%, sendo que para rendimentos superiores a R\$ 20 mil por mês, aplica-se alíquota adicional de 10%. Já a CSL incide à alíquota de 9%, podendo chegar a 15% para instituições financeiras e entidades assemelhadas (até 31.12.2018, essa alíquota foi majorada para 20%).

¹⁴⁴ Por meio do Parecer Normativo nº 51, de 1.9.1979, as autoridades fiscais estabeleceram os procedimentos gerais para apuração de ganhos ou perdas de capital em operações de incorporação, fusão ou cisão das quais resultassem a extinção do investimento.

¹⁴⁵ Em princípio, a redação da Lei 13.259/16 não era suficientemente clara quanto à vigência, determinando que seus

seguintes termos (artigo 1º da Lei nº 13.259, de 16.32016 – “Lei 13.259/16”): **(a)** 15% para ganhos que não ultrapassem R\$ 5 milhões; **(b)** 17,5% para ganhos superiores a R\$ 5 milhões, mas inferiores a R\$ 10 milhões; **(c)** 20% para ganhos superiores a R\$ 10 milhões, mas inferiores a R\$ 30 milhões; e **(d)** 22,5% para ganhos superiores a R\$ 30 milhões.

Além dessas regras, é importante observar que a legislação tributária brasileira confere determinados regimes especiais de tributação para ganhos de capital auferidos por pessoas físicas, destacando-se os seguintes:

(i) isenção para ganhos de pequeno valor: de acordo com o artigo 22 da Lei nº 9.250, de 26.12.1995 (“Lei 9.250/95”), com redação dada pela Lei 11.196/05, ficam isentos os ganhos de pequeno valor, entendidos como os ganhos mensais de até R\$ 20 mil, no caso de alienação de ações no mercado de balcão, ou R\$ 35 mil para os demais bens;

(ii) isenção para participações societárias adquiridas entre 1977 e 1983: o Decreto-Lei nº 1.510, de 27.12.1976 dispunha, em seu artigo 4º, alínea “d”, que ganhos de capital auferidos por pessoas físicas que detivessem participações societárias adquiridas há mais de cinco anos estariam isentos de imposto de renda. Apesar de esse dispositivo ter sido revogado pela Lei nº 7.713, de 22.12.1988 (“Lei 7.713/88”) a partir de 1º.1.1989, permanece ainda aberta a discussão quanto à aplicabilidade dessa isenção, em razão do disposto no artigo 178 do CTN e na Súmula 544 do STF¹⁴⁶;

(iii) ganhos de capital auferidos na alienação de bens adquiridos na condição de não-residente: nos termos do artigo 24, § 6º, inciso I, da Medida Provisória nº 2.158-35, de

efeitos retroagiriam desde 1º.1.2016. Contudo, por meio do Ato Declaratório Interpretativo nº 3, de 27.4.2016, a própria Receita Federal do Brasil tratou de esclarecer que essa lei somente passaria a vigor a partir de 1º.1.2017.

¹⁴⁶ Diversos precedentes trataram dessa matéria, merecendo destaque, na esfera administrativa, os seguintes Acórdãos, que se posicionaram favoravelmente à aplicação da isenção: 9202-002.805, de 7.8.2013 e CSRF/04-00.698, de 11.12.2007, proferidos pela CSRF, e os Acórdãos 2101-000.966, de 10.2.2011; 2101-01.121, de 12.5.2011; 104-23.665, de 17.12.2008; 104-19.821, de 18.2.2004; e 104-19.341, de 13.5.2003. Na esfera judicial, por sua vez, diversos são os precedentes que trataram da matéria, destacando-se, também de forma favorável aos contribuintes, as seguintes decisões proferidas pelo Superior Tribunal de Justiça: REsp 1.148.820, de 17.8.2010; AgRg no AgRg no REsp 1.137.701/RS, de 23.8.2011; AgRg no REsp 1.231.645, de 12.4.2011; AgRg no REsp 1.243.855/PR, de 7.6.2011; e REsp 1.133.032/PR, de 14.3.2011.

Não se pode deixar de considerar, entretanto, que há decisões igualmente desfavoráveis quanto a essa questão, como ilustram os Acórdãos 2201-002.342, de 18.3.2014; 2201-002.116, de 14.5.2013; e 2801-01.816, de 24.8.2011, proferidos pelo CARF, que não reconheceram o direito do contribuinte à isenção em tela.

24.8.2001 (“MP 2.158-35/01”) e do artigo 14, inciso I, da Instrução Normativa nº 118, de 28.12.2000 (“IN 118/00”), são isentos de tributação no Brasil os ganhos de capital auferidos por pessoa física na liquidação de um investimento adquirido no exterior na condição de não residente no País;

(iv) a “*roll-over rule*” brasileira: de acordo com o disposto no artigo 61 da IN 11/96, no caso específico de participação societária adquirida por pessoa física por valor inferior ao patrimonial, em que a pessoa jurídica que estiver devolvendo capital tenha optado pela avaliação a valor contábil, o investidor – pessoa física – poderá, conforme sua opção, **(a)** incluir, em sua declaração de bens, os bens ou direitos pelo valor pelo qual houverem sido recebidos, tributando como ganho de capital a diferença entre este e o valor declarado da participação extinta; ou **(b)** incluir, em sua declaração de bens, os bens e direitos pelo mesmo valor da participação extinta. Essa segunda alternativa corresponde a uma verdadeira regra de diferimento, por meio da qual se permite ao investidor pessoa física tributar eventuais ganhos de capital apenas quando de sua efetiva realização.

De modo geral, as pessoas físicas, ao contrário do que ocorre com as pessoas jurídicas, são tributadas de acordo com o chamado “regime de caixa”, de tal forma que não basta a disponibilidade jurídica da renda, mas também sua disponibilidade econômica (efetiva realização).

Esse mesmo critério, vale notar, se aplica também aos não-residentes no Brasil para fins fiscais, já que, de acordo com o disposto no artigo 18 da Lei 9.249/95 e no artigo 26 da Instrução Normativa nº 208, de 27.9.2002 (“IN 208/02”), “[a] *alienação de bens e direitos situados no Brasil realizada por não-residente está sujeita à tributação definitiva sob a forma de ganho de capital, segundo as normas aplicáveis às pessoas físicas residentes no Brasil*”.

Nos termos do artigo 26, § 5º, da IN 208/02, na apuração do ganho de capital de não-residente não se aplicam as isenções e reduções previstas para o residente no Brasil. Assim, as isenções acima mencionadas, por exemplo, não seriam aplicáveis a não-residentes no Brasil. Especificamente no caso da “*roll-over rule*”, contudo, por não se tratar especificamente de uma regra isentiva ou de redução, mas sim de um mero diferimento da incidência tributária para o momento da efetiva realização do ganho de capital, quer nos parecer que deveria ser aplicável a não-residentes no Brasil para fins fiscais.

Apesar disso, vale notar que a legislação brasileira também confere algumas isenções específicas para ganhos de capital auferidos por não-residentes no País, como, por exemplo, aquela prevista no artigo 81, § 1º, alínea “b”, da Lei nº 8.981, de 20.1.1995 (“Lei 8.981/95”), que diz respeito a ganhos de capital auferidos por não-residentes no Brasil quando da alienação de ações em ambiente bursátil e na venda de ouro, ativo financeiro, fora de bolsa de valores.

Ainda em relação à apuração de ganhos de capital por não-residentes no Brasil, um aspecto bastante peculiar previsto na legislação fiscal diz respeito ao disposto no artigo 26 da Lei nº 10.833, de 29.12.2003 (“Lei 10.833/03”), que impõe como elemento de conexão para fins de tributação local a existência de um ativo localizado no País. Assim, sempre que houver um ativo brasileiro sendo alienado e em relação ao qual sejam auferidos ganhos de capital pelo vendedor, por mais que a operação envolva apenas não-residentes no Brasil, com pagamento sendo realizado integralmente no exterior, será devido o imposto de renda no País.

Por questões relacionadas a eficácia dessa regra, soberania e praticidade, o legislador impôs ao adquirente no Brasil ou ao procurador que o adquirente no exterior tenha no País o dever de recolher esse tributo. É claro que diversas são as críticas a esse modelo, destacando-se, por exemplo, a posição enfática de Gerd Willi Rothmann, para quem essa forma de tributação seria, em apertada síntese, *“inconstitucional, ilegal, ineficaz, impraticável, econômica e politicamente irracional e contrári[a] aos interesses legítimos do País”*¹⁴⁷.

Em todo caso, esse parece ser um modelo que vem sendo adotado também em outros países, como apontaram recentemente Felipe Yáñez e Andrés Báez em seminário apresentado no VII Encontro do Observatório Interamericano de Tributação Internacional. Segundo os autores, especialmente após o julgamento do caso “Vodafone”, na Índia, diversas jurisdições passaram a instituir modelos de tributação de ganhos de capital baseados na localização de ativos em seus territórios, podendo-se mencionar, além do próprio Brasil, Argentina, Bolívia, Chile, Colômbia, Equador, Espanha, Guatemala, México, Panamá, Paraguai, Peru

¹⁴⁷ ROTHMANN, Gerd Willi. *Tributação Internacional sem Sujeito Passivo: uma Nova Modalidade do Imposto de Renda sobre Ganhos de Capital?* ROCHA, Valdir de Oliveira (coord.). **Grandes Questões Atuais do Direito Tributário**. vol. 10. São Paulo: Dialética, 2006. p. 155. Dois anos depois o autor reafirmou sua contrariedade às disposições do artigo 26 da Lei 10.833/03 em ROTHMANN, Gerd. Willi. *Tributação dos Ganhos de Capital nas Relações Internacionais: Sujeito Passivo Fazendário, Judicial ou Legal?*. **Revista de Direito Tributário Internacional** nº 8. São Paulo: Quartier Latin, 2008. pp. 51-72.

e República Dominicana¹⁴⁸.

3.5. Reorganizações societárias conduzidas em outros países: Direito comparado

A partir das análises de Direito Comparado, pode-se chegar à conclusão que diversas jurisdições, mesmo as que apresentam leis fiscais ainda incipientes, contêm regras que conferem tratamento neutro a reorganizações societárias.

Algumas apresentam apenas regras gerais, à semelhança das regras brasileiras, que autorizam a realização de operações com base no valor de custo; por outro lado, há países que impõem certas condições para que sejam produzidos resultados fiscais neutros. Pode-se ainda verificar um terceiro grupo de países que, se determinados requisitos forem cumpridos, podem estender a neutralidade também para reorganizações societárias internacionais.

Em linhas gerais, podem ser identificados três principais tipos de medidas internas que podem conferir neutralidade às reorganizações societárias: (i) isenções aos ganhos decorrentes da operação; (ii) diferimentos; ou (iii) possibilidade de manutenção da base de custo histórica (*roll-over rule*). A primeira medida é menos frequente, e outras jurisdições por vezes acabam estabelecendo normas híbridas entre a segunda e a terceira medida – que, vale notar, não se confundem, como bem pontua Domingo J. Jiménez-Valladolid de L'Hotellerie-Fallois¹⁴⁹.

A fim de facilitar a visualização desses diferentes sistemas, consolidamos os resultados de nossas pesquisas¹⁵⁰ na seguinte tabela:

¹⁴⁸ YÁÑEZ, Felipe; BÁEZ, Andrés. *La transferencia indirecta de sociedades residentes*. VII Encontro do Observatório Interamericano de Tributação Internacional. São Paulo, 2016. Apresentação disponível em <http://oiti.uexternado.edu.co/wp-content/uploads/2016/11/Transferencia-indirecta-Baez.pdf>. Acesso em 5.12.2016.

¹⁴⁹ L'HOTELLERIE-FALLOIS, Domingo J. Jiménez-Valladolid. *op. cit.* pp. 48-66.

¹⁵⁰ Informações obtidas a partir de BLESSING, Peter. *op. cit.* VAN GERVEN, Dirk. **Cross-Border Mergers in Europe**. 2 vols. New York: Cambridge University Press, 2010. WHATLEY, Edwin T., *et. al.* *Taxation Aspects of Mergers and Acquisitions*. **Asia-Pacific Tax Bulletin**. Set/Oct 2007. ENGLISCH, Joachim. *Reform of the Reorganization Tax Act and Related Changes*. **European Taxation**. 2007. pp. 339-346. CLOER, Adrian; VOGEL, Nina. *Die Sanierungsklausel: Bestandsaufnahme und Handlungsempfehlungen*. **IWW Institut**. Disponível em <http://www.iww.de/pistb/schwerpunktthema/unionsrecht-die-sanierungsklausel-bestandsaufnahme-und-handlungsempfehlungen-f40293>. Acesso em 5.12.2016. BRODERSEN, Christian; MÜCKL, Norbert. *The German Restructuring Privilege (Section 8c(1a) of the Corporate Income Tax Act) and the EU State Aid Rules (Article 107(1) of the TFEU)*. **European Taxation**. 2014. pp. 56-62. STADLER, Rainer; BINDL, Elmar. *The German Economic Growth Acceleration Act: Main Changes and Opportunities for Taxpayers*. **European Taxation**. 2010. pp. 141-148. SCHNEIDER, Markus. *Recent Developments Concerning the Rules on the Transfer of Business Functions*. **International Transfer Pricing Journal**. 2011. pp. 114-119. AHN, Soo-

País	Pode ser realizada de forma neutra sob o ponto de vista fiscal?	Há condições para que a operação seja considerada neutra para fins fiscais?	Observações
África do Sul	Sim	Embora tenham escopo de aplicação reduzido e não sejam válidas para operações do tipo "cross-border", a legislação fiscal da África do Sul prevê mecanismos para expurgar efeitos fiscais de reorganizações societárias, com o intuito de incentivar tais transações. As operações de incorporação, como regra geral, estão sujeitas a uma série de limitadores e necessidade de aprovações (apenas "pequenas incorporações" fogem a essa regra)	Existem regras sobre reorganizações societárias internacionais na legislação doméstica
Alemanha	Parcialmente	Nos casos em que a reorganização resulte apenas em trocas de participações societárias, pode-se obter um regime fiscalmente neutro, sem tributação de ganhos de capital, limitado, contudo, a 95% dos ganhos obtidos na operação. Ademais, de acordo com a lei de reorganizações societárias alemã, a transferência de ativos somente pode ser feita com base no valor justo de mercado (<i>fair market value</i>), não havendo previsão para transferências com base no valor patrimonial, exceto se concedida expressamente pelas autoridades fiscais. Nesse caso, contudo, podem ser ainda tributadas reservas ocultas (<i>hidden reserves</i>) que tenham sido transferidas no curso da reorganização. A legislação alemã também incorporou internamente as disposições da diretiva europeia a respeito de reorganizações societárias, abrangendo assim a neutralidade também para operações envolvendo entidades estabelecidas em outros países do bloco. Existem algumas poucas exceções que podem levar a neutralidade total (incorporação em <i>partnerships</i> fiscalmente neutras, contribuições de estabelecimentos, etc.) Para além disso, há ainda certas condições ligadas a necessidade de manutenção do investimento por determinado período antes de subsequente alienação. Durante alguns anos a legislação fiscal alemã se tornou centro de discussões no âmbito da União Europeia, especificamente no que diz respeito a reorganizações societárias, em razão da introdução da polêmica disposição denominada " <i>Sanierungsklausel</i> ", segundo a qual se estimulava reorganizações societárias de empresas em situação econômica desfavorável por meio da manutenção de prejuízos fiscais que de outro modo seriam perdidos	Na Alemanha autorizava-se a utilização de prejuízos fiscais pela sucessora em operações de reorganizações societárias, mas essa possibilidade acabou sendo revogada. Regime também aplicável a reorganizações internacionais envolvendo empresas da União Europeia
Arábia Saudita	Sem dados	---	---

Jeong, et. al. *Taxation Aspects of Mergers and Acquisitions*. **Asia-Pacific Tax Bulletin**. Set/Oct 2011.
 TRIVOLI, Alfonso. A tentative application of the anti-avoidance clause affecting mergers and acquisitions – as recently introduced in the Italian tax system by Article 10 of Law No. 408 of 29 December 1990. **Intertax** n° 2. 1992. pp. 119-127. KPMG. **Taxation of Cross-Border Mergers and Acquisitions: Individual Country Reports**. 2016. Disponível em <https://home.kpmg.com/xx/en/home/insights/2016/05/mergers-and-acquisitions-individual-country-reports.html>. Acesso em 5.12.2016.

País	Pode ser realizada de forma neutra sob o ponto de vista fiscal?	Há condições para que a operação seja considerada neutra para fins fiscais?	Observações
<i>Argentina</i>	Sim	Investimento deve ser detido por dois anos após a reorganização Existência prévia de 18 meses antes da reorganização Empresas envolvidas devem ter desenvolvido mesmo tipo de atividades por 12 meses Necessidade de comunicação ao Fisco quanto à reorganização em até 6 meses Benefícios e prejuízos: 80% do capital e dois anos (ou negociação em bolsa)	---
<i>Austrália</i>	Sim	Existem regras de diferimento (<i>deferral</i>) e de manutenção do custo histórico, inclusive em contexto " <i>cross-border</i> ", desde que determinados requisitos sejam verificados	---
<i>Áustria</i>	Sim	Sim, a depender da forma específica pela qual a reorganização societária seja realizada	---
<i>Bélgica</i>	Sim	Reorganização societária deve ser realizada de acordo com a Diretiva Europeia de Incorporações (<i>Merger Directive</i>) O principal propósito da reorganização não pode ser de natureza fiscal, e não pode levar a situações de evasão ou elisão fiscal	Regime também aplicável a reorganizações internacionais envolvendo empresas da União Europeia
<i>Bósnia Herzegovina</i>	Sim	A transferência deve se dar a valor de livros (<i>book value</i>)	Sistema ainda incipiente, não há regras específicas direcionadas a casos de reorganizações societárias
<i>Canadá</i>	Sim	Existem regras de diferimento (<i>deferral</i>) e de manutenção do custo histórico em casos envolvendo permuta de ativos (<i>roll-over rule</i>), mesmo se a operação for realizada com base no valor justo de mercado	---
<i>China</i>	Sim	A China introduziu em sua legislação fiscal regras a respeito da neutralidade de reorganizações societárias apenas recentemente. Contudo, são previstas regras de diferimento e de <i>roll-over</i> . O contribuinte deve solicitar autorização do fisco para aplicar esses regimes, que dependem da observância dos seguintes critérios: O principal propósito da reorganização não pode ser de natureza fiscal, e não pode levar a situações de evasão ou elisão fiscal Ao menos 85% do valor envolvido na operação deve ser transferido por meio de ações Ao menos 50% dos ativos / patrimônio devem ser transferidos no curso da reorganização societária Não poderá haver mudanças substanciais nas atividades desenvolvidas pelas empresas em reorganização no prazo de 12 meses após a operação Ações recebidas no curso de uma reorganização não poderão ser alienadas pelo prazo de 12 meses	Regime também aplicável a reorganizações internacionais, desde que, se envolver sociedades holdings, haja relação de controle absoluto (100%). Outros requisitos também podem ser exigidos para a concessão de regime fiscalmente neutro

País	Pode ser realizada de forma neutra sob o ponto de vista fiscal?	Há condições para que a operação seja considerada neutra para fins fiscais?	Observações
Chipre	Sim	Desde 2002 o Chipre passou a alinhar suas políticas fiscais internas às diretivas da União Europeia. Assim, reorganizações societárias - inclusive internacionais - realizadas no âmbito desse grupo podem se beneficiar de tratamento fiscal neutro. Entretanto, desde 2015 foi instituído um sistema visando evitar reorganizações societárias abusivas, pelo qual, constatando ausência de razões empresariais ou substância econômica, as autoridades fiscais locais podem negar a aplicação de neutralidade fiscal na operação ou condicioná-la ao cumprimento de determinados requisitos	Regime também aplicável a reorganizações internacionais envolvendo empresas da União Europeia
Cingapura	Sim	Entre os anos de 2009 e 2010 Cingapura instituiu uma série de medidas visando incentivar o mercado de fusões e aquisições, bem como as reorganizações societárias, criando um regime especial para operações de "M&A" e para reorganizações societárias do tipo "qualificadas". Apenas essas últimas podem ser consideradas completamente neutras para fins fiscais, mas dependem da observância de uma série de critérios (aprovação prévia, transferência de ativos deve ser feita a valor de livros, não se pode pleitear dedução de juros se a operação for estruturada com dívida, etc.)	---
Colômbia	Sim	A legislação colombiana diferencia dois tipos de incorporações (<i>mergers</i>) e cisões (<i>spin-offs</i>): as aquisitivas, que envolvem partes não-relacionadas, e as reorganizacionais. Ambas podem se apresentar de forma neutra, mas os seguintes requisitos devem ser cumpridos: (1) para as incorporações / cisões aquisitivas - ao menos 75% dos acionistas das entidades antes da reorganização devem ter participação na entidade resultante; ao menos 90% do resultado obtido pelos acionistas devem ser ações da entidade combinada; (2) para as incorporações / cisões reorganizacionais - os percentuais acima passam a ser, respectivamente, de 85% e 99% Além disso, deve-se manter a participação na entidade combinada por até dois anos. Do contrário, a operação deixará de ser neutra para fins fiscais, devendo ser recolhidos os tributos que do contrário incidiriam, com um adicional de 30% Especificamente para o caso de cisões somente haverá neutralidade fiscal se houver transferências de unidades negócios (<i>going concern</i>)	---

País	Pode ser realizada de forma neutra sob o ponto de vista fiscal?	Há condições para que a operação seja considerada neutra para fins fiscais?	Observações
<i>Coreia do Sul</i>	Sim	Se a reorganização for considerada "qualificada", poderá ser atribuído tratamento fiscalmente neutro. Para tanto, as entidades envolvidas devem ter mantido operações por no mínimo um ano antes da operação; 80% da contrapartida à reorganização deve envolver ações da empresa sobrevivente; e a entidade sobrevivente deve manter as atividades da entidade incorporada até o final do ano-calendário. Em algumas hipóteses, autoriza-se a utilização de prejuízos fiscais da sociedade extinta pela sucessora	---
<i>Costa Rica</i>	Não há previsão na legislação local	---	---
<i>Croácia</i>	Sim	Deve-se presumir que da reorganização societária houve "continuidade para fins fiscais". Essa continuidade se presume quando a transferência deve se dar a valor de livros (<i>book value</i>)	Em alguns casos, previamente à reorganização societária, pode-se requerer uma " <i>binding opinion</i> " das autoridades fiscais, emitidas em até 90 dias. Nessa opinião são detalhados os efeitos fiscais da reorganização societária
<i>Dinamarca</i>	Sim	Em linhas gerais, reorganizações que envolvem apenas troca de ações podem se beneficiar de diferimentos e preservação de custo histórico (<i>roll-over</i>), desde que certas condições sejam observadas. A reorganização pode requerer ou não pré-aprovação pelas autoridades fiscais para ser considerada neutra. Especificamente no caso de operações <i>cross-border</i> realizadas em observância às diretivas europeias, pode ser conferida neutralidade fiscal, mas a legislação local também instituiu um sistema de controle baseado na substância econômica da operação, com intuito de evitar casos de evasão ou elisão fiscal	Regime também aplicável a reorganizações internacionais envolvendo empresas da União Europeia
<i>Emirados Árabes Unidos</i>	Não há previsão na legislação local	---	---
<i>Eslováquia</i>	Sim	A transferência deve se dar a valor de livros (<i>book value</i>). Ademais, como na legislação interna há disposições fiscais relativas à necessidade de prevalência da substância econômica sobre forma jurídica, a reorganização deve ser provida de substância econômica e razões empresariais	

País	Pode ser realizada de forma neutra sob o ponto de vista fiscal?	Há condições para que a operação seja considerada neutra para fins fiscais?	Observações
<i>Eslovênia</i>	Sim	Devido à ausência de regras específicas na legislação doméstica, aplicam-se apenas as disposições contidas na diretiva europeia de reorganizações internacionais. Sendo verificados os requisitos ali mencionados, tanto reorganizações domésticas quanto internacionais (envolvendo países do bloco) poderão se beneficiar de tratamento fiscal neutro	Regime também aplicável a reorganizações internacionais envolvendo empresas da União Europeia
<i>Espanha</i>	Sim	Desde 2014, com efeitos a partir de 2015, a legislação fiscal doméstica espanhola incorporou integralmente o regime fiscal estipulado pelas diretivas europeias quanto a reorganizações societárias. Embora já houvesse mecanismos para a concessão de neutralidade fiscal, essas alterações modernizaram o sistema espanhol e passaram a conferir tratamento específico para incorporações do tipo "cross-border". Como regra geral, todas as reorganizações passaram a seguir a sistemática fiscalmente neutra, exceto se o contribuinte optar por se submeter a regime tributável. Foram também implementados mecanismos "antiabusos". A neutralidade é estabelecida por mecanismos de diferimento, e as autoridades fiscais precisam ser notificadas quanto à operação	Regime também aplicável a reorganizações internacionais envolvendo empresas da União Europeia
<i>Estados Unidos</i>	Sim	Sim, a depender da forma específica pela qual a reorganização societária seja realizada. A legislação fiscal doméstica é bastante complexa e prevê diversos tipos de efeitos fiscais e condições para reorganizações societárias sejam conduzidas em bases neutras. As regras fiscais dos Estados Unidos também disciplinam as chamadas "inversões", operações de M&A em que corporações americanas passam à condição de sociedades não-residentes (recentemente, contudo, as autoridades têm buscado limitar essas operações)	---
<i>Filipinas</i>	Sim	Deve-se proceder a um "business purpose test" antes da incorporação	---
<i>Finlândia</i>	Sim	A empresa não pode ser considerada como "dissolvida" para fins fiscais. Perdas resultantes da incorporação não são dedutíveis, mas ganhos tampouco são tributáveis. A troca de ações pelos acionistas em um processo de incorporação também não é vista como evento tributável. Pode-se envolver compensação em dinheiro na incorporação, mas essa parcela não poderá superar 10% do valor das ações envolvidas no negócio - ainda assim há incidência de um "transfer tax" entre 1,6% e 2%. Em 2007, a legislação interna incorporou as disposições relacionadas à diretiva europeia a respeito de reorganizações societárias, reconhecendo neutralidade também para incorporações internacionais realizadas entre empresas de Estados-membros	Regime também aplicável a reorganizações internacionais envolvendo empresas da União Europeia. Legislação finlandesa também autoriza incorporações triangulares

País	Pode ser realizada de forma neutra sob o ponto de vista fiscal?	Há condições para que a operação seja considerada neutra para fins fiscais?	Observações
<i>França</i>	Sim	<p>Em linhas gerais, as incorporações com dissolução de empresas podem se sujeitar a tributação a alíquotas de até 38% - ainda que haja um regime pelo qual 88% dos valores tributáveis possa ser aplicado para participações detidas por ao menos 2 anos, caso determinadas condições sejam observadas. Em todo caso, o artigo 210 do Código Civil Francês também dispõe sobre um regime fiscalmente neutro para incorporações que envolvam empresas francesas contribuindo ativos a valor de livros (aplicável também a departamentos ultramarinos). Caso determinadas condições sejam observadas, esse regime preferencial pode também ser aplicável para operações de transferência de ativos e cisões. Em cisões, especificamente, as autoridades fiscais podem rever a aplicação da neutralidade caso não haja razões empresariais ou substância econômica na operação pretendida.</p> <p>Em 2009, a França implementou domesticamente regras baseadas na diretiva europeia para reorganizações societárias do tipo "cross-border", aplicando a elas o mesmo tratamento de operações conduzidas localmente.</p>	<p>Como regra geral, a legislação francesa autoriza apenas a transferência de ativos, e não de passivos. Exceção a essa regra são as cisões.</p> <p>Regime também aplicável a reorganizações internacionais envolvendo empresas da União Europeia.</p>
<i>Grécia</i>	Sim	<p>Se, dentre outras condições, a empresa for operacional e tiver apresentado balanços fiscais nos 12 meses anteriores, a reorganização societária pode ser considerada neutra para fins fiscais. A partir de 2009, a Grécia instituiu regras para aplicação da diretiva europeia de reorganização societária, mas somente se qualificando para fins dessa neutralidade entidades com sede na União Europeia e que, além disso, não tenham sua residência alterada para outra jurisdição fora do bloco em virtude de disposições contidas em acordos para evitar a dupla tributação.</p>	<p>Regime também aplicável a reorganizações internacionais envolvendo empresas da União Europeia.</p> <p>Legislação interna grega tem se mostrado bastante receptiva quanto às reorganizações societárias do tipo "cross-border", chegando a estender certos incentivos fiscais domésticos para esses tipos de operação, especificamente se forem produzidos reflexos em filiais localizadas no País.</p>
<i>Hong Kong</i>	Não há previsão na legislação local	---	---

País	Pode ser realizada de forma neutra sob o ponto de vista fiscal?	Há condições para que a operação seja considerada neutra para fins fiscais?	Observações
<i>Hungria</i>	Sim	A transferência deve se dar a valor de livros (<i>book value</i>)	Regime também aplicável a reorganizações internacionais envolvendo empresas da União Europeia
<i>Índia</i>	Sim	Apenas reorganizações conduzidas entre empresas indianas em que a contraprestação ocorra integralmente em ações e que sejam consideradas "fusões" (<i>amalgamations</i>) podem se qualificar ao regime de neutralidade fiscal indiano. Por "fusões", entendem-se as operações em que a totalidade de ativos de uma empresa é transferida a outra e ao menos 75% dos acionistas das entidades passam a deter participação na entidade combinada. Em algumas hipóteses, autoriza-se ainda a utilização subsequente de prejuízos fiscais da empresa incorporada pela empresa sobrevivente. Deve haver prévia autorização das autoridades indianas. Nas cisões, exige-se ainda que a transferência se dê a valor de livros (<i>book value</i>)	---
<i>Indonésia</i>	Sim	Deve-se proceder a um "business purpose test" antes da incorporação. No caso de transferência de ativos e cisões, somente se autoriza o registro a valor de livros se o adquirente estiver planejando abrir capital em bolsa de valores. Caso isso não ocorra em até um ano, as autoridades fiscais podem revogar o benefício da neutralidade à operação	---
<i>Irlanda</i>	Sim	Apenas em determinadas hipóteses sujeitas ao "merger accounting", como uma exceção à aplicação dos princípios IFRS	Regime também aplicável a reorganizações internacionais envolvendo empresas da União Europeia
<i>Islândia</i>	Sim	Reorganização deve envolver a absorção total de uma entidade e a compensação deve se dar exclusivamente via ações (<i>cashless</i>). Se a reorganização societária for fiscalmente neutra, pode-se aproveitar prejuízos fiscais da entidade absorvida se houver continuidade na exploração do negócio pela sucessora e a operação tiver sido realizada com propósitos comerciais verdadeiros (substância econômica). Pelo fato de o país não fazer parte da União Europeia, a diretiva de reorganizações societárias não é aplicável, mas recentemente o país estabeleceu regras para incorporações internacionais envolvendo a zona econômica europeia, Suíça e Ilhas Faroé. Nesse caso específico, presume-se que a transferência de ativos tenha se dado a valor justo de mercado (<i>fair market value</i>), mas se determinadas condições forem verificadas, pode-se obter um diferimento de cinco anos na tributação	---

País	Pode ser realizada de forma neutra sob o ponto de vista fiscal?	Há condições para que a operação seja considerada neutra para fins fiscais?	Observações
<i>Itália</i>	Sim	Em linhas gerais, a legislação interna italiana não apresenta regras específicas para endereçar os efeitos fiscais decorrentes de incorporações, fusões ou cisões, mas admite-se que reorganizações societárias sejam conduzidas a valores patrimoniais, de tal modo a conferir neutralidade para a operação. Há previsão na legislação doméstica quanto à possibilidade de desconsideração da neutralidade com base em regras “antiabuso”	Regime também aplicável a reorganizações internacionais envolvendo empresas da União Europeia
<i>Japão</i>	Sim	A reorganização societária deve ser considerada como qualificada para se beneficiar do regime de neutralidade fiscal. Nesse caso, ativos e passivos podem ser transferidos com base no valor patrimonial (<i>book value</i>). Os requisitos para a qualificação dependerão da relação de participação societária existente entre as entidades, que se dividem basicamente em três grupos: (i) 100% de participação; (ii) mais que 50%; e (iii) até 50%. Os requisitos podem ir desde manutenção das atividades, como transferência de empregados e regras de governança corporativa (necessidade de transferência de diretores)	---
<i>Kuwait</i>	Sem dados	---	---
<i>Luxemburgo</i>	Sim	Há na legislação de Luxemburgo diversos mecanismos que levam à neutralidade fiscal em reorganizações societárias, mas as condições para tanto dependerão da forma específica pela qual a reorganização societária seja realizada (transferência de ativos, permutas de participações societárias, transferências de negócios, incorporação, cisão, etc.)	Luxemburgo foi um dos primeiros países a reconhecer expressamente em sua legislação a possibilidade de serem realizadas reorganizações societárias internacionais (2007). Em 2009, no contexto de implementação das diretivas europeias em âmbito interno, o legislador aproveitou para estender esse regime a quaisquer outras jurisdições, inclusive fora da União Europeia
<i>Malásia</i>	Em linhas gerais não	Exceto por alguns poucos incentivos e regimes preferenciais aplicáveis a sociedades de propósito imobiliário, a legislação fiscal malaia não prevê regimes de neutralidade fiscal próprios para reorganizações societárias. Ademais, reorganizações societárias dependem de aprovação prévia por parte das autoridades locais e os efeitos correspondentes dependem de sua avaliação (discricionária)	---

País	Pode ser realizada de forma neutra sob o ponto de vista fiscal?	Há condições para que a operação seja considerada neutra para fins fiscais?	Observações
<i>Malta</i>	Sim	Não pode haver compensação em dinheiro superior a 10% do valor das ações envolvidas no negócio. Com a implementação da diretiva europeia relacionada a reorganizações societárias, passou-se também a autorizar, de forma neutra, a reorganização do tipo cross-border entre outras entidades do bloco	Regime também aplicável a reorganizações internacionais envolvendo empresas da União Europeia
<i>México</i>	Sim	Deve-se notificar as autoridades fiscais em até um mês após a aprovação da incorporação. A entidade sobrevivente deve continuar a explorar as mesmas atividades (próprias e da incorporada) por no mínimo um ano. Outros requisitos podem ser exigidos, conforme o caso	---
<i>Noruega</i>	Sim	O principal propósito da reorganização não pode ser de natureza fiscal, e não pode levar a situações de evasão ou elisão fiscal. Também há na legislação desde 2011 disposições que conferem neutralidade a operações do tipo "cross-border", em virtude da incorporação da diretiva europeia sobre o assunto	Regime também aplicável a reorganizações internacionais envolvendo empresas da União Europeia
<i>Omã</i>	Sem dados	---	---
<i>Países Baixos</i>	Sim	Sim, a depender da forma específica pela qual a reorganização societária seja realizada	Regime também aplicável a reorganizações internacionais envolvendo empresas da União Europeia
<i>Panamá</i>	Sim	Operação deve ser realizada dentro do mesmo grupo (sob controle comum) e envolver transferência de ativos por valor patrimonial (<i>book value</i>)	---
<i>Polônia</i>	Sim	Operação deve envolver apenas trocas de ações (<i>cashless</i>). Autoridades fiscais possuem também mecanismos para não autorizar a atribuição de neutralidade em casos que não apresentem substância econômica ou razões empresariais verdadeiras. No caso específico de acionistas deterem participações inferiores a 10%, presume-se que a operação realizada foi de distribuição de dividendos	Regime também aplicável a reorganizações internacionais envolvendo empresas da União Europeia
<i>Portugal</i>	Sim	O principal propósito da reorganização não pode ser de natureza fiscal, e não pode levar a situações de evasão ou elisão fiscal. A depender da forma pela qual seja feita a reorganização societária (incorporação, fusão, cisão, contribuição de ativos, etc.), pode haver diferentes condições para concessão de regime fiscalmente neutro. Também há na legislação doméstica disposições que conferem neutralidade a operações do tipo "cross-border", em virtude da incorporação da diretiva europeia sobre o assunto	Regime também aplicável a reorganizações internacionais envolvendo empresas da União Europeia

País	Pode ser realizada de forma neutra sob o ponto de vista fiscal?	Há condições para que a operação seja considerada neutra para fins fiscais?	Observações
<i>Reino Unido</i>	Sim	Existem certos mecanismos de preservação de custo (<i>roll-over</i>) e, via de regra, pode-se solicitar antecipadamente a concessão de <i>rulings</i> por parte das autoridades fiscais locais, como forma de assegurar a neutralidade da operação. Também há neutralidade nas hipóteses que se encaixarem no âmbito do "merger accounting", como uma exceção à aplicação dos princípios IFRS.	Regime também aplicável a reorganizações internacionais envolvendo empresas da União Europeia
<i>República Tcheca</i>	Sim	Assim como o Chipre, a República Tcheca incorporou à sua legislação doméstica muitas das disposições das diretivas europeias. Isso se deu como uma forma de suprir as lacunas da legislação interna. Atualmente, há previsão para reorganizações serem realizadas de forma neutra, mas a legislação fiscal não apresenta muitos detalhes. Autoridades fiscais possuem também mecanismos para não autorizar a atribuição de neutralidade em casos que não apresentem substância econômica ou razões empresariais verdadeiras	Regime também aplicável a reorganizações internacionais envolvendo empresas da União Europeia
<i>Romênia</i>	Sim	A Romênia incorporou à sua legislação fiscal doméstica as disposições previstas nas diretivas europeias para reorganizações societárias, de modo que são permitidas reorganizações com neutralidade total. Ademais, como na legislação interna há disposições fiscais relativas à necessidade de prevalência da substância econômica sobre forma jurídica, a reorganização deve ser provida de substância econômica e razões empresariais. Existe a possibilidade de utilização de prejuízos fiscais previamente apurados pela sociedade incorporada, desde que determinados requisitos sejam observados	Regime também aplicável a reorganizações internacionais envolvendo empresas da União Europeia
<i>Rússia</i>	Sim	Não identificamos em nossas pesquisas requisitos para que as operações possam ser consideradas fiscalmente neutras	Não há regras sobre reorganizações societárias internacionais na legislação doméstica
<i>Suécia</i>	Sim	A transferência deve se dar a valor de livros (<i>book value</i>)	Regime também aplicável a reorganizações internacionais envolvendo empresas da União Europeia
<i>Suíça</i>	Sim	Como regra geral, concede-se neutralidade a reorganizações societárias, desde que conduzidas a valor de livros (<i>book value</i>). Ademais, condiciona-se referida sistemática à sujeição de tributos na Suíça e à existência de um negócio sendo transferido (<i>going concern</i>). Existem diversas formas de reorganização societária previstas na legislação e, conforme a forma eleita, requisitos adicionais podem ser exigidos para a atribuição de efeitos fiscais neutros	Existem regras sobre reorganizações societárias internacionais na legislação doméstica

País	Pode ser realizada de forma neutra sob o ponto de vista fiscal?	Há condições para que a operação seja considerada neutra para fins fiscais?	Observações
<i>Tailândia</i>	Sim	Fusões entre duas empresas, com liquidação integral das entidades pré-existentes podem ser conduzidas de forma neutra para fins fiscais. Entretanto, nesse caso, prejuízos fiscais são integralmente perdidos. Autoriza-se também transferências de ativos a valor de livros, levando à neutralidade da operação	---
<i>Turquia</i>	Sim	A transferência deve se dar a valor de livros (<i>book value</i>)	---
<i>Ucrânia</i>	Em determinados casos apenas	A legislação fiscal ucraniana não disciplina os efeitos fiscais decorrentes de reorganizações societárias, por isso é comum que para obter efeitos fiscais neutros, as empresas / acionistas buscam orientações particulares (<i>rulings</i>) junto às autoridades fiscais, que podem conceder diferimentos	---
<i>Uruguai</i>	Sim	A neutralidade pode ser concedida em casos de reorganizações societárias, mas as empresas envolvidas devem requerer a concessão desse regime pelas autoridades fiscais, evidenciando os ganhos operacionais decorrentes da reorganização	---
<i>Venezuela</i>	Parcialmente	Existem previsões na legislação fiscal venezuelana para atribuição de efeitos fiscais neutros apenas em determinados casos de incorporação (<i>merger by absorption</i>). Não há previsão legal para a realização de cisões de forma neutra para fins fiscais	---

Tabela 2 Principais aspectos fiscais relacionados a operações de reorganizações societárias no Direito Comparado

A planilha acima evidencia que diversas jurisdições – a grande maioria daquelas abrangidas pelas pesquisas desenvolvidas – concedem regimes fiscais neutros para operações de reorganizações societárias, ainda que de forma condicionada e/ou sujeita à observância de determinados critérios e à presença de “propósitos negociais”. Poucos são os países que não preveem esses tipos de regimes, ou que não dispõem de regras fiscais endereçando tal questão.

4. O CONTEXTO INTERNACIONAL: FUNDAMENTOS TEÓRICOS

Neste Capítulo, analisaremos questões teóricas relacionadas à aplicação das convenções para evitar a dupla tributação em matéria de imposto sobre a renda, suas limitações no que diz respeito às operações de reorganizações societárias e as tentativas iniciais de normatização dessas transações por organizações internacionais, notadamente, OCDE, ONU e União Europeia que, apesar de não possuir uma Convenção-Modelo nos moldes das duas primeiras entidades, instituiu diretivas que vêm ganhando cada vez mais destaque quando se trata da matéria analisada neste trabalho.

E justamente como decorrência desse arcabouço teórico, apresentaremos algumas situações que nos colocarão diante da seguinte pergunta: as reorganizações societárias conduzidas em âmbito internacional merecem tratamento diferenciado?

4.1. Fundamentos teóricos e as regras de qualificação

A origem do Direito Tributário Internacional - ou o seu “problema fundamental”¹⁵¹ – remete, ainda que sob certas controvérsias acadêmicas, ao conceito de soberania dos Estados, que são livres para instituir e cobrar tributos da forma como lhes convier – liberdade essa, evidentemente, pautada nos limites estabelecidos pelo ordenamento jurídico, sob pena de referida “soberania” se confundir com verdadeira tirania e o tributo se transformar em expropriação.

Sendo livres para instituir leis fiscais de acordo com suas políticas públicas e orientações normativas internas, acaba sendo inevitável que no contexto do fluxo internacional de capitais acabem surgindo conflitos de leis domésticas e até mesmo a sobreposição de exações fiscais entre um território e outro.

Visando justamente eliminar tais barreiras ao intercâmbio internacional de capitais, de forma coordenada e com maior grau de segurança jurídica, já que medidas unilateralmente tomadas

¹⁵¹ SILVEIRA, Ricardo Maitto da. **O Escopo Pessoal dos Acordos Internacionais contra a Bitributação: Regimes Especiais, Conflitos de Qualificação e Casos Triangulares**. Série Doutrina Tributária vol. XIX. São Paulo: IBDT / Quartier Latin, 2016. pp. 23-38. Do mesmo modo enfatiza desde logo Alberto Xavier que “*O Direito Tributário Internacional tem por objeto situações internacionais (cross-border situations), ou seja, situações da vida que têm contato, por qualquer de seus elementos, com mais do que uma ordem jurídica dotada do poder de tributar.*” XAVIER, Alberto. **Direito Tributário Internacional do Brasil**. 8ª ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2015. p. 3.

pelos Estados ainda podem, em certos casos, levar a descompassos e não necessariamente minimizar os efeitos da dupla tributação, é que surgiram os primeiros acordos para eliminar a dupla tributação em matéria de imposto sobre a renda.

Não pretendemos fazer aqui grandes incursões sobre a origem, evolução e finalidade desses instrumentos¹⁵². Basta termos claro que, no âmbito do Direito Tributário Internacional, esses acordos têm se mostrado de fundamental importância ao definirem, a partir de determinados modelos (“*convenções-tipos*”) e elementos de conexão, formas suficientemente abrangentes para limitar a competência tributária, repartir as atribuições fiscais de cada Estado e, com isso minimizar os efeitos indesejados da dupla (ou pluri) tributação da renda¹⁵³.

Nesse contexto, justamente em razão das características dos acordos de dupla tributação, que enumeram alguns tipos de rendimentos e alocam competências fiscais entre Estados a partir dessas naturezas (as chamadas “*regras distributivas*”) umas das primeiras questões que surge quando da aplicação desses acordos é a seguinte: o que faz com que determinado elemento de renda (rendimento, acréscimo patrimonial, ganho, ingresso, etc.) seja denominado sob uma ou outra forma e receba um tratamento fiscal específico? Em termos mais práticos: o que faz um rendimento ser tratado como lucro de empresas, dividendo, juros, royalty, ganho de capital ou mesmo outros rendimentos?

A essa questão dá-se o nome técnico de “qualificação”, e é um assunto essencial para a correta compreensão quanto à sistemática de aplicação dos acordos para evitar a dupla tributação. Conforme explica Sérgio André Rocha¹⁵⁴, esse termo vem da Teoria Geral do Direito e, especialmente no campo do Direito Internacional Privado, adquire o sentido de “subsunção do fato à norma jurídica”, sendo corriqueira a diferenciação entre as expressões “qualificação” e “interpretação”.

Aliás, um dos maiores problemas que se coloca na aplicação do Direito Tributário Internacional, mais especificamente dos acordos para evitar a dupla tributação em matéria de

¹⁵² Para tanto, vale conferir, por exemplo, SCHOUERI, Luís Eduardo. *Contribuição à História dos Acordos de Bitributação: A Experiência Brasileira*. **Revista Direito Tributário Atual** n° 22. São Paulo: IBDT/Dialética, 2008.

¹⁵³ TORRES, Heleno Taveira. **Pluritributação Internacional sobre as Rendas de Empresas**. São Paulo: RT, 1997.

¹⁵⁴ ROCHA, Sérgio André. *A Qualificação no Direito Internacional Tributário*. **Revista de Direito Tributário Internacional** n° 8. São Paulo: Quartier Latin, 2008. pp. 129-152.

imposto sobre a renda, diz respeito justamente às duas etapas que precedem à aplicação das regras distributivas neles consubstanciadas: a “qualificação” e a “interpretação”¹⁵⁵. Conforme aponta Klaus Vogel¹⁵⁶, a incorreta qualificação pode levar à incorreta interpretação de determinada convenção, agravando as situações de dupla tributação ou até mesmo de dupla isenção. Para ilustrar tal problemática, Vogel apresenta o caso da tributação de rendimentos auferidos por sócios e administradores de pessoas jurídicas na França, Alemanha e Áustria.

Na Alemanha, por exemplo, tais rendimentos são usualmente considerados como decorrentes do trabalho, ao passo que na França, os mesmos rendimentos são tratados sob a classificação de “outros rendimentos”, gerando um caso de dupla tributação. Já sob o ponto de vista da relação entre Áustria e Alemanha, ocorre uma situação ainda mais curiosa, pois, se tratando de empresa alemã, caso seu sócio / administrador exerça por mais de 183 dias atividades na Áustria sem que haja estabelecimento permanente, haverá dupla tributação; não ocorrendo essa hipótese, haverá dupla isenção.

Para se ter outro exemplo quanto à importância dessa discussão, agora no âmbito doméstico, por muito tempo o Direito Tributário Internacional do Brasil se debruçou sobre a correta forma de aplicação das disposições contidas no artigo 7º das convenções para evitar a dupla tributação (lucros das empresas) em relação a serviços puros importados por pessoas residentes no Brasil¹⁵⁷.

¹⁵⁵ Na visão de Sérgio André Rocha, aparentemente diversa da de Alberto Xavier, Fernando Pérez Royo, Ricardo Lobo Torres, José de Oliveira Ascensão, dentre outros, a diferenciação entre “qualificação” e “interpretação” não seria compatível com a forma como se desenvolve o fenômeno hermenêutico.

¹⁵⁶ VOGEL, Klaus. *Harmonia Decisória e Problemática da Qualificação nos Acordos de Bitributação*. SCHOUERI, Luís Fernando; ZILVETI, Fernando Aurélio (coords). **Direito Tributário: Estudos em Homenagem a Brandão Machado**. São Paulo: Dialética, 1998.

¹⁵⁷ Inúmeros são os trabalhos que se debruçaram sobre essa questão. Apenas para contextualizar a discussão, citamos os seguintes: ASSEIS, Pedro A. A. Abujamra. *Apontamentos sobre os rendimentos decorrentes da prestação de serviços técnicos sem transferência de tecnologia, vis-à-vis as Convenções celebradas pelo Brasil para evitar a dupla tributação em matéria Imposto de Renda*. **Revista Fórum de Direito Tributário** n° 68. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2014. MATARAZZO, Giancarlo Chamma; ARAÚJO, Joana Franklin de. *Caso Copesul: A Tributação de Serviços pelo Imposto de Renda e os Tratados para Evitar a Dupla Tributação*. CASTRO, Leonardo F. de Moraes e (org.). **Tributação Internacional: Análise de casos**. São Paulo: MP Editora, 2010. NEVES, Andrea Nogueira; CALAZANS, Fernanda Junqueira. *Remessas de Contraprestação por Serviços Técnicos para o Exterior Vis-à-Vis aos Tratados para Evitar a Dupla Tributação*. TÔRRES, Heleno Taveira (coord.). **Direito Tributário Internacional Aplicado**. vol. III. São Paulo: Quartier Latin, 2005. CUNHA, Fábio Lima. *Os serviços sem Transferência de Tecnologia no Contexto dos Tratados para Evitar a Dupla Tributação da Renda*. **Revista Dialética de Direito Tributário** n° 190. São Paulo, 2011. GALHARDO, Luciana Rosanova. *Serviços Técnicos Prestados por Empresa Francesa e Imposto de Renda na Fonte*. **Revista Dialética de Direito Tributário** n° 31. São Paulo: Dialética, 1998. GARCIA, Ana Carolina Moreira; FONSECA, Frederico de Almeida. *Não-incidência de IRRF sobre Remessas ao Exterior - Serviços Técnicos sem Transferência de Tecnologia - Análise de Jurisprudência*. **Revista Dialética de Direito Tributário** n° 172, São Paulo: Dialética, 2010. GIANNETTI, Leonardo Varella. *A Tributação da remuneração de serviços de assistência técnica, sem transferência técnica, prestados por não-residentes em Estado com o*

De um lado, autoridades fiscais alegando que “lucro das empresas” seria expressão que deveria ser analisada sob a perspectiva local como “lucro real”, “lucro presumido” ou “lucro arbitrado” e, não havendo esse tipo de tributação ao não-residente, referidos rendimentos se sujeitariam às disposições do artigo 21 dos acordos (Outros rendimentos). De outro, contribuintes reiterando o entendimento de que esses itens de receita seriam parte de lucros a serem apurados pelo não-residente em seu Estado de Residência, por isso a lógica de negar competência fiscal ao Estado de Fonte.

Em síntese, era uma discussão que aparentemente girava em torno da qualificação desses rendimentos entre “Lucros das empresas” (Brasil não poderia tributar) ou “Outros Rendimentos”. Embora essa discussão não tenha acabado definitivamente, mas apenas ganhado novos contornos, ela ilustra muito bem a importância da “qualificação” no que diz respeito às convenções para evitar a dupla tributação e a razão pela qual não podemos deixar de lado esse tipo de discussão de lado neste estudo.

Pois bem, ao tratar desse assunto, Gerd Willi Rothmann¹⁵⁸ busca explicar a origem dos conflitos de qualificação da seguinte forma: “*os conflitos de qualificação podem ser conceituados de maneira mais ampla, como sendo os problemas que nascem na interpretação e na aplicação de uma convenção internacional, tendo por consequência novas hipóteses de bitributação*”.

De forma semelhante, Alberto Xavier¹⁵⁹ conclui que “*é um problema que se põe no momento da aplicação da norma jurídica. Logo, a qualificação do quid, por subsunção no conceito, ou por aplicação deste àquele, pressupõe que determinemos primeiro a extensão e compreensão*

qual o Brasil possua tratado para evitar a dupla tributação. Estudo de caso. **Revista Tributária e de Finanças Públicas** n° 88. São Paulo: RT, 2009. LAVEZ, Rafael Asséf. *A Retenção na Fonte na Importação de Serviços Técnicos: Questões não Resolvidas no Caso Copesul*. **Revista Direito Tributário Atual** n° 28. São Paulo: IBDT/Dialética, 2012. NEVES, Márcio Calvet. *O imposto de renda na fonte nos pagamentos por prestações de serviços técnicos por residentes no exterior, o Ato Declaratório CST n° 1/00 e as Convenções celebradas pelo Brasil para evitar a dupla tributação da renda*. **Revista Dialética de Direito Tributário** n° 58. São Paulo: Dialética, 2000. ROCHA, Sergio André. *O Ato Declaratório n° 1/2000 e a ilegalidade da obrigação de retenção do imposto de renda na fonte*. **Revista Dialética de Direito Tributário** n° 58. São Paulo: Dialética, 2000. ROTHMANN, Gerd Willi. **Inconstitucionalidade Múltipla na Tributação da Importação de Serviços: Réquiem ou Catarse do Sistema Tributário Nacional?** São Paulo: 2010. Tese de Livre-Docência apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo.

¹⁵⁸ ROTHMANN, Gerd Willi. *Problemas de qualificação na aplicação das convenções contra a bitributação internacional*. **Revista Dialética de Direito Tributário** n° 76, São Paulo, Dialética, 2002. p. 34.

¹⁵⁹ XAVIER, Alberto. *op. cit.* p. 161.

do dito conceito – pressupõe, por outras palavras, a prévia interpretação do conceito”.

Os autores divergem apenas em relação à fundamentação de suas posições. Enquanto o primeiro busca nas lições de Klaus Vogel a autonomia do Direito Tributário Internacional em relação ao Direito Internacional Privado, Alberto Xavier se inspira justamente nessa área para justificar seu entendimento quanto ao assunto.

Em princípio, existem cinco principais alternativas para a resolução desses conflitos de qualificação¹⁶⁰:

(1) aplicação do chamado “*new approach*”, método desenvolvido por John F. Avery Jones em conjunto com o denominado “*International Tax Group*”¹⁶¹, segundo o qual a qualificação caberia exclusivamente ao Estado da Fonte do rendimento, cabendo ao Estado de Residência “acatar” essa qualificação e, sendo o caso, eliminar a dupla tributação por meio de um dos métodos previstos no artigo 23 da convenção – isenção ou crédito. Como aponta Sérgio André Rocha¹⁶², essa é a alternativa que passou a ser admitida pela OCDE a partir do ano de 1999, em seu relatório a respeito das *partnerships*¹⁶³;

(2) proposta desenvolvida por Alberto Xavier, bastante próxima ao que preconiza o *new approach* (por vezes podendo ser considerada uma variação daquela corrente). Em seu entendimento, o “Estado-fonte” teria competência qualificatória exclusiva no que tange aos “conceitos referentes ao ‘conceito-quadro’”, sendo que, em determinados casos, um dos Estados Contratantes irá apresentar “vocação natural” para regular a situa o¹⁶⁴;

(3) aplica o da interpreta o aut noma, método proposto por Klaus Vogel como contraponto ao “*new approach*” de Avery Jones (método apoiado até mesmo por alguns

¹⁶⁰ Sobre essa questão, confira-se também SILVEIRA, Ricardo Maitto da. *op. cit.* pp. 228-233.

¹⁶¹ JONES, John F. Avery. *Tax Treaty Interpretation in the United Kingdom*. LANG, Michael. **Tax Treaty Interpretation**. Wien: Linde, 2001. p. 371. No mesmo sentido, _____. *The Interaction Between Tax Treaty Provisions and Domestic Law*. MAISTO, Guglielmo. **Tax Treaties and Domestic Law**. Amsterdam: IBFD, 2006. pp. 126-127. A esse respeito, destaca-se interessante artigo publicado em 2003 pelo autor, sob forma de “diálogo” com Klaus Vogel a respeito desse tema. _____. *Conflicts of Qualification: Comment on Prof. Vogel’s and Alexander Rust’s Articles*. **Tax Treaty Monitor Bulletin**. Maio/2003. Disponível em http://www.fd.unl.pt/docentes_docs/ma/fsc_MA_5975.PDF. Acesso em 7.12.2016.

¹⁶² ROCHA, Sérgio André. *op. cit.* p. 143.

¹⁶³ Disponível em http://www.oecd-ilibrary.org/taxation/the-application-of-the-oecd-model-tax-convention-to-partnerships_9789264173316-en. Acesso em 7.12.2016.

¹⁶⁴ XAVIER, Alberto. *op. cit.* pp. 171-181.

integrantes do próprio *International Tax Group*, ainda que de forma isolada), segundo o qual a qualificação deve decorrer “do contexto do acordo, independentemente, portanto, do Direito interno dos Estados Contratantes”¹⁶⁵. Essa linha se baseia na premissa de que a convenção é um sistema em si (autopoiético) e estabelece as qualificações de forma exaustiva, de forma que não haveria, em princípio, a necessidade de se recorrer à legislação interna para buscar a qualificação de determinado rendimento, o que somente poderia ser autorizado em casos excepcionais¹⁶⁶. Foi com base nessa perspectiva que Kees van Raad propôs suas famosas “*Cinco Regras para a Aplicação dos Tratados para Evitar a Dupla Tributação*”¹⁶⁷, segundo as quais:

(i) “Os Tratados para Evitar a Dupla Tributação restringem a aplicação das regras tributárias locais”;

(ii) “Alguns termos de Direito Tributário podem ter significados diferentes nos âmbitos da legislação tributária interna e nos Tratados”;

(iii) As regras distributivas dos Tratados para Evitar a Dupla Tributação estão fundamentadas nas noções de “Estados-residência” e “Estados-fonte”;

(iv) a Convenção Modelo tem padrões definidos para classificar diferentes tipos de rendimentos (artigos 6º a 22), que, por sua vez, apresentam natureza bilateral ou universal, sendo que, em caso de aparentes conflitos, é possível determinar “prioridades” para a aplicação de cada um desses padrões¹⁶⁸; e

(v) as regras distributivas de competência previstas em Tratados para Evitar a Dupla Tributação geralmente tratam da questão sobre qual pessoa que se sujeitaria à tributação por determinada espécie de rendimento.

(4) “reenvio” ao Direito interno dos Estados Contratantes, nos termos do artigo 31 da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados (ou mesmo do Artigo 3 (2) da Convenção-Modelo da OCDE), de modo que as definições e bases necessárias para a qualificação desses rendimentos possa ser aferida com base na legislação interna. Embora essa proposta possa não ser “*um caminho alemão*”, conforme lembra Gerd Willi Rothmann, citando Klaus Vogel¹⁶⁹ e se trate de alternativa que acabe, de certo modo, minimizando o papel do próprio Direito Tributário Internacional, quer nos parecer que essa alternativa poderia se mostrar eficaz sob o ponto de vista prático em alguns casos, mesmo que excepcionais; ou

¹⁶⁵ VOGEL, Klaus. *op. cit.* p. 78.

¹⁶⁶ Justamente por tal razão o entendimento de Vogel, em relação ao exemplo acima é que a orientação das autoridades fiscais francesas de classificar os rendimentos recebidos por sócios e administradores de pessoas jurídicas como “outros rendimentos” não seria a mais correta.

¹⁶⁷ VAN RAAD, Kees. *Cinco Regras Fundamentais para a Aplicação de Tratados para Evitar a Dupla-Tributação*. **Revista de Direito Tributário Internacional** n° 1. São Paulo: Quartier Latin, 2005. pp. 195-207.

¹⁶⁸ Sobre essa questão específica, confira-se VAN RAAD, Kees. *Escopo Geográfico das Regras de Distribuição da Convenção Modelo da OCDE*. **Revista Direito Tributário Atual** n° 22. São Paulo: IBDT/Dialética, 2008. pp. 101-107.

¹⁶⁹ ROCHA, Sergio André. *op. cit.*, p. xx.

(5) utilização do método dos “*Parallel Treaties*”. Embora controverso e limitado apenas aos casos de “*pari materia*”, entendemos que, na falta de outro critério para solucionar o conflito de qualificação, esse método, também em casos excepcionais, poderia estar alinhado à aplicação do princípio da boa-fé, conforme preconiza o artigo 31 da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados¹⁷⁰.

4.2. *Ganhos de capital x Dividendos x Lucros das Empresas x Outros Rendimentos*

A introdução teórica feita no tópico acima se faz importante para fins da presente análise porque um dos primeiros problemas que podem surgir quando tratamos de reorganizações societárias internacionais é justamente a **qualificação** de eventuais rendimentos surgidos nessas operações.

Como regra geral, no âmbito dos acordos para evitar a dupla tributação costuma-se atribuir as seguintes possibilidades para qualificação de elementos de renda (na Convenção-Modelo da OCDE, essas qualificações encontram-se dispostas nos artigos 6 a 21):

Artigo	Qualificação	Artigo	Qualificação
6	Rendimentos dos bens imobiliários	14	Profissões Independentes
7	Lucros das Empresas	15	Rendimentos do emprego
8	Navegação marítima, interior e aérea	16	Remuneração de Direção
9	Empresas Associadas (“ <i>Preços de Transferência</i> ”)	17	Artistas e desportistas
10	Dividendos	18	Pensões
11	Juros	19	Remunerações públicas
12	Royalties	20	Estudantes
13	Ganhos de capital	21	Outros Rendimentos

Tabela 3 Principais qualificações para elementos de renda nos acordos para evitar a dupla tributação

É fato que, como vimos no tópico **3.5.** do Capítulo anterior, a legislação interna de diversos países atribui a esses itens de receita o tratamento de ganhos de capital, já que derivam da aplicação de recursos, que são auferidos em bases pontuais e não-recorrentes. Contudo, em determinados casos, há também jurisdições que chegam a equiparar resultados apurados

¹⁷⁰ Sobre essa questão, confira-se RUBINSTEIN, Flávio. *Interpretação e Aplicação dos Acordos de Bitributação: O Papel da Boa-fé Objetiva*. **Revista de Direito Tributário Internacional** nº 3. São Paulo: Quartier Latin, 2006.

nessas operações a dividendos (Polônia, por exemplo). Sem levar em consideração ainda a questão de mérito presente nos acordos para evitar a dupla tributação, essas divergências na legislação interna podem por si só ser um obstáculo à correta qualificação, por exemplo, se for preciso remeter a solução do caso às disposições da legislação interna, nos termos do que propugna o artigo 3(2) da Convenção-Modelo da OCDE.

No âmbito dos acordos para evitar a dupla tributação, esse fato não é diferente, e esse mesmo tipo de conflito (ganhos de capital vs. dividendos) é o primeiro que pode se verificar quando se tratam de reorganizações societárias. Confira-se, por exemplo, o que dispõe o artigo 15 (8) da convenção celebrada entre França e Bélgica, que trata justamente de dividendos, mas traz verdadeira cláusula de reorganização societária:

“8. No caso de incorporação de empresas residentes em apenas um dos Estados Contratantes, bonificação de ações ou direitos corporativos incorporados pela empresa sobrevivente ou pela nova empresa que seja residente no mesmo Estado não serão tratados no outro Estado Contratante como distribuição de renda.”¹⁷¹

De forma geral, esse tipo de conflito pode se dar até mesmo com base nas próprias disposições da Convenção-Modelo da OCDE que tratam de dividendos, já que, além de o artigo 13 não definir o que seriam especificamente os ganhos de capital, a definição contida no artigo 10 (3) para dividendos, por exemplo, é bastante ampla. Confira-se o que dispõem os dois artigos:

Artigo 10 (3)

“3. O termo ‘dividendos’, usado neste Artigo, significa os rendimentos provenientes de ações, ações ou bônus de fruição, partes de minas, partes de fundador ou outros direitos, com exceção dos créditos, que permitam participar nos lucros, assim como os rendimentos derivados de outras partes sociais sujeitos ao mesmo regime fiscal que os rendimentos de ações pela legislação do Estado de que é residente a sociedade que os distribui.”

Artigo 13

“1. Os ganhos que um residente de um Estado contratante aufera da alienação de bens imobiliários, considerados no Artigo 6.º (...).
2. Os ganhos provenientes da alienação de bens mobiliários que façam parte do ativo de um estabelecimento permanente (...).
3. Os ganhos provenientes da alienação de navios ou aeronaves (...).
4. Os ganhos que uma sociedade residente de um Estado contratante aufera de alienação de ações provenientes, direta ou indiretamente, em mais de 50% do respectivo valor dos bens imobiliários situados no outro Estado contratante podem ser tributados nesse outro Estado.
5. Os ganhos provenientes da alienação de quaisquer outros bens diferentes dos mencionados nos n.ºs 1, 2 e 3 só podem ser tributados no Estado contratante de que o alienante é residente.”

Como se pode notar, o artigo 13 não traz uma definição do que sejam “ganhos de capital”, ao passo

¹⁷¹ Tradução livre do Inglês: “8. *In the case of mergers of companies resident in only one of the Contracting States, bonus distributions of shares or corporate rights by the absorbing or new company, which is resident in the same State, shall not be regarded in the other Contracting State as distributions of income.*”

que o artigo 10 (3) define “dividendos” como, entre outras hipóteses, rendimentos provenientes de “ações” ou rendimentos que a legislação doméstica atribua mesmo tratamento fiscal.

É fato que a própria OCDE reconhece em seus comentários que a definição para “dividendos” é propositalmente abrangente em razão de muitas divergências identificadas em relação à matéria nas disposições contidas em leis domésticas (item 23), mas, por outro lado, explica que por dividendos devem-se entender distribuições de lucros auferidas por entidades com personalidade jurídica aos seus sócios, o que poderia, em certos casos, já solucionar os conflitos de qualificação.

Ainda assim, por exemplo, é interessante destacar a reserva que a Dinamarca apresenta em relação ao disposto no artigo 10 (3) da Convenção-Modelo, para que possa também qualificar como “dividendos”, em certos casos, o preço de venda de ações. Outros países ainda reservam o direito de tratar como “dividendos” aquilo que a legislação doméstica equiparar como tais (casos de Bélgica, França, México, Canadá, Alemanha, Chile, Luxemburgo e Marrocos, por exemplo).

Ademais, ao comentar especificamente o disposto no artigo 13 da Convenção-Modelo, a OCDE parece dar indicativos de que esse tipo de conflito de qualificação de fato pode existir, mas expressamente se limita a remeter o conflito às legislações internas (itens 3 a 5).

Especificamente no caso brasileiro, entendemos que esse tipo de conflito de qualificação seria menos frequente, já que (i) as convenções brasileiras não apresentam cláusulas de reorganizações societárias; e, principalmente, (ii) a legislação interna brasileira estabelece critérios claros para diferenciação de rendimentos e ganhos de capital, de tal forma que, se for necessária a remissão ao direito interno, a questão restaria solucionada¹⁷².

Em todo caso, não se pode deixar de considerar que tal possibilidade existe e não é expressamente endereçada por diversos acordos, não sendo tampouco identificada de forma expressa pela OCDE em seus comentários à Convenção-Modelo.

Na Convenção-Modelo da ONU esse tipo de conflito até poderia existir, apesar de o artigo

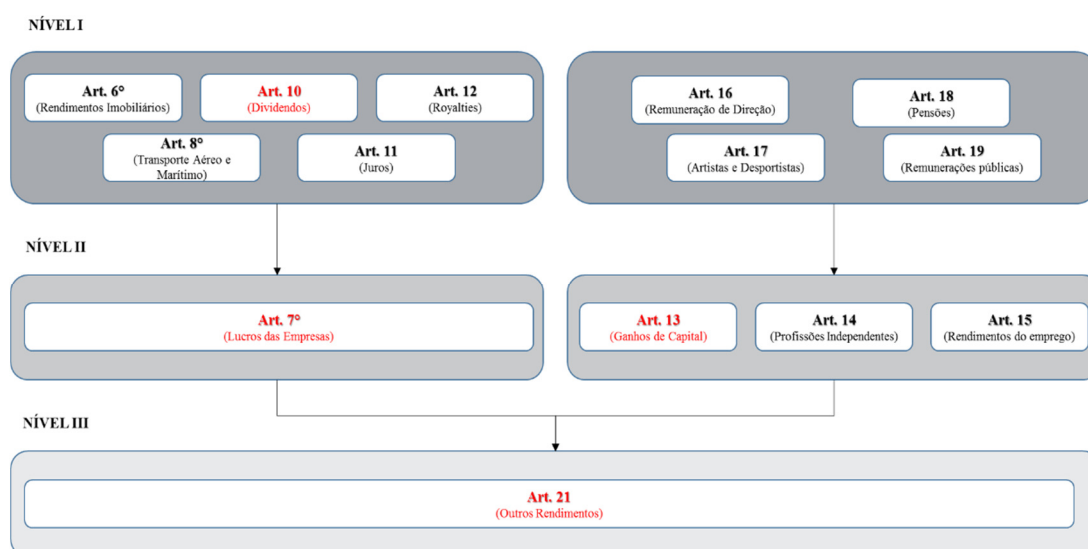
¹⁷² Conforme anota Alberto Xavier, o conceito brasileiro para “dividendos” é mais restrito do que aquele preconizado pelo texto da Convenção-Modelo da OCDE. XAVIER, Alberto. *op. cit.* p. 691.

13 (5), diferentemente do que ocorre em relação ao modelo da OCDE, atribuir limitadores que poderiam ser aplicáveis a reorganizações societárias. Ainda assim, visando endereçar a questão de forma expressa, nos Comentários à versão de 2011 essa organização internacional tratou da matéria deixando os Estados livres para negociarem cláusulas de reorganizações societárias nos acordo para evitar a dupla tributação. Contudo, trataremos dessa questão em particular no item **4.5.**, abaixo.

Ainda no que diz respeito aos possíveis conflitos de qualificação no caso de reorganizações societárias, deve-se ainda considerar, embora menos frequente, eventuais situações de qualificação desses resultados sob as disposições contidas no artigo 7º (Lucros das Empresas) ou mesmo no **21** (Outros rendimentos)¹⁷³.

Com efeito, na medida em que esses dois artigos podem ser considerados como subsidiariamente aplicáveis no contexto do processo de qualificação, devido à maior abrangência e à falta de previsão mais específica em outros dispositivos (como, por exemplo, artigos 13 ou mesmo o artigo 10).

Essa questão pode ser visualizada de forma bastante clara a partir do seguinte fluxograma desenvolvido por Cristián Gárate em aula proferida em 23.4.2012 no Curso de Especialização em Direito Tributário Internacional oferecido pelo Instituto Brasileiro de Direito Tributário (IBDT):



Fluxograma 1 Processo de qualificação

¹⁷³ L'HOTELLERIE-FALLOIS. Domingo J. Jiménez-Valladolid de. *op. cit.* pp. 131-134.

Basicamente, explica o autor que o processo de qualificação envolve três níveis sucessivos: (i) primeiramente, busca-se alocar o item de receita em um dos artigos 6, 8, 10, 11, 12, 16, 17, 18 ou 19; (ii) não havendo nenhuma disposição que se adeque à situação concreta, busca-se qualificar o item de receita nos artigos 7º, 13, 14 ou 15; e (iii) apenas se nenhum desses dispositivos for efetivamente aplicável, pode-se adotar a qualificação de “Outros Rendimentos”.

Note-se que no caso em exame, os conflitos de qualificação podem surgir porque estamos lidando, paralelamente, com os três níveis (destacados em vermelho, no diagrama acima). Em determinados casos, é possível qualificar como dividendos (nível 1); não sendo essa a qualificação, ficamos com o artigo 13 ou mesmo o 7º; não sendo esses dispositivos considerados como aplicáveis para o caso de reorganizações societárias, há ainda a possibilidade de se recorrer ao artigo 21.

A nosso ver, a correta qualificação para rendimentos derivados de operações de reorganizações societárias seria no artigo 13. Contudo, não deixamos de aventar a possibilidade de divergências surgirem em razão dessa questão, e que justamente podem apontar para a necessidade de disciplina mais específica para a matéria nos acordos para evitar a dupla tributação em matéria de imposto de renda ou mesmo por parte de organizações internacionais, sob forma de recomendação / modelo.

4.3. Outros fatores de limitação: diferenças temporais, situações triangulares e dupla tributação econômica

Além dos possíveis conflitos de qualificação, em decorrência da possibilidade de desarranjos locais quanto ao tratamento concedido para os resultados decorrentes da reorganização societária (conforme descrevemos ao longo do item **3.5.**, acima), **descompassos temporais** (*timing mismatches*) podem também ocorrer.

Essa questão pode ocorrer simplesmente a partir da atribuição de uma regra de diferimento ou de manutenção do custo histórico (*roll-over*) por um dos Estados apenas e o outro aplicar tributação imediata conforme o ganho seja verificado na operação. O quadro apresentado na próxima página resume bem as diferentes possibilidades que podem surgir:

		ESTADO DE FONTE	
		<i>Tributação Imediata</i>	<i>Tributação Diferida</i>
ESTADO DE	<i>Tributação Imediata</i>	(<u>Não</u> há descompasso)	Descompasso temporal
RESIDÊNCIA	<i>Tributação Diferida</i>	Descompasso temporal	(<u>Não</u> há descompasso)

Tabela 4 Possíveis descompassos temporais (*timing mismatches*) em reorganizações societárias

Embora essa questão envolvendo divergências temporais na tributação entre Estado de Fonte e Estado de Residência tenha sido endereçada pela OCDE, em seus Comentários de 2008, no sentido de que independentemente do momento em que o Estado de Fonte sujeite os resultados a tributação o Estado de Residência deve aplicar algum método para evitar a dupla tributação da renda¹⁷⁴, existem situações em que tal solução pode não ser suficiente para eliminar divergências temporais, por exemplo, em casos que envolvam incorporação internacional com mudança de residência fiscal no Estado de Residência e este tribute a renda em bases universais¹⁷⁵.

Outra dificuldade que pode surgir diz respeito a **situações triangulares**, que essencialmente ocorrem quando há dupla residência de uma das empresas envolvidas ou algum estabelecimento permanente localizado em terceiro Estado¹⁷⁶.

¹⁷⁴ “32.8 The provisions of the Convention that allow the State of source to tax particular items of income or capital do not provide any restriction as to when such tax is to be levied (see, for instance, paragraph 2.2 of the Commentary on Article 15). Since both Articles 23 A and 23 B require that relief be granted where an item of income or capital may be taxed by the State of source in accordance with the provisions of the Convention, it follows that such relief must be provided regardless of when the tax is levied by the State of source. The State of residence must therefore provide relief of double taxation through the credit or exemption method with respect to such item of income or capital even though the State of source taxes it in an earlier or later year. Some States, however, do not follow the wording of Article 23 A or 23 B in their bilateral conventions and link the relief of double taxation that they give under tax conventions to what is provided under their domestic laws. These countries, however, would be expected to seek other ways (the mutual agreement procedure, for example) to relieve the double taxation which might otherwise arise in cases where the State of source levies tax in a different taxation year.”

¹⁷⁵ L'HOTELLERIE-FALLOIS. Domingo J. Jiménez-Valladolid de. *op. cit.* pp. 161.

¹⁷⁶ Ricardo Maitto da Silveira apresenta interessante panorama sobre essa discussão, comentando também casos na jurisprudência internacional que lidaram com as situações triangulares. SILVEIRA, Ricardo Maitto. *op. cit.* pp. 241-267. No mesmo sentido, destacam-se os seguintes trabalhos: ATTARD, Edward, *et. al.* Triangular cases and double tax relief: A decision of the Netherlands Supreme Court. RUSSO, Raffaele; FONTANA, Renata (eds.). **A Decade of Case Law: Essays in honour of the 10th anniversary of the Leiden Adv LLM in International Tax Law**. Amsterdam: IBFD, 2008. pp. 247-266. SUTTER, Franz Phillip; ZEHETNER, Ulf (eds.). *Triangular Tax Cases*. Wien: Linde, 2004. JIMÉNEZ, Adolfo J. Martín, *et. al.* *Triangular Cases, Tax Treaties and EC Law: The Saint-Gobain Decision of the ECJ*. **Bulletin for International Taxation** n° 55. Amsterdam: IBFD, 2001. GARCÍA PRATS, Francisco Alfredo. *Triangular Cases and Residence as a Basis for Alleviating International Double Taxation: Rethinking the Scope of Double Tax Treaties*. **Intertax** n° 11. 1994. pp. 473-491.

Em trabalho específico sobre essa questão, Emily Fett¹⁷⁷ explica como isso pode ocorrer em relação a ganhos de capital. Considere-se que uma empresa X com sede no Estado **R** aufera ganhos de capital decorrentes da venda de ações no Estado **S**, mas que sejam atribuíveis a um estabelecimento permanente **Y** localizado no Estado **P**. Gráficamente, teríamos a seguinte situação:

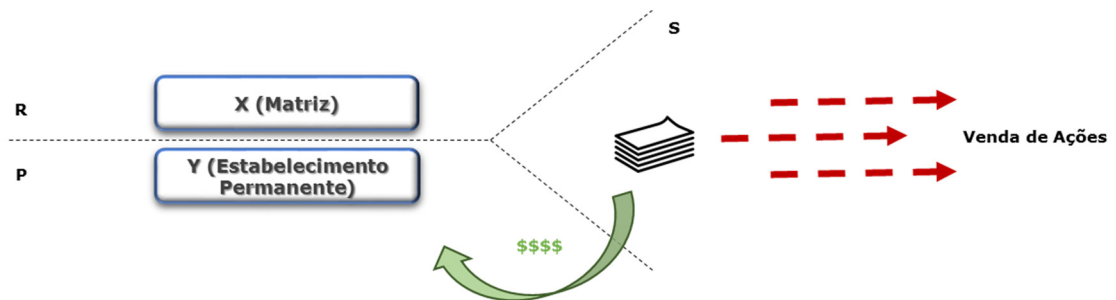


Figura 1 Situação triangular envolvendo ganho de capital

Assumindo que os três Estados (R/S/P) possuam bilateralmente entre si acordos para evitar a dupla tributação e que tais acordos estejam alinhados às disposições definidas na Convenção-Modelo da OCDE, poderíamos chegar à seguinte situação:

- sob a perspectiva do Estado **S**, o acordo R/S seria aplicável e S poderia tributar ganhos auferidos nessa operação (*Evento de tributação 1*);
- sob a perspectiva do Estado **P**, a convenção R/P seria aplicável, mas como o bem sendo alienado está localizado em um terceiro Estado (S), poderia haver discussões quanto à possibilidade de aplicação do artigo 13. Assumindo que essas ações façam parte dos negócios de Y, seria possível tributar tais resultados sob a qualificação de “*ganhos de capital na alienação de bens móveis*” (artigo 13(2) da Convenção-Modelo da OCDE) (*Evento de tributação 2*);
- sob a perspectiva do Estado **R**, por sua vez, seriam aplicáveis tanto a convenção R/S, quanto a convenção R/P e, de acordo com ambas, R teria competência tributária, mas deveria aplicar um dos métodos para evitar dupla tributação (crédito ou isenção) (*Eventos de tributação 3/4*).

¹⁷⁷ FETT, Emily. **Triangular Cases: The Application of Bilateral Income Tax Treaties in Multilateral Situations**. Doctoral Series vol. 29. The Netherlands: IBFD, 2013. pp. 58-60.

O resultado no exemplo acima seria tributação em todos os três Estados envolvidos, e, por mais que se possa invocar que Estado P, na sua relação com S, deva também aplicar medidas para evitar a dupla tributação, tendo em vista as disposições do acordo R/P, é uma questão controversa, já que não envolveria a aplicação do próprio acordo P/S e nesse caso mesmo a convenção aplicável no caso de R (R/P ou R/S) passaria a ser questionável.

Analisando possíveis formas de minimizar essa situação, sugere a autora (a) a adoção de instrumentos multilaterais ou (b) tratar o estabelecimento permanente como um verdadeiro residente sujeito às regras convencionais regulares, de tal modo que restariam minimizados os problemas no Estado R, considerando o exemplo acima¹⁷⁸. Ricardo Maitto da Silveira, por outro lado, considera uma possível alternativa limitar a possibilidade de concessão de crédito pelo Estado de residência¹⁷⁹. De todo modo, essa questão ainda é bastante controversa e complexa, não havendo uma solução consensual na doutrina.

Por fim, não se pode tampouco deixar de considerar que podem também surgir no contexto de reorganizações societárias internacionais limitações relacionadas a eventual **dupla tributação econômica** – principalmente em decorrência de imposição fiscal no nível da empresa sob reorganização e de seu acionista.

Como, essencialmente, as convenções para evitar a dupla tributação alcançam apenas as situações de dupla tributação jurídica¹⁸⁰, entendida como aquela em que “*vários titulares de soberania tributária independentes – no caso vários Estados independentes – submetem o mesmo contribuinte, pelo mesmo objeto, contemporaneamente, a um imposto da mesma espécie*”¹⁸¹, nos casos envolvendo tributação da empresa e de seus acionistas os mecanismos

¹⁷⁸ FETT, Emily. *op. cit.* pp. 250-270/837.

¹⁷⁹ SILVEIRA, Ricardo Maitto. *op. cit.* pp. 297-298.

¹⁸⁰ Exceção a essa regra é o disposto no artigo 9 (2) da Convenção-Modelo, que traz o chamado “ajuste secundário” para fins de ajustes de preços de transferência: “*Quando um Estado contratante incluir nos lucros de uma empresa deste Estado - e tributar nessa conformidade - os lucros pelos quais uma empresa do outro Estado contratante foi tributada neste outro Estado, e os lucros incluídos deste modo constituírem lucros que teriam sido obtidos pela empresa do primeiro Estado, se as condições impostas entre as duas empresas tivessem sido as condições que teriam sido estabelecidas entre empresas independentes, o outro Estado procederá ao ajustamento adequado do montante do imposto aí cobrado sobre os lucros referidos. Na determinação deste ajustamento, serão tomadas em consideração as outras disposições da Convenção e as autoridades competentes dos Estados contratantes consultar-se-ão, se necessário*”. Vale notar que nos acordos celebrados pelo Brasil, esse dispositivo não costuma ser inserido

¹⁸¹ DORN, Herbert. *Diritto finanziario e questioni fondamentali sulle doppie imposizioni. Rivista di diritto finanziario e scienza delle finanze*. Padova: [s.n.], 1938. p. 131. No mesmo sentido está a própria OCDE,

existentes nos acordos podem simplesmente não se mostrar suficientes.

4.4. *Reorganizações societárias internacionais merecem tratamento diferenciado?*

Não apenas por razões retóricas iniciamos este tópico com essa pergunta: *Reorganizações societárias internacionais merecem tratamento diferenciado?*. Algumas das questões já apresentadas ao longo dos itens precedentes nos levam a responder que sim, afinal, possíveis conflitos de qualificação, diferenças temporais de tributação e mesmo casos que envolvam situações triangulares já poderiam servir como justificativas para a necessidade de atribuição de tratamento específico para as operações societárias internacionais.

É certo que os Estados buscam conceder bem menos incentivos e regimes preferenciais às reorganizações societárias do tipo *cross-border* por receio de perdas de receitas ou ainda por possuírem dinâmica diversa para disciplinar as figuras que usualmente se verificam em reorganizações societárias¹⁸². Ademais, em dois Congressos da IFA em que a mesma questão que abre este tópico foi levada para discussões (1970 e 1994¹⁸³), uma das conclusões foi que

cujo Comitê Fiscal definiu em 1977 que “*O fenômeno da dupla tributação jurídica internacional pode definir-se de forma geral como o resultado da percepção de impostos similares em dois — ou mais — Estados, sobre um mesmo contribuinte, pela mesma matéria imponible e por idêntico período de tempo*”. A esse respeito, confira-se ainda BORGES, Antonio de Moura. *Convenções sobre dupla tributação internacional entre Estados desenvolvidos e Estados em Desenvolvimento. Revista Dialética de Direito Tributário* n° 8. São Paulo: Dialética, 1996. pp. 65-75. _____ **Convenções sobre Dupla Tributação Internacional**. Teresina: EDUFPI, 1992. TORRES, Heleno Taveira. *Tipologia da dupla (múltipla) tributação internacional de rendas de empresas: “dupla tributação jurídica internacional” e “dupla tributação econômica internacional”, o fim de um paradigma. Revista Trimestral de Jurisprudência dos Estados* vol. 133. Fev. 1995. pp. 32-73. DORNELLES, Francisco Neves. **A dupla tributação internacional da renda**. Rio de Janeiro: FGV, 1979. p. 8. MOREIRA JUNIOR, Gilberto de Castro. **Bitributação Internacional e Elementos de Conexão**. São Paulo: Aduaneiras, 2003. UCKMAR, Victor, *et. al.* **Manual de Direito Tributário Internacional**. São Paulo: Dialética, 2012. HOORN JR., J. Van. *Bitributação: Uma tentativa de definição*. MACHADO, Brandão (org.). **Direito tributário: Estudos em homenagem ao Prof. Ruy Barbosa Nogueira**. São Paulo: Saraiva, 1984. pp. 305-314. ROTHMANN, Gerd Willi. *Bitributação internacional. Temas fundamentais do direito tributário atual*. Belém: CEJUP, 1983. pp. 123-146. PIRES, Manuel. **Da dupla tributação jurídica internacional sobre o rendimento**. Lisboa: Centro de Estudos Fiscais - Ministério das Finanças, 1984. GARCIA BELSUNCE, Horacio. **Doble imposición internacional. Temas de derecho tributario**. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1982, pp. 167-191. OLIVEIRA, Phelippe Toledo Pires de. *As Convenções Internacionais para Evitar a Dupla Tributação. Revista da AGU* vol. 96. 2010.

¹⁸² BRAUNER, Yariv. *Taxing Cross-Border M&A in a Globalizing World. NYU Law School, Public Law Research Paper* No. 63. Disponível em http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=410106. Acesso em 9.10.2016. p. 8.

¹⁸³ BEUSCH, K.; THOMAS, J. *The national and especially international tax problems arising from the merger of enterprises: General Report. Cahiers de droit fiscal international* n° 55b. 1970. RÄDLER, Albert J. *National and International Tax Consequences of Demergers: General Report. Cahiers de droit fiscal international* n° 79b. 1994. É curioso notar que, especificamente no ano de 1994 houve o envio de um relatório local sobre o tema (de autoria de Dirceu Antonio Pastorello), mas sua conclusão geral acabou sendo focada em aspectos eminentemente locais e que a grande preocupação brasileira, à época, seria a revisão do texto constitucional de 1988.

embora seja desejável uma normatização para operações de incorporação / cisão do tipo *cross-border*, com atribuição de efeitos específicos, disso também poderiam resultar a adoção de estruturas indevidas de planejamento fiscal por parte de contribuintes.

Entretanto, Yariv Brauner não deixa de ressaltar que justamente pelo fato de essas operações captarem rendimentos e ganhos no exterior (diversificação internacional) e apresentarem custos para estruturação (que vão desde adaptações locais à assimetria de informações entre residentes e não-residentes quanto a dado mercado) com potencial de produzir menos riquezas que reestruturações domésticas, elas devem receber tratamento fiscal específico, para que não resem desincentivadas¹⁸⁴.

Ocorre que além desses aspectos, as operações internacionais devem, em nosso entendimento, receber tratamento fiscal diferenciado em razão da **neutralidade**, que passa a receber contornos específicos no ambiente transnacional e também em razão da **insuficiência** das disposições relativas à cláusula de não-discriminação presentes nas convenções em geral, que eventualmente poderiam vir a ser invocadas por aqueles que entendam não ser necessária a regulamentação específica das reorganizações por meio de acordos para evitar a dupla tributação em matéria de imposto sobre a renda.

A parte essas questões de cunho mais teórico e mesmo de alguns exemplos já antecipadamente dados em tópicos precedentes, podemos também apresentar algumas situações práticas que poderiam justificar a necessidade de tratamento específico para reorganizações societárias internacionais.

Exemplo 1 - Empresa A, estabelecida no Estado A, é incorporada por B, estabelecida no Estado B. B, por sua vez, na condição de sucessora universal de A, passa a ser titular de ativos então detidos por A no mesmo Estado.

Supondo que os acionistas de A sejam residentes no Estado A, a despeito de haver uma mera troca de participações que não necessariamente pode levar à realização de renda, poderiam surgir as seguintes questões: (a) a depender dos tipos de ativos envolvidos na operação (ativos imobiliários, por exemplo) ou mesmo a participação detida pelos acionistas, o Estado

¹⁸⁴ BRAUNER, Yariv. *op. cit.* pp. 17-32.

de Residência dos acionistas poderia tributar eventuais ganhos apenas em caráter residual; ou ainda (b) dependendo da qualificação atribuída pelo Estado da Fonte (B, no caso), essa troca de participações poderia ser tratada como distribuição de dividendos, de tal modo que, além de poder ser tributada em B, obrigaria o Estado A a conceder isenção / crédito, o que não ocorreria em transações puramente “locais”;

Exemplo 2 – considerando o mesmo cenário acima, mas com acionistas de A residentes no Estado B (ou mesmo Estado C), o Estado A (C) poderia perder o direito à tributação de eventuais ganhos auferidos na operação de incorporação, que, por outro lado, ele teria caso essas mesmas ações fossem detidas por um residente local;

Exemplo 3 (dado por Yariv Brauner¹⁸⁵) – empresa T residente no Estado A, é incorporada por P, empresa residente no Estado B. Os acionistas de T, residentes em A para facilitar o exemplo, recebem ações de P e esta sociedade, por sua vez, adquire a totalidade dos ativos de T localizados em A: um direito intangível, uma fábrica em A e um centro de distribuição em C (terceiro Estado).

Na perspectiva de A, ainda haveria possibilidade de tributação dos acionistas quando da alienação das ações de T, mantendo seus direitos de tributação (ainda que haja descompassos temporais). O Estado B, por outro lado, passa também a deter direitos de tributação sobre a alienação dessas ações, já que se trata de empresa localmente estabelecida.

Supondo ainda que os ativos então detidos por T em A valorizem com o tempo, Brauner explica que A somente poderia tributar a fábrica (como estabelecimento permanente) e, ainda assim, com seu proprietário P residente em B, poderiam ser realizados certos arranjos para minimizar referida tributação, comparativamente a uma situação local. Com relação ao centro de distribuição em C, Estado A perderia qualquer possibilidade de tributação. Já o intangível, se utilizado no Estado A, poderia levar a um problema de difícil solução, já que a propriedade seria atribuída agora a um residente do Estado B (a menos que sejam realizados pagamentos de royalties a partir de A, mas suponhamos não ser esse o caso).

Exemplo 4 – incorporação internacional em que no Estado de Residência eventuais ganhos

¹⁸⁵ BRAUNER, Yariv. *op. cit.* pp. 11-14.

não sejam tributáveis, mas no Estado de Fonte haja tributação de ganhos contabilizados até o momento da reorganização. Dificuldades podem surgir para residentes no Estado de Residência recuperarem o tributo pago no Estado de Fonte, já que não há tributação local sobre esse item de renda. No Estado de Residência, esse tributo somente poderia ser recuperado quando da efetiva alienação do bem, gerando assim um descompasso temporal.

Esses exemplos, associados às questões já acima expostas (conflitos de qualificação, descompassos temporais, situações triangulares, dupla tributação econômica), apenas evidenciam a necessidade de disciplina específica para as reorganizações societárias conduzidas em âmbito internacional. Mas não se limitam a essas discussões. Conforme passaremos a comentar, há ainda que se considerar: (i) a aplicação do princípio da neutralidade a essas operações; e (ii) a insuficiência das disposições relativas à não-discriminação já contidas nas convenções para evitar a dupla tributação em matéria de imposto sobre a renda.

4.4.1. *A perspectiva sob o critério da Neutralidade*

No campo internacional, o princípio da neutralidade comentado no Capítulo precedente ganha alguns contornos específicos. Além da própria ideia relacionada à impossibilidade de a tributação influir na tomada de decisão quanto à forma pela qual dado negócio será estruturado, deve-se ainda considerar que a exportação ou importação do capital (recursos financeiros) não pode ser afetada pela tributação, seja ela imposta pelo Estado de Residência ou pelo Estado de Fonte.

Nessa seara, a neutralidade como princípio específico foi desenvolvida por Richard e Peggy Musgrave no final da década de 1950¹⁸⁶ e essencialmente se limitava ao binômio “neutralidade de capital importador” (*Capital Import Neutrality* – “CIN”), versus “neutralidade de capital exportador” (*Capital Export Neutrality* – “CEN”)¹⁸⁷.

Em síntese, de acordo com a primeira proposição o tratamento fiscal atribuído aos recursos aplicados por investidores estrangeiros e por residentes deve ser o mesmo (irrelevância

¹⁸⁶ *Apud* PETERS, Cees. **On the Legitimacy of International Tax Law**. Doctoral Series vol. 31. The Netherlands: IBFD, 2014. p. 107.

¹⁸⁷ CALIENDO, Paulo. *op. cit.* p. 537. NOVOA, César García. *op. cit.* pp. 12-15.

quanto à origem das receitas tributáveis), de tal sorte a não haver distinção entre capital local e capital externo, sob pena de se violar a isonomia e equidade¹⁸⁸. Já no caso da CEN, o investidor deve se sujeitar à mesma carga fiscal tanto em relação às receitas auferidas no exterior, quanto receitas auferidas em seu próprio País, levando esse conceito, portanto, à irrelevância quanto ao local em que as receitas tributáveis tenham sido, portanto, auferidas.

Como aponta Fernando Aurelio Zilveti¹⁸⁹, a crítica aos conceitos de neutralidade de importação e exportação no plano internacional foi muito acirrada, destacando-se a posição de Klaus Vogel, para quem “a discussão quanto à alocação equânime da tributação careceria de profundidade”¹⁹⁰ e, no Brasil, o entendimento de Heleno Lobo Torres, que considera as discussões quanto à neutralidade fiscal “uma falácia”¹⁹¹.

A despeito dessas posições críticas, não se pode deixar de apontar que mais recentemente esse tema voltou a ganhar destaque na doutrina¹⁹², inclusive com o desenvolvimento de novas adaptações ao modelo de neutralidade internacional, e o surgimento de novas variações. Conforme aponta Cees Peters¹⁹³, Kemmeren desenvolveu o conceito de neutralidade de capital e trabalho exportador / importador – respectivamente, “*capital and labour export neutrality*” e “*capital and labour import neutrality*” (CLEN/CLIN).

Devereux, Green, Desai e Hines, por outro lado, pugnam pelo desenvolvimento do binômio “*capital ownership neutrality*” (CON)¹⁹⁴. Adotando posição intermediária entre os

¹⁸⁸ Kevin Holmes ilustra a “quebra” do CIN a partir dos benefícios fiscais instituídos a investidores estrangeiros na China: visando atrair recursos externos, esse país concedeu isenções fiscais por até 10 anos para investidores estrangeiros que aplicassem recursos em determinados setores, não estendendo esse benefício, entretanto, a residentes chineses que efetuassem o mesmo tipo de aplicação. O que ocorreu como consequência dessa política foi investidores chineses organizando empresas estrangeiras para investir novamente na China, fazendo jus aos benefícios fiscais. HOLMES, Kevin. **International Tax Policy and Double Tax Treaties**. The Netherlands: IBFD, 2014. p. 8.

¹⁸⁹ ZILVETI, Fernando Aurelio. *op. cit.* São Paulo: IBDT/Dialética, 2005. pp. 28-30.

¹⁹⁰ VOGEL, Klaus. **Klaus Vogel On Double Taxation Conventions**. 4ª ed. The Netherlands: Wolters Kluwer, 2015. p. 17. _____. **Taxation of Cross-border Income, Harmonization, and Tax Neutrality Under European Community Law: An Institutional Approach**. 2ª ed. The Netherlands: Kluwer, 1994.

¹⁹¹ TORRES, Ricardo Lobo. *op. cit.* p. 334.

¹⁹² Destacando-se, por exemplo, a interessante análise feita por Doron Herman em sua tese de doutoramento apresentado à Faculdade de Direito da New York University. A partir da análise do princípio da neutralidade em ambiente internacional, o autor analisa possíveis alternativas para tributação transnacional no mercado de capitais e de investimentos em portfólio de forma equânime e eficiente. HERMAN, Doron. **Taxing Portfolio Income in Global Financial Markets: A Positive and Normative Exploration of Possible Solutions**. Doctoral Series 2. Amsterdam: IBFD, 2002. pp. 102-139.

¹⁹³ PETERS, Cees. *op. cit.* pp. 108 e sgs.

¹⁹⁴ DEVEREUX, Michael P. *Taxation of outbound direct investment: Economic principles and tax policy considerations*. **Oxford University Centre for Business Taxation Working Paper** WP 08/24. 2008.

conceitos CIN e CEN (ou, por outro lado, derivando uma possível vertente do conceito de CIN) e partindo da premissa de que o conceito de neutralidade deve se pautar na existência de uma sociedade global com processos produtivos integrados, concluem esses autores que a busca de neutralidade internacional ocorre a partir da equalização das legislações tributárias ou da busca pela harmonização fiscal em nível global, pois o conceito de “neutralidade” não deve residir apenas na origem dos recursos e na forma de tributação no Estado de Residência, mas sim na forma como os recursos detidos por investidores são aplicados, as riquezas são geradas, e quais devem ser os resultados finalmente auferidos após a incidência tributária¹⁹⁵.

Em recente artigo publicado no Brasil, Moris Lehner dá um exemplo bastante didático quanto à aplicação desse princípio, fazendo referência justamente à obra de Devereux¹⁹⁶. Supondo que um investidor A residente no Estado A consiga produzir de forma mais eficiente com um ativo que seja detido por B, em Estado B, de acordo com a CON, a tributação não pode restringir o direito de A adquirir tal bem, para que possa dar a ele destinação mais eficiente.

Há ainda outras “categorias” de neutralidade idealizadas pela doutrina, em oposição aos conceitos de CIN, CEN e mesmo CON, acima destacados. Tratam-se, por exemplo, da “*national ownership neutrality*” (NON), que preconiza a neutralidade a partir de perspectiva eminentemente territorial, e da “*inter-nations neutrality*” desenvolvida por Klaus Vogel¹⁹⁷, de acordo com a qual um investidor que se aproveita de uma estrutura disponibilizada em outro mercado não pode se sujeitar a tributação mais gravosa que aqueles que se utilizam desse mesmo arcabouço, de tal modo que, a seu ver, não restaria outra alternativa que não a

Disponível em <http://www.sbs.ox.ac.uk/faculty-research/tax/publications/working-papers/taxation-outbound-direct-investment-economic-principles-and-tax-policy-considerations>. Acesso em 7.12.2016. DESAI, Mihir A.; FOLEY, C. Fritz; HINES JR., James R. *Tax Policy and the Efficiency of U.S. Direct Investment Abroad*. **National Bureau of Economic Research Working Paper** 17202. 2011. Disponível em <http://www.nber.org/papers/w17202>. Acesso em 7.12.2016. _____. *A Multinational Perspective on Capital Structure Choice and Internal Capital Markets*. **National Bureau of Economic Research Working Paper** 9715. 2003. Disponível em <http://www.nber.org/papers/w9715>. Acesso em 7.12.2016.

¹⁹⁵ Essas questões são também detalhadas por KNOLL, Michael S. *Reconsidering International Tax Neutrality*. **University of Pennsylvania Law School Scholarship Paper** 268. Disponível em http://scholarship.law.upenn.edu/faculty_scholarship/268/. Acesso em 5.11.2016.

¹⁹⁶ LEHNER, Moris. *Constitutional, International and European Law. Requirements for Taxation. German Perspective*. SCHOUERI, Luís Eduardo. BIANCO, João Francisco (coords.); CASTRO, Leonardo Freitas de Moraes e; DUARTE FILHO, Paulo César Teixeira (orgs.). **Estudos de Direito Tributário em Homenagem ao Prof. Gerd Willi Rothmann**. São Paulo: Quartier Latin, 2016. p. 297.

¹⁹⁷ VOGEL, Klaus. *Worldwide vs. Source Taxation of Income: A review and re-evaluation of arguments*. **Intertax** vol. 16. 1988.

adoção de tributação em bases territoriais.

Ainda que esses novos conceitos também não estejam livres de críticas¹⁹⁸, quer nos parecer que de uma forma ou de outra a questão envolvendo a neutralidade alcança justamente o cerne da questão proposta no presente trabalho, e como veremos no Capítulo 6, está também intimamente ligada aos propósitos do Projeto BEPS que vem sendo desenvolvido pela OCDE ao longo dos últimos anos. Não deixa, portanto, de ser uma diretriz relevante para orientar a conclusão de que as reorganizações societárias merecem sim um tratamento específico também no âmbito internacional.

Ademais, considerando que, como regra geral, reorganizações societárias são conduzidas no âmbito de um mesmo grupo econômico com o intuito de gerar eficiências no processo produtivo, a imposição de limitações de natureza fiscal seria indesejada, e nisso se aplicaria o conceito de neutralidade na propriedade a que se reportam os doutrinadores mais atuais. Como destaca L'Hotellerie-Fallois, essa foi inclusive uma das motivações para que no âmbito da União Europeia fosse instituída diretiva visando harmonizar os efeitos decorrentes de reorganizações societárias, sobre a qual comentaremos adiante¹⁹⁹.

4.4.2. *As cláusulas de não-discriminação não são suficientes*

Uma segunda questão que pode surgir com relação às reorganizações societárias diz respeito à não-discriminação. Considere-se o seguinte caso: empresa **A**, residente no Estado **R**, detém um estabelecimento permanente (**PE**) no Estado **F**, que, no curso de uma reorganização societária internacional, é contribuído em aumento de capital de uma terceira empresa (**B**), como ilustrado no diagrama a seguir²⁰⁰:

¹⁹⁸ WEISBACH, David A. *The Use of Neutralities in International Tax Policy*. Coase-Sandor Institute for Law & Economics Working Paper No. 697, 2014 http://chicagounbound.uchicago.edu/law_and_economics/714/. Acesso em 5.11.2016.

¹⁹⁹ L'HOTELLERIE-FALLOIS. Domingo J. Jiménez-Valladolid de. *op. cit.* p. 99.

²⁰⁰ Esse mesmo exemplo chegou a ser analisado em 30.10.1973 pelo Tribunal de Finanças Alemão (*Bundesfinanzhof*), conforme descreve Nicola Saccardo: uma empresa francesa que detinha um estabelecimento permanente na Alemanha o contribuiu em aumento de capital de outra sociedade alemã. Verificando que, nos termos da legislação alemã a empresa francesa poderia auferir ganhos de capital tributáveis que não surgiriam se a operação fosse integralmente realizada por uma sociedade alemã, ela ingressou com uma medida judicial na Alemanha alegando suposta quebra do princípio da não-discriminação, conforme estabelecia o acordo firmado entre as duas jurisdições. Embora o Tribunal alemão tivesse reconhecido a aplicação do princípio da não-discriminação para estabelecimentos permanentes em situações análogas, no caso específico foi negado o pedido da empresa francesa pois, em uma eventual alienação subsequente da participação societária que passou a ser detida na subsidiária alemã, referidos ganhos seriam

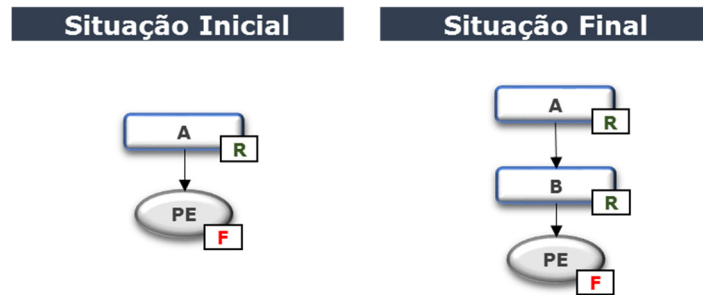


Diagrama 1 Exemplo de reorganização societária com reflexos relacionados à cláusula de não-discriminação

Na hipótese acima, por exemplo, não é de todo certo se a regra de não-discriminação de estabelecimentos permanentes consubstanciada no artigo 24 (3) da Convenção-Modelo da OCDE poderia ser aplicada ou não para a empresa **A**, caso essa entidade apure ganhos decorrentes da operação²⁰¹. Isso porque, não somente a redação desse artigo trata de rendimentos atribuíveis ao próprio estabelecimento permanente, como ainda algumas jurisdições que eventualmente concedem regras de diferimento para empresas residentes poderiam se recusar a aplicar esse mesmo tratamento para não-residentes no Estado **R**.

Como regra geral, não seria o caso brasileiro, que equipara a tributação de não-residentes àquela aplicável às pessoas físicas residentes e, desse modo, poderia se valer de regras de diferimento, por exemplo. Mas, apenas para ilustrar o que pretendemos apresentar neste tópico, suponha-se que não houvesse tal regra, ou que ela não fosse aplicável, já que nos termos do artigo 26, § 5º, da IN 208/02 “*na apuração do ganho de capital de não-residente não se aplicam as isenções e reduções previstas para o residente no Brasil*”²⁰².

Como aponta a doutrina jurídica, o princípio da não-discriminação diz respeito apenas à nacionalidade ou residência de quem aufera a renda, não se estendendo à própria receita ou eventualmente ao seu grupo econômico²⁰³. Do mesmo modo, os comentários ao artigo 24 da

tributáveis apenas na França. SACCARDO, Nicola. *Art. 24(3) of the OECD Model Convention: The Significance of the Expression ‘Taxation on a Permanent Establishment’ in Cross-border Reorganizations*. **Intertax** vol. 31. 2003. p. 272.

²⁰¹ Para Nicola Saccardo, por exemplo, referido dispositivo poderia ser aplicável a despeito de inexistir uma previsão expressa no artigo 24(3), tendo em vista interpretação histórica e sistemática da Convenção-Modelo da OCDE e de seus comentários.

²⁰² Em nosso entendimento, tal regra não teria por escopo evitar a aplicação da regra de diferimento prevista para pessoas físicas nos termos do artigo 61 da IN 11/96, já que não se trata de uma isenção ou redução do imposto, mas apenas um diferimento para o momento da efetiva realização do ganho de capital.

²⁰³ VAN RAAD, Kees. *Não-Discriminação na Tributação de Operações Transnacionais: Escopo e Questões*

Convenção-Modelo da OCDE não tratam dessa situação específica e, mais ainda, mesmo na revisão dos Comentários ao artigo 24 realizada em 2007 pelo Comitê de Assuntos Fiscais da OCDE quanto à possibilidade de aplicação do princípio da não-discriminação aos detentores do estabelecimento permanente no exterior, reafirmou-se a negativa para essa possibilidade.

Com base nessas constatações, pode-se concluir que em determinadas reorganizações societárias as cláusulas de não-discriminação presentes nas convenções para evitar a dupla tributação em matéria de imposto sobre a renda não seriam suficientes²⁰⁴.

4.5. *As discussões no âmbito da OCDE / ONU*

No âmbito da OCDE, especificamente, a questão envolvendo o tratamento fiscal atribuível às reorganizações societárias internacionais não teve grande evolução. Não constam quaisquer referências à Convenção-Modelo ou aos Comentários quanto à questão. Entretanto, não se pode tampouco concluir que essa matéria nunca esteve no radar dessa organização internacional.

No ano de 2000, ao lançar suas “*Guidelines for Multinational Enterprises*” em atualização à Declaração de 1976 sobre o assunto, já na Introdução a OCDE reconhecia a importância que as reorganizações societárias internacionais passaram a ganhar com o crescente fluxo transnacional de capitais:

“2. O comércio internacional sofreu grandes alterações estruturais e as próprias Diretrizes evoluíram para refletir essas mudanças. Com o aumento de serviços e segmentos de negócios altamente dependentes de conhecimento, empresas de serviços e tecnologia avançaram no mercado internacional. As grandes empresas continuam a ser responsáveis por uma parte importante do investimento internacional, e **há uma tendência para fusões internacionais em larga escala.**

Conceituais. Revista de Direito Tributário Atual n° 19. São Paulo: IBDT/Dialética, 2005. p. 52 e sgs. TORRES, Heleno Taveira. *op. cit.* p. 545. _____. *Capital Estrangeiro e o Princípio da Não Discriminação Tributária no Direito Interno e nas Convenções Internacionais. Revista Dialética de Direito Tributário* n° 87. São Paulo: Dialética, 2002. p. 40. ROCHA, Sergio André. **Interpretação dos Tratados para Evitar a Bitributação da Renda.** 2ª ed. São Paulo: Quartier Latin, 2013. pp. 83-84. OKUMA, Alessandra. *Princípio da Não-Discriminação e a Tributação das Rendas de Não-Residentes no Brasil.* TORRES, Heleno Taveira (org.). **Direito Tributário Internacional Aplicado.** São Paulo: Quartier Latin, 2003. p. 275. GRUPPENMACHER, Betina Treiger. *O Princípio da Não Discriminação e os Tratados Internacionais em Matéria Tributária.* SCHOUERI, Luís Eduardo et. al. (orgs.). **Estudos de Direito Tributário em Homenagem ao Prof. Gerd Willi Rothmann.** São Paulo: Quartier Latin, 2016. p. 79.

²⁰⁴ Essa também é a conclusão de AULT, Hugh J; SASSEVILLE, Jacques. *Taxation and Non-Discrimination: A Reconsideration. World Tax Journal* n° 2. 2010. Os autores, contudo, entendem que a adoção de cláusulas específicas de reorganizações societárias em acordos para evitar a dupla tributação, apesar de positivas, são de escopo limitado.

Paralelamente, o investimento estrangeiro por pequenas e médias empresas também aumentaram e as empresas passaram a desempenhar um papel significativo na cena internacional. **As empresas multinacionais, como os seus pares nacionais, evoluíram para abranger uma ampla gama de arranjos operacionais e formas de organização. Alianças estratégicas e relações mais estreitas com fornecedores e contratados tendem a diluir os limites da empresa.**” (não destacado no original)²⁰⁵

O texto dessa diretriz, contudo, acaba se mantendo silente quanto à disciplina jurídica dessas operações, não proporcionando qualquer tipo de regulamentação ou alternativas para endereçar a matéria.

Nove anos depois dessa constatação, em 12.1.2009, a OCDE volta a tangenciar o tema das reorganizações societárias internacionais, agora no “*Relatório do Grupo Consultivo Informal sobre a Tributação dos Veículos de Investimento e Procedimentos para Alívio Fiscal para Investidores Cross-Border*”.

O item 32 desse relatório, ao tratar da dificuldade de basear a tributação apenas em “certificados de residência” expedidos por fiscos locais, expõe novamente o panorama e a importância das incorporações e reorganizações societárias internacionais para o contexto econômico globalizado:

“(…) como resultado das atividades de incorporações internacionais, vem-se registrando um número crescente de investidores de um país que de repente passam a deter ações de uma empresa estrangeira. Entende-se que esses casos têm levado os países afetados a se tornarem mais cientes destes custos e, ocasionalmente, procurar negociações com os países-fonte quanto à parte que os arcará. **O crescimento geral do investimento de portfólio do tipo ‘cross-border’ também pode dar origem a preocupações semelhantes** quanto aos custos de produção de certificados de residência. Além disso, para alguns países, todo o processo de fornecimento ou autenticação de certificados de residência acaba sendo contrária aos objetivos da gestão tributária em limitar contatos com pequenos contribuintes e focar em contribuintes maiores, que apresentam riscos potencialmente mais significativos para o sistema tributário.” (não destacado no original)²⁰⁶

²⁰⁵ Tradução livre do Inglês. No original, “2. *International business has experienced far-reaching structural change and the Guidelines themselves have evolved to reflect these changes. With the rise of service and knowledge-intensive industries, service and technology enterprises have entered the international marketplace. Large enterprises still account for a major share of international investment, and there is a trend toward largescale international mergers. At the same time, foreign investment by small- and medium-sized enterprises has also increased and these enterprises now play a significant role on the international scene. Multinational enterprises, like their domestic counterparts, have evolved to encompass a broader range of business arrangements and organisational forms. Strategic alliances and closer relations with suppliers and contractors tend to blur the boundaries of the enterprise.*”

²⁰⁶ Tradução livre do Inglês. No original, “32. (...) *However, as a result of cross-border merger activity, there has been an increase in the number of cases where a large number of investors in one country suddenly find*

Mais uma vez, contudo, a OCDE acabou perdendo a oportunidade de disciplinar a questão, reconhecendo apenas a importância da matéria e o significativo desenvolvimento do mercado de fusões e aquisições internacionais, com as respectivas reorganizações societárias. Não há, contudo, quaisquer disposições ou referências que possam apontar para a intenção de endereçar essa matéria no âmbito dos acordos para evitar a dupla tributação ou mesmo nos Comentários à Convenção-Modelo.

Já no que se refere à ONU, uma primeira análise poderia levar à conclusão de que o tratamento fiscal atribuído às reorganizações societárias internacionais estaria “ainda mais atrasado”, comparativamente à OCDE, pois o disposto no artigo 13 (5) dessa Convenção-Modelo, que trata de tributação de participações qualificadas pelo Estado da Fonte, poderia dar a impressão de que no curso de uma reorganização societária internacional, a aplicação desse dispositivo poderia acabar levando a um rompimento com a neutralidade comentada nos tópicos precedentes²⁰⁷. O dispositivo em questão apresenta a seguinte redação:

“5. Os ganhos que não sejam aqueles a que se aplica o parágrafo 4 [*rendimentos de participações em sociedades imobiliárias*], obtidos por um residente de um Estado Contratante da alienação de ações de uma sociedade residente do outro Estado Contratante, podem ser tributados nesse outro Estado se o alienante, em qualquer momento durante o período de 12 meses anterior a essa alienação, tiver detido, direta ou indiretamente, pelo menos ___ por cento (a percentagem deve ser estabelecida através de negociações bilaterais) do capital daquela empresa.”²⁰⁸

Essa conclusão, contudo, parece equivocada, e, na verdade, a ONU tem se mostrado ainda mais preocupada com a matéria que a OCDE, tendo inclusive tratado desse assunto em seus Comentários de 2011 de maneira expressa. Nas indicações apresentadas nesse documento, fica claro que a intenção dessa organização internacional não é a de prejudicar as reorganizações societárias internacionais. Muito pelo contrário, conforme se pode notar a

themselves in possession of stock of a foreign company. It is understood that such cases have caused affected countries to become more aware of these costs and occasionally to seek negotiations with source countries over which country will bear them. The general growth in cross-border portfolio investment can also give rise to similar concerns about the costs of producing certificates of residence. In addition, for some countries, the entire process of providing or certifying certificates of residence runs counter to management objectives to limit contacts with small taxpayers and focus on larger taxpayers who present potentially greater risks to the tax system.”

²⁰⁷ L'HOTELLERIE-FALLOIS, Domingo J. Jiménez-Valladolid. *op. cit.* pp. 134-138.

²⁰⁸ Livre tradução do Inglês. No original, “5. Gains, other than those to which paragraph 4 applies, derived by a resident of a Contracting State from the alienation of shares of a company which is a resident of the other Contracting State, may be taxed in that other State if the alienator, at any time during the 12-month period preceding such alienation, held directly or indirectly at least ___ per cent (the percentage is to be established through bilateral negotiations) of the capital of that company.”

partir das observações feitas nos itens 12 e 16 dos Comentários ao artigo 13 (5)^{209,210}, a ONU revela uma preocupação com a manutenção da fonte de renda tributável pelo Estado de Fonte nos casos de participações relevantes justamente para equipará-las a empresas domésticas, mas, por outro lado, ela dá total liberdade aos Estados para negociar tais questões quando da celebração do acordo.

É claro que esse tipo de recomendação não apresenta caráter vinculante, sendo uma recomendação geral que a doutrina jurídica vem chamando mais recentemente de “*Soft Law*”²¹¹. Em todo caso, quer nos parecer que a modelagem encontrada pela ONU para essa questão se mostra, na verdade, mais “adiantada” do que no contexto da OCDE e, futuramente, haveria inclusive, a nosso ver, espaço para a própria inserção de disciplina específica no âmbito do artigo 13 (5) da Convenção-Modelo, já que reconhecida nos Comentários a questão envolvendo as reorganizações societárias internacionais.

4.6. *As Diretivas Europeias*

Em 23.7.1990, numa atitude bastante vanguardista, mas também, de certo modo, inerente ao crescente fluxo de capitais e desenvolvimento de um mercado integrado, a então Comunidade Europeia (que passou a ser denominada “União Europeia”, após a ratificação do Tratado de Maastricht) publicou duas Diretivas: (1) a conhecida e bastante comentada

²⁰⁹ “12. (...) Considerando que a tributação de ganhos de capital auferidos na alienação de ações de forma concessiva possa encorajar investimentos diretos e em portfólio, e, portanto, dar ímpeto à industrialização do país, os Estados podem considerar discutir essa matéria de forma bilateral no curso das negociações, fazendo as concessões recíprocas que entenderem necessárias.” Livre tradução do Inglês. No original, “12. (...) *Since the gains arising on alienation of shares being taxed in a concessionary manner is likely to encourage investment in shares, promote foreign direct investment and portfolio investment, and thereby give impetus to the industrialization of the country, countries may consider discussing this matter during bilateral negotiations and making necessary provision in the bilateral tax treaties.*”

²¹⁰ “16. Se os países optarem por não tributar ganhos auferidos no curso de reorganizações societárias, eles são, evidentemente, livres para fazê-lo.” Livre tradução do Inglês. No original, “16. *If countries choose not to tax the gains derived in the course of corporate reorganizations, they are of course also free to do so.*”

²¹¹ Para fins do presente estudo, não entraremos na discussão referente à natureza dos referidos comentários. Essencialmente, há correntes doutrinárias que entendem se tratarem de proposições vinculantes; outras os consideram apenas comentários técnico-opinativos, e, por fim, há posição no sentido de equiparar os Comentários a posicionamento doutrinário (concordamos com esta corrente). Para maiores detalhes quanto a essas discussões, confira-se: LANG, Michael. *O papel dos comentários da OCDE na interpretação dos acordos de bitributação*. **Revista de Direito Tributário Internacional** n° 9. São Paulo: Quartier Latin, 2008. pp.173-202. PIJL, Hans. *Os comentários da OCDE como fonte do direito internacional e o papel do poder judiciário*. **Revista de Direito Tributário Internacional** n° 4. São Paulo: Quartier Latin, 2006. pp. p.203-228. ENGELEN, Frank; DOUMA, Sjoerd. **The Legal Status of the OECD Commentaries**. Amsterdam: IBFD, 2008. AULT, Hugh J. *The Role of the OECD Commentaries in the Interpretation of Tax Treaties*. VAN RAAD, Kees; ALPERT, Herbert H. (coords.). **Essays on International Taxation**. Boston: Kluwer, 1993.

“*Parent-Subsidiary Directive*” (Diretiva 90/435/EEC); e (2) outra menos discutida (também em razão da demora na incorporação ao Direito interno dos Estados-Membros, como anota Yariv Brauner²¹²), a chamada “*Merger Directive*” (Diretiva 90/434/EEC). É justamente sobre a segunda que passaremos a comentar.

Visando dar aplicabilidade à liberdade fundamental de capitais no âmbito desse bloco econômico, a *Merger Directive* originalmente publicada tinha como objetivo “*instituir um sistema comum de tributação aplicável a incorporações, cisões, transferências de ativos e permutas de ações de empresas em diferentes Estados-Membros*”. Contava basicamente com 13 artigos, divididos da seguinte forma:

(i) **artigos 1 a 3** estabelecendo conceitos e definindo o escopo de aplicação da regra, bem como a que tributos deveria ser aplicada por cada Estado-Membro. A Diretiva traz ainda uma série de tipos societários aos quais seria aplicável;

(ii) **artigos 4 a 10** impondo regras (programáticas, é certo) para que os Estados-Membros impusessem regras de neutralidade em relação a operações de incorporação, cisão, permuta de ações e transferências de ativos, evitando tributar ganhos não-realizados. Os principais destaques em relação a esses artigos são:

(a) os Estados-Membros deveriam remover de suas legislações internas obstáculos às reorganizações societárias transnacionais (*cross-border*);

(b) para se beneficiar das disposições preconizadas pela Diretiva, as empresas deveriam ser residentes em um Estado-Membro e se sujeitar à incidência dos impostos mencionados nos artigos introdutórios da norma, sem que fossem aplicáveis isenções;

(c) para fins fiscais, seria concedido um diferimento na tributação correspondente à diferença entre o valor de transferência dos ativos e o correspondente custo;

(d) as transferências de ativos também estariam abrangidas pela norma de neutralização caso referidos ativos formassem um fundo de comércio; e

(e) a Diretiva também endereçava casos triangulares, envolvendo estabelecimentos permanentes localizado em um Estado-Membro;

(iii) **artigo 11** estabelecendo uma exceção à aplicação da neutralidade por meio de uma “PPT clause” – *Principal Purpose Test*, de acordo com a qual os benefícios endereçados

²¹² BRAUNER, Yariv. *op. cit.* pp. 52-53.

pela Diretiva poderiam ser negados nos casos em que um dos principais propósitos da reorganização societária seja evadir tributos (*tax avoidance*), sem que haja razões empresariais que justifiquem a operação; e

(iv) **artigos 12 e 13**, com disposições finais e regras para implementação local.

Justamente em razão do caráter preponderantemente propositivo-indutor da *Merger Directive*, sem que houvesse disciplina normativa específica e esforço conjunto dos Estados-Membros para sua adoção local (ao contrário até do que houve em relação à *Parent-Subsidiary Directive*), a questão envolvendo as reorganizações societárias na União Europeia ficou relegada ao segundo plano por alguns anos.

Tanto foi assim que mesmo após a publicação da *Merger Directive*, houve alguns casos envolvendo negativa para que fossem realizadas reorganizações societárias internacionais, tendo que haver intervenção jurisprudencial.

São exemplos no âmbito da Corte Europeia de Justiça os casos “Leur Bloem” (C-28/95 Leur Bloem), “SEVIC” (C-411/03 SEVIC)²¹³, “Centros” (C-212/97 Centros), “Inspire Art” (C-167/01 Inspire Art), e “Cartesio” (C-210/06 Cartesio). Localmente, há registros de casos no Reino Unido (um deles envolvendo filiais brasileiras do Banco Itaú BBA)²¹⁴, Áustria²¹⁵ e Eslováquia²¹⁶.

Com o objetivo de conferir maior aplicabilidade às disposições contidas na *Merger*

²¹³ Caso julgado em 13.12.2005. Em síntese, a empresa Security Vision AS, residente em Luxemburgo, pretendia ser incorporada pela SEVIC AG, sociedade residente na Alemanha. Ocorre que as autoridades comerciais da Alemanha se negaram a registrar a operação na Alemanha sob a alegação de que incorporações internacionais não estariam previstas na legislação doméstica, razão pela qual não restou alternativa às partes senão recorrer à esfera judicial. Segundo a Corte Europeia de Justiça, referida incorporação deveria ser registradas pelas autoridades alemãs, em respeito não somente à *Merger Directive*, como também à liberdade de estabelecimento preconizada pelo Tratado de Roma.

²¹⁴ Por exemplo: (i) Caso House-Clean Ltd [2013] WLR (D) 165, envolvendo a incorporação de uma filial inglesa por sua matriz alemã; (ii) Caso Diamond Resorts (Europe) Ltd [2012] EWHC 3576 (Ch), envolvendo a incorporação de 14 subsidiárias espanholas pela matriz inglesa; (iii) Caso Itaú BBA International Limited [2012] EWHC 1783 (Ch), envolvendo a incorporação da filial portuguesa do banco brasileiro com uma instituição financeira estabelecida no Reino Unido; (iv) Caso (1) Wood DIY Ltd and (2) Olivero Franco Sarl [2011] EWHC 3089 (Ch), em que se discutia a incorporação de uma entidade italiana por empresa inglesa; e (v) Caso Oceanrose Investments Ltd [2008] EWHC 3475, em também se discutiu uma incorporação de sociedade italiana por sociedade estabelecida no Reino Unido.

²¹⁵ Caso OGH 6 Ob 226/09t, julgado pela Suprema Corte Austríaca.

²¹⁶ Caso 41Cob/108/2012, 'Preskúmanie cezhraničného zúčenia', najpravo.sk (2012).

Directive, no ano de 2005 a União Europeia instituiu duas Diretivas Complementares à Diretiva 90/434/EEC. São as Diretivas 2005/19/CE, de 17.2.2005, e 2005/56/CE, de 26.10.2005.

A primeira regra tratou de expandir os tipos societários alcançados pela disciplina transnacional, disciplinar entidades consideradas como fiscalmente transparentes e instituir modalidades mais específicas para cisão (cisão parcial). Ademais, essa Diretiva (a) regulamentou isenções para ganhos de capital auferidos em reorganizações nas quais já houvesse participação anterior, para alinhamento ao que existia na *Parent-Subsidiary Directive*; (b) introduziu a possibilidade de filiais se converterem em subsidiárias; e (c) disciplinou os efeitos decorrentes da mudança de residência por parte das chamadas *Societas Europaea* (SE), um tipo societário específico criado pelo Regulamento 2.157/2001.

Já a segunda diretiva estabeleceu regras gerais para os casos de fusões “*cross-border*” entre sociedades limitadas, que até então não estavam expressamente endereçadas nas Diretivas anteriores.

No ano de 2009, por meio da Diretiva 2009/133/CE, promoveu-se uma consolidação das regras até então existentes, com a consequente revogação da Diretiva 90/434/EEC, sendo também instituída uma disciplina mais específica para algumas das figuras regulamentadas. Como aponta Carlo Garbarino²¹⁷, sua estrutura, com 19 artigos agrupados em 6 capítulos, se resume aos seguintes pontos:

“- Capítulo I – arts. 1 a 3: contém normas de caráter geral, tais quais as definições de fusão, cisão, cisão parcial, conferência de bens, permuta de ações, transferência de sede social, sociedade beneficiária, sociedade adquirida, sociedade adquirente e ramo de atividade.

- Capítulo II – arts. 4 a 8: contém as regras aplicáveis a fusões, cisões, cisões parciais e permutas de ações, enquanto o art. 9 inclui as regras aplicáveis à conferência de ativos.

- Capítulo III – art. 10: disciplina a conferência ou transferência de um estabelecimento permanente.

- Capítulo IV – art. 11: disciplina o caso particular das sociedades transparentes.

- Capítulo V – arts. 12 a 14: disciplinam a transferência da sede social de uma sociedade europeia ou uma sociedade cooperativa europeia.

²¹⁷ GARBARINO, Carlo. *op. cit.* pp. 183-184.

- Capítulo VI – arts. 15 a 19: trazem as disposições finais e transitórias, inclusive as normas antiabuso.²¹⁸

Ainda que bastante positivas, as Diretivas Europeias não estão livres de críticas, e Yariv Brauner enumera algumas delas²¹⁹: **(a)** ausência de regras quanto a avaliação de ativos (*valuation*); **(b)** falta de disciplina para reorganizações conduzidas integralmente no âmbito de um Estado, o que leva à falta de harmonização normativa e continuidade de conflitos entre legislações internas; e **(c)** não aplicação a todos os tipos societários, apenas aqueles expressamente endereçados nas Diretivas.

Em todo caso, deve-se ressaltar que a iniciativa adotada pela União Europeia, ainda que limitada e sujeita a determinadas críticas, se mostrou bastante pioneira e, como apontam alguns estudos realizados pela própria União Europeia, efetivamente levou ao aumento do número de operações de reorganizações societárias internacionais no âmbito desse bloco²²⁰.

²¹⁸ Sobre essa questão, confira-se também XUEREB, Simon. *Addressing the Tax Consequences of UCITS IV Cross-Border Mergers in Europe: Extending the Merger Directive as a Solution? – Part 1. European Taxation*. 2012. pp. 221-223.

²¹⁹ BRAUNER, Yariv. *op. cit.* pp. 54-56.

²²⁰ Uma análise mais detalhada sobre esse assunto, bem como propostas para completa neutralização das operações transnacionais no âmbito da União Europeia, foi desenvolvida por VAN DEN BROEK, Harm. **Cross Border Mergers Within the EU: Proposals to Remove the Remaining Tax Obstacles**. Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International, 2011.

5. AS CLÁUSULAS DE REORGANIZAÇÕES SOCIETÁRIAS EM ACORDOS PARA EVITAR A DUPLA TRIBUTAÇÃO

Neste Capítulo analisaremos de forma mais detida as cláusulas de reorganizações societárias presentes nos acordos para evitar a dupla tributação em matéria de imposto sobre a renda. Preliminarmente, a primeira questão que vale notar é que do total de acordos já celebrados em matéria tributária²²¹ poucas foram as convenções que efetivamente dispuseram sobre reorganizações societárias de forma mais detalhada. Em linhas gerais, essas convenções costumam seguir alguns modelos já preestabelecidos (OCDE, ONU, EUA, etc.). Contudo, nenhuma delas chega a dispor expressamente sobre as reorganizações societárias^{222,223,224}.

²²¹ Ainda que não se saiba precisamente o de acordos celebrados para evitar a dupla tributação em matéria de imposto de renda já celebrados no mundo, estima-se que seja um número superior a 3.000 que estejam vigentes (não considerados os acordos já denunciados, expirados, substituídos, pendentes de ratificação, etc.). ECKER, Thomas. **A VAT/GST Model Convention: Tax Treaties as Solution for Value Added Tax and Goods and Services Tax Double Conventions**. Amsterdam: IBFD, 2013. p. 61. DICKINSON, Keith. **Financial Market Operations**. West Sussex: John Wiley & Sons, Ltd., 2015. p. 335. OWENS, Jeffrey; BENNETT, Mary. *OECD Model Tax Convention: Why it Works*. **OECD Observer** n° 269. 2008. Disponível em http://www.oecdobserver.org/news/archivestory.php/aid/2756/OECD_Model_Tax_Convention.html. Acesso em 1.8.2016.

²²² Consideramos para fins deste trabalho as seguintes convenções-modelos: (i) Convenção-Modelo da Comunidade Andina (Bolívia, Colômbia, Equador e Peru), de 16.11.1971; (ii) Convenção-Modelo da OCDE, de 26.7.2014 (não deixando de levar em consideração, entretanto, as disposições das versões que lhe antecederam); (iii) Convenção-Modelo da Associação das Nações do Sudeste Asiático (“ASEAN” - Brunei, Camboja, Indonésia, Laos, Malásia, Birmânia, Filipinas, Singapura, Tailândia, Vietnã), de 15.12.1987; (iv) Convenções-modelos formuladas individualmente pelos *Países Baixos*, em 1987, *Rússia*, em 24.2.2010, *Bélgica*, em 1.6.2010, *Alemanha*, em 22.4.2013 e *Estados Unidos*, em 17.2.2016 (considerando versões anteriores e comentários); (v) Convenção-Modelo do Instituto Latino-Americano de Direito Tributário (“ILADT”), de 1.8.2012, sendo válido destacar, a respeito dessa Convenção-Modelo, interessante artigo de SCHOUERI, Pedro. *Comparison of the OECD and ILADT Model Conventions*. **Bulletin for International Taxation** n° 9. 2014. Disponível em http://online.ibfd.org/collections/bit/html/bit_2014_09_o2_2.html. Acesso em 31.7.2016; (vi) Convenção-Modelo da ONU, de 1.1.2001 (considerando versões anteriores e seus respectivos comentários); (vii) Convenção-Modelo da ONU entre países desenvolvidos e em desenvolvimento, de 1.1.2011; (viii) Convenção-Modelo da Comunidade do Caribe (“CARICOM”), de 6.7.1994; (ix) Convenção-Modelo da Convenção Nórdica, de 23.9.1996; (x) Convenção-Modelo do Conselho da União Econômica Árabe (Liga Árabe), de 3.12.1973 e da União Árabe do Magreb, de 23.7.1990; (xi) Convenção-Modelo do Conselho para Assistência Econômica Mútua (“COMECON”), de 19.5.1978; (xii) Convenção-Modelo da Comunidade da África Oriental (Quênia, Uganda, Tanzânia, Burundi e Ruanda), de 28.4.1997 e de 30.11.2010; e (xiii) Convenção-modelo da Associação Sul-Asiática para a Cooperação Regional (“SAARC”), de 13.11.2005. Todas essas convenções-modelo encontram-se disponíveis no portal eletrônico do *International Bureau of Fiscal Documentation* (“IBFD” - <http://online.ibfd.org/kbase/>).

²²³ No Manual desenvolvido pela ONU para negociação de acordos entre nações desenvolvidas e em desenvolvimento (datado de 1979), chega-se a mencionar duas vezes a palavra “merger” (incorporação), sendo uma delas no contexto de reorganizações societárias. Entretanto, o dispositivo a que se reporta tal referência versa sobre prestações de serviços entre partes relacionadas, não sendo propriamente o caso ora analisado. O que mais se aproxima ao nosso objeto de investigação é o comentário aposto pela ONU à Convenção-modelo entre países desenvolvidos e em desenvolvimento, de 1.1.2011, onde se pode constatar a seguinte observação ao artigo que se refere à tributação de ganhos de capital: “If countries choose not to tax the gains derived in the course of corporate reorganizations, they are of course also free to do so”. Não, entretanto, quaisquer disposições quanto à forma da cláusula de reorganização propriamente dita.

²²⁴ Assim como Manual desenvolvido pela ONU para negociação de acordos entre nações desenvolvidas e em desenvolvimento, nos Comentários à Convenção-modelo dos Estados Unidos de 2006 consta apenas uma

As raras exceções a essa constatação, são apenas duas: (i) a Convenção-Modelo celebrada no âmbito da Organização Comum Africana, Malgaxe e de Maurício (“OCAM”), de 29.1.1971, cuja eficácia é incerta²²⁵; e (ii) a Convenção-Modelo da Comunidade Econômica dos Estados da África Ocidental, de 29.10.1984 e de 26.9.2008. Essas duas convenções, entretanto, firmadas entre países africanos que foram antigas colônias francesas, apenas reproduziram disposições que vinham sendo tradicionalmente utilizadas pela França nos acordos que ela celebrou com suas antigas colônias, como veremos ao longo deste capítulo, e têm um campo de aplicação relativamente restrito.

Ao longo deste capítulo analisaremos que convenções são essas, como essas cláusulas podem ser classificadas e como geralmente se apresentam, assim como algumas questões numéricas (análise estatística) quanto à sua recorrência, desenvolvimento temporal, frequência, etc. Após essa análise, saindo do campo eminentemente teórico e abstrato, visando apresentar questões práticas envolvendo o nosso objeto de estudo, apresentaremos alguns casos que discutiram essas disposições convencionais.

Com base nessas informações, transporemos as principais conclusões para responder as seguintes questões-chaves ao presente estudo: (i) as cláusulas de reorganizações societárias são efetivamente necessárias, sobretudo se consideradas outras disposições normalmente adotadas em convenções para eliminar a dupla tributação (por exemplo, dividendos, outros rendimentos, ganhos de capital, não-discriminação)?; e (ii) seria útil adotarmos esse tipo de cláusulas nas convenções brasileiras, considerando o cenário doméstico?

5.1. *As diferentes Reorganization Clauses*

A partir das pesquisas que desenvolvemos, conseguimos identificar **139** acordos com cláusulas que tratavam especificamente da incidência do imposto sobre a renda no caso de ganhos de capital derivados de reorganizações societárias (acordos que estão tanto em vigor,

referência à expressão “*reorganization*”, mas inserida numa situação bastante particular para fins da definição de “dividendos” (artigo 10), não sendo o caso analisado neste trabalho.

²²⁵ De acordo com informações disponibilizadas no portal do IBFD, esse acordo não mais estaria vigente. Entretanto, consta em nota a informação de que segundo fontes não confirmadas o acordo ainda produziria efeitos.

quanto já revogados / substituídos)²²⁶.

Esses acordos, por sua vez, podem ser subdivididos de diversas formas. Domingo J. Jiménez-Valladolid de L'Hotellerie-Fallois, por exemplo, propõe de uma forma bastante detalhada para sistematização²²⁷. Na tabela abaixo, resumimos essas diferentes categorias, explicando suas principais características e um exemplo de cláusula de reorganização societária que ilustra a característica apontada para individualização:

<i>Categoria</i>	<i>Subcategoria</i>	<i>Características Principais</i>	<i>Exemplo</i>
Cláusulas que dependem do objeto	Cláusulas que tratam de <u>deveres</u> <u>registrais</u>	Cláusulas presentes em acordos celebrados preponderantemente pela França com antigas colônias (ou entre essas), que não tratavam apenas de eliminação de dupla tributação em matéria de imposto sobre a renda, mas sim de diversos outros tributos (causa mortis, imposto do selo). Especificamente no caso de reorganizações societárias, visava eliminar a dupla tributação no momento do registro de transferência da participação, atribuindo a apenas um dos Estados a competência para registro dessas operações	<u>Artigo 35 (2) do acordo entre França e Senegal (1974)</u> "2. O imposto sobre o valor acrescentado ad valorem só é cobrado sobre o ato de constituição de uma sociedade ou sobre as suas alterações no Estado em que a sociedade tem o seu domicílio. No caso de fusões ou operações análogas, o imposto será cobrado no Estado em que a sociedade nova ou adquirente estiver domiciliada."

²²⁶ Esse número pode alcançar 140, se considerado o acordo celebrado entre Estados Unidos e Cazaquistão, no ano de 1995. Muito embora o texto da convenção não faça menção ao caso de reorganizações societárias, na Nota Técnica expedida pelo Governo dos Estados Unidos em relação a esse documento há uma referência expressa quanto ao item 6 do Protocolo, que trata da possibilidade de concessão de regimes diferenciados para tributação de ganhos de capital mediante consulta de um Estado ao outro. Na Nota em questão, os Estados Unidos chegam a comparar esse dispositivo às cláusulas de reorganização societária firmadas com Espanha e México e concluem: "*Point 6 of the Protocol provides that, in the event either State introduces such a tax in the future, it must inform the other State in a timely manner and must consult with that other State with a view to providing for nonrecognition treatment in appropriate cases. The cases envisioned were those involving corporate reorganizations and other intercompany transfers. The negotiators believed it prudent to postpone consideration of nonrecognition provisions until such time as actual laws make clearer what exceptions and allowances are necessary. Moreover, views within each Contracting State on the types of transactions that are appropriately excepted from current taxation may change. Thus, elaborate nonrecognition provisions of the type that appear in the United States treaties with Spain and Mexico are not provided in the present agreement, but the Convention does impose a good faith obligation to craft such exceptions in the event domestic laws change. It is expected that the corresponding provisions in the treaties with Mexico and Spain will serve as guidance in the crafting of exceptions in this Convention*".

²²⁷ L'HOTELLERIE-FALLOIS, Domingo J. Jiménez-Valladolid. *op. cit.* pp. 219-259.

<i>Categoria</i>	<i>Subcategoria</i>	<i>Características Principais</i>	<i>Exemplo</i>
	Cláusulas envolvendo participações em sociedades de propósito imobiliário	Trata-se de uma exceção à cláusula que confere ao Estado de Fonte a possibilidade de tributar resultados decorrentes da alienação de sociedades que apresentem resultados preponderantemente imobiliários. Passou a ser mais frequente após a alteração inserida na Convenção-Modelo, em 2003, que passou a autorizar o Estado de Fonte a tributar esses tipos de ganhos	<p><u>Artigo 13 (4) do acordo entre Países Baixos e Suíça (2010)</u></p> <p>"4. Os ganhos obtidos por um residente de um Estado Contratante na alienação de ações - que não sejam cotadas em bolsa de valores, conforme acordado pelos Estados Contratantes - ou outros direitos societários em empresa cujos ativos constituam direta ou indiretamente, mais de 50 por cento dos bens imobiliários referidos no artigo 6, podem ser tributados no outro Estado contratante. O disposto na frase anterior não é aplicável se:</p> <p>a) a pessoa que obtiver os ganhos possuir menos de 5% das ações ou outros direitos societários da empresa antes da alienação; ou</p> <p>b) os ganhos são obtidos no decurso de uma reorganização societária, fusão, cisão ou transação similar; ou</p> <p>c) o imóvel é utilizado por uma empresa para o seu próprio negócio."</p>
	Cláusulas envolvendo participações específicas em empresas residentes	Esse tipo de cláusula se baseia nas disposições contidas no artigo 13 (5) da Convenção-Modelo da ONU, e, especificamente no que diz respeito a reorganizações societárias, traz exceções ao direito de o Estado da Fonte tributar participações qualificadas	<p><u>Artigo 13 (3) do acordo entre Irlanda e Ucrânia (2013)</u></p> <p>"3. Os ganhos obtidos por um residente de um Estado Contratante pela alienação de ações, participação ou outros direitos sobre o capital de uma sociedade residente do outro Estado Contratante podem ser tributados nesse outro Estado Contratante se o beneficiário dos ganhos, durante o período de doze meses anteriores a essa alienação, detiver participação, direta ou indireta, de, no mínimo, 25% do capital dessa sociedade. O disposto no presente parágrafo não é aplicável se tal ganho tiver sido obtido em consequência de uma reestruturação, fusão ou cisão de sociedades ou transação similar."</p>
	Cláusulas de escopo abrangente	Cláusulas de alcance mais abrangente, ao contrário do que ocorre em relação aos itens anteriores. Tratam de reorganizações societárias de forma geral, por isso acabam, via de regra, apresentando estruturas mais complexas	<p><u>Artigo 13 (8) do acordo entre Estados Unidos e Canadá (1980)</u></p> <p>"8. Quando um residente de um Estado Contratante alienar propriedade no curso de uma organização empresarial, reorganização, fusão, cisão ou operação semelhante, e os lucros, ganhos ou rendimentos em relação a tal alienação não são reconhecidos para efeitos de tributação nesse Estado, se solicitado a fazê-lo pela pessoa que adquire a propriedade, a autoridade competente do outro Estado Contratante pode concordar em adiar o reconhecimento do lucro, ganho ou renda com relação a essa propriedade para fins de tributação nesse outro Estado a fim de evitar a dupla tributação, nos termos e condições impostos por essa autoridade competente, até o momento e forma estipulados no acordo."</p>

<i>Categoria</i>	<i>Subcategoria</i>	<i>Características Principais</i>	<i>Exemplo</i>
Cláusulas que dependem de procedimentos para aplicação	<u>Cláusulas de mero procedimento</u>	Tratam-se de cláusulas que dispõem apenas que, nos casos de reorganizações societárias, as autoridades fiscais poderão ser consultadas para endereçar possíveis situações de dupla tributação. De recorrência bastante rara, Domingo J. Jiménez-Valladolid de L'Hotellerie-Fallois cita como "representantes típicos" dessa categoria apenas comentários técnicos contidos nos acordos celebrados pela Suíça com Alemanha e Áustria. Entretanto, podem ser identificados, em menor grau, outras cláusulas de natureza procedimental	<u>Artigo 13 (4) do acordo entre França e Canadá (1975, com a redação de 1987)</u> "4. Quando um residente de um Estado Contratante alienar, no curso de uma organização empresarial, fusão, cisão ou reorganização, ações que façam parte de uma participação substancial no capital social de uma sociedade residente do outro Estado Contratante e os ganhos decorrentes dessa alienação estejam sujeitos a diferimento de impostos de acordo com a legislação ou regulamentação interna do primeiro Estado Contratante, o outro Estado Contratante poderá acordar, no âmbito de um acordo entre as autoridades competentes, também diferir o imposto que seria devido em conformidade com o n.º 3. As autoridades competentes determinam nesse acordo os termos e condições do diferimento."
	<u>Cláusulas autoaplicáveis</u>	Maioria das cláusulas de reorganização, especialmente aquelas relativas a deveres registrares, participações em sociedades imobiliárias e participações societárias qualificadas em empresas residentes. Não dependem da prévia anuência das autoridades fiscais ou consultas recíprocas. Desse grupo também fazem parte algumas convenções que estabelecem meras condições para aproveitamento do benefício (exemplo: alguns acordos celebrados pela França com Áustria, Israel, Japão, Espanha e Suécia)	<u>Item 5 do Protocolo do acordo entre Argentina e Espanha (1992)</u> "5. Com referência ao artigo 13: A mera transferência de bens efetuada por um residente de um Estado Contratante, devido a uma reorganização de empresas, não produzirá quaisquer consequências fiscais nos termos da legislação interna de cada Estado Contratante."

<i>Categoria</i>	<i>Subcategoria</i>	<i>Características Principais</i>	<i>Exemplo</i>
	<u>Cláusulas distributivas</u>	Cláusulas que distribuem entre o Estado de Residência ou Estado de Fonte (preponderantemente o primeiro, sendo a capacidade tributária do segundo minimizada para conferir neutralidade fiscal à operação) a competência tributária nos casos de reorganizações societárias. Correspondem principalmente aos casos envolvendo deveres registraes e sociedades com objetivo preponderantemente imobiliário.	<p><u>Artigo 13 (5) do acordo entre Países Baixos e Índia (1988)</u></p> <p>“5. Os ganhos provenientes da alienação de quaisquer bens, que não os referidos nos nºs 1, 2, 3 e 4, só podem ser tributados no Estado do qual o alienante é um residente. No entanto, os ganhos provenientes da alienação de ações emitidas por uma sociedade residente no outro Estado, que façam parte de uma participação de pelo menos 10% no capital social dessa sociedade, podem ser tributados nesse outro Estado se a alienação ocorrer em relação a um residente desse outro Estado. No entanto, esses ganhos só continuarão a ser tributáveis no Estado em que o alienante for residente se forem realizados no curso de uma organização empresarial, reorganização, fusão, divisão ou transação similar e o comprador ou o vendedor possuir pelo menos 10 por cento do capital do outro.”</p>
Natureza <u>distributiva ou material</u>	<u>Cláusulas materiais</u>	Ao contrário com o que ocorre em relação às regras preponderantemente distributivas, neste caso a cláusula de reorganização não trata apenas de alocação de competência tributária, mas endereça a forma pela qual a tributação deverá ocorrer. São mais frequentes nos casos de participações qualificadas em empresas residentes e em cláusulas de reorganizações mais abrangentes	<p><u>Artigo 13 (7) do acordo entre Letônia e México (2012)</u></p> <p>“7. Para efeitos do disposto no nº 3 do presente artigo, os ganhos provenientes da alienação de ações de uma sociedade residente em um dos Estados Contratantes só podem ser tributados no outro Estado Contratante se a alienação de ações tiver lugar entre membros de um mesmo grupo, e na medida em que a remuneração recebida pelo cedente consista em ações ou outros direitos sobre o capital do cessionário ou de outra sociedade que detenha, direta ou indiretamente, 80% ou mais dos direitos de voto e do valor do cessionário, e que seja Residente de um dos Estados Contratantes ou de um país com o qual o México tenha um amplo acordo de troca de informações nos termos do Anexo 10 do Regulamento Fiscal Administrativo (Resolução Miscelânea Fiscal), mas apenas se forem cumpridas as seguintes condições:</p> <p>A) o cessionário for uma sociedade residente de um dos Estados Contratantes ou de um país com o qual o México tenha um amplo acordo de troca de informações nos termos do Anexo 10 do Regulamento Fiscal Administrativo (Resolução Miscelânea Fiscal);</p> <p>B) Antes ou imediatamente após a transferência, o cedente ou o cessionário detém, direta ou indiretamente, 80% ou mais dos direitos de voto e do valor do outro, ou uma sociedade residente em um dos Estados Contratantes ou de um país com quem possua um acordo de troca de informações nos termos do Anexo 10 do Regulamento Fiscal Administrativo (Resolução Miscelânea Fiscal), detém, direta ou indiretamente (através de sociedades residentes num desses Estados) 80% ou mais dos direitos de voto e do valor de cada um deles; e</p> <p>C) para fins de determinação do ganho em qualquer alienação subsequente:</p> <p>(I) o custo inicial das ações para o cessionário é determinado com base no custo que teve para o cedente, acrescido de qualquer dinheiro ou outra remuneração que não ações ou outros direitos pagos; ou</p> <p>(II) o ganho é medido por outro método que dá substancialmente o mesmo resultado.</p> <p>(...).”</p>

<i>Categoria</i>	<i>Subcategoria</i>	<i>Características Principais</i>	<i>Exemplo</i>
			<u>Artigo 35 (2) do acordo entre França e Togo (1971)</u>
	Cláusulas aplicáveis no <u>nível da empresa</u>	Cláusulas que visam assegurar a neutralidade tributária no nível da empresa sob reorganização ou da própria empresa adquirindo seus ativos, de tal modo que a neutralidade não alcança, especificamente, os acionistas. Eram mais comuns nos acordos que continham disposições relativas a deveres registrais	"2. Observadas as alíneas a) e b) seguintes, os estatutos de uma sociedade ou as suas alterações só estão sujeitos ao imposto sobre o capital próprio (droit proportionnel d'apport) no Estado em que a sociedade tem a sua sede registrada. Em caso de fusão ou de operações análogas, o imposto será cobrado no Estado em que a sociedade nova ou sobrevivente tiver a sua sede social: A) O imposto de contribuição ad valorem (droit proportionnel d'apport) aplicável à transferência de propriedade ou ao usufruto de bens imóveis ou de capitais empresariais e à transferência de um direito de locação financeira ou de uma opção de locação de todo ou parte de um bem imóvel Só serão cobrados no Estado Contratante em que tais imóveis ou capital empresarial estejam situados: B) Quando uma sociedade que tenha a sua sede social num dos Estados Contratantes e um ou mais estabelecimentos permanentes no território do outro Estado Contratante aumente o seu capital mediante a capitalização das suas reservas ou seja tributada nas suas reservas, o aumento de capital ou as reservas são tributadas em conformidade com os artigos 15 a 17."
<u>Escopo pessoal de aplicação</u>	Cláusulas aplicáveis no <u>nível dos acionistas</u>	Cláusulas usualmente endereçadas para as trocas de participações societárias ou contribuições de ativos em aumento de capital, conferindo a neutralidade no nível dos acionistas das empresas em reorganização. Casos que tratam de neutralização exclusivamente no nível dos acionistas são menos recorrentes, contudo	<u>Artigo 13 (7) do acordo entre Áustria e Estados Unidos (1996)</u> "7. Nos casos em que um residente dos Estados Unidos transfira uma propriedade para uma sociedade austríaca como contribuição de capital e, em razão da aplicação da Lei austríaca relativa ao imposto sobre reorganizações (<i>Umgründungssteuergesetz</i>), não ocorreu qualquer tributação sobre os ganhos de capital, a alienação das ações nessa empresa austríaca permanecerá sujeita a tributação na Áustria até o ano de 2010."
	Cláusulas aplicáveis <u>tanto à empresa quanto aos acionistas</u>	Nesses casos, a cláusula de reorganização societária pode ser aplicável tanto em relação à empresa em reorganização, quanto aos seus acionistas	<u>Artigo 13 (5) do acordo entre Canadá e Islândia (1997)</u> "5. Sempre que um residente de um Estado Contratante alienar bens no decurso de uma sociedade ou outra organização, a reorganização, a fusão, a divisão ou transação semelhante e os lucros, ganhos ou rendimentos relativos a essa alienação não são reconhecidos para efeitos de tributação naquele Estado Estado-Membro, se a pessoa que adquirir o bem o solicitar, a autoridade competente do outro Estado Contratante pode acordar, em condições que satisfaçam a essa autoridade competente, diferir o reconhecimento do lucro, ganho ou rendimento com respeito a esses bens para fins de tributação nesse outro Estado, até o momento e de acordo com as modalidades estipuladas no contrato."

<i>Categoria</i>	<i>Subcategoria</i>	<i>Características Principais</i>	<i>Exemplo</i>
<u>Definição no próprio acordo ou nas leis domésticas</u>	<u>Cláusulas contendo definição das operações para as quais se aplicam</u>	Essas cláusulas delimitam, de forma específica e autónoma, os tipos de reorganizações às quais são aplicáveis	Item VI do Protocolo do acordo entre Países Baixos e Nigéria (1991) “Entende-se que os termos organização empresarial, reorganização, fusão, divisão ou transação similar referem-se a uma transferência de ações dentro de um grupo de empresas associadas. Nesse caso, as ações serão avaliadas pelo valor contábil.”
	<u>Cláusulas que se baseiam na legislação interna</u>	Cláusulas que, em linhas gerais, remetem a operações regulamentadas no Direito local. Mais frequentemente essas remissões são feitas em relação ao Estado de Residência, de modo a assegurar a neutralidade fiscal, sobretudo nos casos em que o Estado de Fonte já atribua algum tipo de benefício ou regra de neutralização para os efeitos fiscais no curso de uma reorganização societária	Artigo 13 (2) do acordo entre França e Japão (1995) “2. A) Ganhos de capital auferidos por um residente de um Estado Contratante na alienação de ações de uma sociedade que seja residente do outro Estado Contratante podem ser tributadas nesse outro Estado se: (I) as ações detidas pelo alienante (juntamente com as detidas por pessoas coligadas que podem ser associadas com as mesmas) representam pelo menos 25% do capital da sociedade em qualquer momento durante o período tributável em questão; e (II) o total das ações alienadas pelo alienante e tais pessoas ligadas durante esse período tributável seja de pelo menos 5% do capital social da companhia. B) Sem prejuízo do disposto na alínea A), quando uma sociedade, residente de um Estado Contratante, obtiver ganhos com a alienação das ações referidas na alínea A) no curso de uma reestruturação de sociedades e for emitido um certificado pela autoridade competente desse Estado que ateste que estas operações se beneficiaram de diferimento de imposto nos termos da legislação fiscal desse Estado, esses ganhos de capital só podem ser tributados nesse Estado. No entanto, esta disposição não é aplicável se a operação for realizada principalmente para obter os benefícios desta disposição.”
	<u>Cláusulas que não apresentam definições, nem remetem ao direito interno</u>	Nesses acordos a cláusula de reorganização societária não apresenta qualquer definição quanto às operações sujeitas à regra de neutralização ou para eventual reenvio ao direito interno. Como aponta a doutrina, esse tipo de posição pode levar a conflitos de qualificação quanto ao que sejam "reorganizações societárias". Por um lado, poder-se-ia defender a aplicação da cláusula equivalente ao artigo 3 (2) da Convenção-Modelo da OCDE, mas discussões poderiam surgir. Alternativamente, pode-se recorrer a um dos métodos detalhados ao longo do tópico 4.1. do Capítulo anterior, ou mesmo procedimento amigável	Artigo 21 (1) do acordo entre França e St. Pierre e Miquelon (1988) “1. Os atos de constituição de sociedade ou sua modificação só darão lugar ao imposto sobre o capital no Território em que a sociedade mantiver a sua sede social. No caso de incorporação ou operação similar, o imposto será cobrado no Território em que a nova sociedade sobrevivente tiver a sua sede. No entanto, não obstante o disposto no parágrafo anterior, o imposto sobre a contribuição de capital devido sobre bens imóveis contribuídos em aumento de capital ou dados com reserva de usufruto, bem como o direito ou opção de locação total ou parcial de bens imóveis, será cobrado apenas no Território em que se situam os bens imobiliários ou os bens da empresa.”

<i>Categoria</i>	<i>Subcategoria</i>	<i>Características Principais</i>	<i>Exemplo</i>
			Artigos 15.1 (e) e 15.2 do acordo entre Estados Unidos e Israel (1975)
			"1. Um residente de um dos Estados Contratantes será isento de imposto pelo outro Estado Contratante sobre ganhos provenientes da venda, permuta ou outra alienação de bens de capital, a menos que – (...) (e) O ganho seja obtido por um residente de um Estado Contratante na venda, permuta ou outra alienação de uma sociedade de uma sociedade do outro Estado Contratante, mas apenas se o residente do primeiro Estado Contratante possuir direta ou indiretamente, a qualquer momento dentro do período de 12 meses anterior a essa venda, troca ou outra alienação, ações que representem 10% ou mais do poder de voto da corporação.""2. Para efeitos da alínea e) do n.º 1, se: (a) O cedente e o cessionário são sociedades residentes no mesmo Estado Contratante; (b) O cedente ou o cessionário detém, direta ou indiretamente, 80% ou mais dos direitos de voto e do valor da outra, ou uma sociedade residente no mesmo Estado Contratante detém, direta ou indiretamente (através de sociedades residentes no mesmo Estado Contratante), 80% ou mais dos direitos de voto e valor de ambos; e (c) o custo detido pelo cessionário em relação ao ativo (para fins de determinação do ganho em qualquer disposição subsequente no Estado em que for residente) for determinado, no todo ou em parte, por referência à base do cedente, então o valor do ganho tributável nesse outro Estado Contratante será limitada ao valor de dinheiro ou outros bens recebidos pelo cedente (excluindo as ações do cessionário ou outra empresa residente no primeiro Estado Contratante que detém, direta ou indiretamente, 80% ou mais do direitos de voto e valor do cessionário). Esta limitação do montante do ganho que pode ser tributado não se aplica se o Estado Contratante em que o cedente for residente sujeitar a tributação um montante mais elevado de ganho; nesse caso, o outro Estado Contratante pode tributar o ganho em conformidade com o seu direito interno (aplicado de forma coerente com a presente Convenção). Em todos os casos, o outro Estado Contratante pode tributar o ganho em conformidade com o seu direito interno (aplicado de forma coerente com a presente Convenção) no momento de qualquer venda, permuta ou outra disposição que não esteja sujeita às limitações deste parágrafo 2."
Cláusulas que se aplicam apenas se verificados <u>efeitos domésticos</u>	Cláusulas que condicionam a aplicação da neutralidade fiscal à <u>verificação de efeitos locais</u>	Cláusulas aplicáveis estritamente nos casos em que as partes envolvidas são residentes no mesmo Estado Contratante	

<i>Categoria</i>	<i>Subcategoria</i>	<i>Características Principais</i>	<i>Exemplo</i>
			Artigo 13 (2) (b) do acordo entre França e Espanha (1995)
	Cláusulas que se aplicam a quaisquer casos envolvendo operações do tipo "cross-border"	Envolvem casos mais abrangentes e essas cláusulas de reorganizações societárias são redigidas de forma mais genérica, para alcançar quaisquer situações em que haja um elemento de estraneidade	"(b) No entanto, quando os ganhos obtidos por uma pessoa que seja residente de um Estado Contratante na alienação de ações ou de outros direitos que façam parte de uma participação substancial no capital de uma sociedade residente do outro Estado Contratante sejam beneficiados por diferimento no primeiro Estado em conformidade com o seu direito interno, no âmbito de um regime fiscal especial aplicável às sociedades do mesmo grupo, ou às fusões, cisões, contribuições para o capital de uma sociedade ou trocas de ações, tais ganhos só serão tributáveis no primeiro Estado."
Cláusulas aplicáveis conforme a <u>relação societária</u>	Cláusulas aplicáveis apenas no âmbito do mesmo grupo (intra-grupo)	Cláusulas de reorganizações societárias cuja aplicação é limitada a um mesmo grupo econômico. São menos frequentes. Alguns acordos chegam a definir o que sejam "grupos econômicos", mas outros não, o que pode acabar levando aos mesmos problemas de interpretação relativos ao termo "reorganização societária", comentados acima	Item 2 do Protocolo do acordo entre México e Malta (2012) "2.Com relação ao parágrafo 3 do artigo 13 I. Para efeitos do n.º 3 do artigo 13.º, os ganhos provenientes da alienação de ações de uma sociedade residente em um dos Estados só podem ser tributados no outro Estado se: A. a alienação de ações ocorrer entre membros de um mesmo grupo de sociedades, na medida em que a remuneração recebida pelo cedente consista em ações ou outros direitos sobre o capital do cessionário ou de outra empresa que detenha direta ou indiretamente 80 por cento ou mais dos direitos de voto e do valor do cessionário e que seja residente de um dos Estados ou de um país com o qual o México tenha um amplo acordo de troca de informações nos termos da Resolução de Miscelânea Fiscal, mas somente se as seguintes condições forem atendidas: (...)"
	Cláusulas aplicáveis também para partes independentes	Maioria das cláusulas de reorganização, que são aplicáveis não somente no âmbito do mesmo grupo econômico para partes relacionadas, mas também para casos de reorganização societária envolvendo partes independentes (o que, por exemplo, pode se mostrar de grande utilidade no mercado de fusões e aquisições - M&A)	Item 5 do Protocolo do acordo entre Argentina e Espanha (2013) "5. Com relação ao artigo 13: A mera transferência de bens por um residente de um Estado Contratante, devido a uma reorganização de empresas, não produzirá quaisquer consequências fiscais nos termos da legislação interna de cada Estado Contratante." ²²⁸

²²⁸ Interessante notar que ao tratar dessa convenção específica, SALERNO, John, *et. al. Tax treaty with Spain provides for structuring opportunities in Argentina. Latin American Tax Newslert.* 2013. Disponível em <https://www.pwc.com/us/en/tax-services-multinationals/newsletters/latin-american-tax/assets/pwc-argentina-treaty-with-spain.pdf>. Acesso em 13.12.2016. considera se tratar de acordo aplicável apenas no âmbito do mesmo grupo econômico ("The treaty also provides that a transfer of assets during an internal reorganization will not create any tax implications in accordance with the legislation of each Contracting State."). Contudo, ousamos divergir dessa posição, na medida em que não há no texto do acordo qualquer referência ao âmbito de aplicação das disposições referentes à cláusula de reorganização societária.

<i>Categoria</i>	<i>Subcategoria</i>	<i>Características Principais</i>	<i>Exemplo</i>
Cláusulas cuja aplicabilidade dependa do tratamento conferido pelo Estado de Residência	Cláusulas que expressamente condicionam a neutralidade fiscal no Estado da Fonte à <u>tributação no Estado de Residência</u>	Algumas cláusulas de reorganização condicionam expressamente a neutralidade fiscal no Estado da Fonte ao tratamento fiscal no Estado de Residência. Normalmente a doutrina aponta duas principais vantagens relacionadas a esse tipo de disposição: (1) assegurar a aplicação de regime fiscalmente neutro pelo Estado de Residência (ainda que restrições práticas possam surgir e, com isso, a neutralização acabar atrasada ou ainda prejudicada); e (2) para fins de interpretação do acordo, a referência ao tratamento aplicável no Estado da Residência serve como parâmetro para fins de solução de eventuais divergências	<u>Item 18 do Protocolo do acordo entre Japão e Austrália (2008)</u> "18. Com referência ao parágrafo 3 do Artigo 13 (Alienação de Propriedade) da Convenção: Entende-se que, no caso de regimes de reorganização de sociedades, se a legislação de um Estado Contratante permitir a tributação das mais-valias resultantes da alienação de ações de uma sociedade, essas vantagens serão consideradas como sujeitas a tributação a menos que qualquer parte dos ganhos diferidos seja resultado de uma posterior alienação ou reorganização sujeita a isenção legal de acordo com a legislação desse Estado Contratante."
	Cláusulas que <u>não condicionam a neutralidade à tributação no Estado de Residência</u>	Ao contrário do que ocorre em relação aos acordos acima, nestes casos a aplicação do regime de neutralidade fiscal não depende do tratamento concedido no Estado de Residência	<u>Artigo 13 (4) do acordo entre Bélgica e Vietnã (1996)</u> "4. Os ganhos de capital obtidos por um residente de um Estado Contratante pela alienação de ações ou participações comparáveis numa sociedade cujo patrimônio seja constituído, total ou principalmente, por bens imóveis situados no outro Estado Contratante, podem ser tributados nesse outro Estado. Para efeitos do presente parágrafo, o termo 'bens imóveis' não inclui os bens imóveis em que a atividade da sociedade é exercida. Este parágrafo não se aplicará se tal ganho for obtido no decorrer de uma reorganização societária, incorporação, cisão ou transação similar."
Cláusulas que contenham disposições antiabuso	Cláusulas que <u>contêm limitações antiabuso</u>	Embora sejam menos frequentes, essas cláusulas contêm disposições que visam limitar a concessão de regime fiscalmente neutro caso o principal propósito seja o de evadir ou elidir obrigações tributárias em um dos Estados Contratantes. Como regra geral, são baseadas no princípio da prevalência da substância econômica sobre a forma jurídica	<u>Artigo 13 (2) (c) do acordo entre França e Israel (1995)</u> "(c) Não obstante as disposições precedentes deste parágrafo, o disposto no parágrafo 5 será aplicado quando uma sociedade residente de um Estado Contratante obtiver ganhos com a alienação de ações de uma sociedade que seja residente do outro Estado Contratante e a autoridade competente do Estado mencionado certificar que é concedido um diferimento de imposto relativamente a essa alienação à sociedade que seja residente desse Estado, de acordo com a sua legislação fiscal relativa a transações relacionadas com a reorganização societária. No entanto, esta disposição não se aplica a uma transação que tenha sido realizada com o objetivo principal de assegurar o benefício desta disposição."

<i>Categoria</i>	<i>Subcategoria</i>	<i>Características Principais</i>	<i>Exemplo</i>
	Cláusulas que <u>não contêm limitações antiabuso</u>	Essas cláusulas não dispõem de medidas antiabuso para fins de sua aplicação. Contudo, como pontua a doutrina, especialmente a partir de 2003, com a complementação dos Comentários à Convenção-Modelo da OCDE e reconhecimento da compatibilidade dos acordos para evitar a dupla tributação com regras domésticas de propósito antielisivo, essa ausência não necessariamente levaria à concessão da neutralidade de forma absoluta. Em todo caso, voltaremos a discutir essa questão específica ao longo do Capítulo 6. A questão que pode ser mais controversa em razão às cláusulas que seguem esse parâmetro diz respeito aos acordos anteriores a 2003, já que nesse caso não estariam "protegidos" pela interpretação chancelada pela OCDE em relação à matéria	<u>Artigo 13 (5) do acordo entre Canadá e Hungria (1992)</u> “5. Quando um residente de um dos Estados Contratantes alienar bens no decurso de uma organização, uma reorganização, uma fusão, uma divisão ou uma transação similar e o lucro, ganho ou rendimento relativos a essa alienação não forem reconhecidos para efeitos de tributação naquele Estado a autoridade competente do outro Estado pode acordar, em condições que satisfaçam a essa autoridade competente, em diferir o reconhecimento do lucro, ganho ou rendimento em relação a tais bens para fins de tributação nesse outro Estado até o momento e de acordo com as modalidades estipuladas no contrato.”

Tabela 5 Os diferentes tipos de cláusulas de reorganizações societárias e alguns exemplos

Para facilitar a análise dessas regras, podemos nos limitar à primeira categorização (objeto), de tal forma que trabalharemos com quatro principais grupos:

- (i) Grupo 1: composto por 24 acordos, corresponde aos casos em que a cláusula de reorganização societária trata apenas de deveres registrais em relação a sociedades que venham a ser incorporadas ou que incorporem sociedades em outras jurisdições (**Anexo I**). Foram desenvolvidas especialmente pela França em acordos celebrados com antigas colônias africanas durante as décadas de 1960 e 1970;
- (ii) Grupo 2: 53 convenções compõem esse grupo (**Anexo II**), que é formado por acordos em que as cláusulas de reorganizações societárias dizem respeito a operações envolvendo

trocas de participações societárias em que as empresas envolvidas apresentam receitas preponderantemente derivadas de atividades imobiliárias;

(iii) Grupo 3: fazem parte desse grupo 27 convenções (**Anexo III**) e são, em síntese, casos de exceção às regras de participações qualificadas em empresas residentes no Estado; e

(iv) Grupo 4: com 35 acordos (**Anexo IV**), esse grupo é composto por cláusulas de reorganização bastante abrangentes, que tratam, de forma geral, da possibilidade de concessão de regimes especiais para reorganizações societárias independentemente dos tipos de sociedades envolvidas. Enquanto nos grupos anteriores há certos requisitos para a aplicação do regime diferenciado, como, por exemplo, sociedades com ativos imobiliários ou detenção de participações mínimas, nesse grupo o foco da cláusula acaba sendo a própria operação de reorganização.

Vejamos as principais características das cláusulas comuns a cada um desses grupos.

- Grupo 1

Correspondem a cláusulas de natureza relativamente mais simples e de escopo e aplicação bastante limitados. Contudo, mesmo dentro desse grupo pode-se identificar três diferentes “padrões”. O primeiro pode ser visto, por exemplo, na convenção celebrada entre a França e Madagascar, em 1962²²⁹, em que, em princípio, ambos os Estados Contratantes teriam competência para tributar os atos de registro de propriedade. Nesses casos, como regra geral, naturalmente surgiria a dupla tributação em relação ao ato de registro, mas a concessão de crédito pelo outro Estado mitigaria essa questão.

²²⁹ “Chapter III - Registration Taxes Other Than Succession Duties. Stamp Taxes

Article 35. Where a deed or judgement drawn up in one of the Contracting States is presented for registration in the other Contracting State, the taxes applicable in the latter State shall be determined in accordance with the provisions of its domestic legislation, provided that the sums or values taxable in that State shall where appropriate be reduced by the amount of the registration taxes already levied in the first-mentioned State.

However, deed or judgements transferring the ownership or usufruct of an immovable or a business or the use of an immovable, and deeds or judgements registering the sale of a right to lease or to benefit by an option to lease all or part of an immovable, may be charged with a transfer tax only in the Contracting State in whose territory the immovable or business is situated.

The provisions of the first paragraph of this article shall not apply to company articles of association or amendments thereto. Such documents shall be liable to the ad valorem capital contribution tax (droit proportionnel d'apport) only in the State in which the company has its registered offices. In cases of mergers or similar operations, the tax shall be levied in the State in which the new or absorbing company has its registered offices.”

Ocorre que no caso de reorganizações societárias, especificamente, a cláusula determina de modo expresso que o tributo sobre registros somente pode incidir no Estado do qual a sociedade sobrevivente seja residente para fins fiscais. Com isso, restaria assegurada de forma plena a neutralidade da operação, pois, se no Estado de Residência da sociedade sobrevivente houver algum mecanismo no direito interno para endereçar a questão, o Estado de Fonte não poderia de modo algum tributar tais valores, já que lhe faltaria competência para tanto.

O único caso em que referida neutralidade poderia ser “rompida”, nesse primeiro modelo, seria na hipótese de a reorganização societária envolver apenas a transferência de bens imóveis, já que esses, especificamente, não estariam “protegidos” pela regra destinada a reorganizações societárias envolvendo participações acionárias.

Já o segundo modelo apresenta duas principais diferenças em relação ao modelo acima: **(i)** sob o ponto de vista formal, a ordem dos parágrafos é distinta e há numeração das disposições; e **(ii)** materialmente, a competência tributária no caso de imóveis é deslocada somente para o Estado da Fonte, onde referidos imóveis estejam situados. Com isso, deixa-se de ter qualquer tipo de restrição ligada à dupla tributação. Exemplo desse segundo grupo é o acordo entre França e Argélia, de 1968²³⁰.

Por fim, o terceiro modelo de acordo nesse primeiro grupo pode ser ilustrado pelo acordo entre França e Togo, de 1971²³¹. Esse modelo difere do anterior apenas pelo fato de haver

²³⁰ “*Registration Taxes Other Than Succession Duties. Stamp Taxes (Article 35)*

1. *Taxes pertaining to an instrument or judgement liable to registration shall, subject to the provisions of paragraph 2 and 3 below, be payable in the State in which the instrument is drawn up or the judgement is rendered.*

Where an instrument drawn up or a judgement rendered in one of the Contracting States is presented for registration in the other Contracting State, the taxes applicable in the latter State shall be determined in accordance with the provisions of its internal legislation, provided that the taxes due in that State shall where appropriate be reduced by the amount of the registration taxes already levied in the first-mentioned State.

2. *Company articles of association or amendments thereto shall be liable to the ad valorem capital contribution tax (droit proportionnel d’apport) only in the State in which the company has its registered offices (siege statutaire). In cases of mergers or similar operations, the tax shall be levied in the State in which the new or absorbing company has its registered offices.*

However, notwithstanding the provisions of the preceding subparagraph, the capital contribution tax payable on contributions consisting of the ownership or usufruct of immovables and businesses and on the right to lease or to benefit by an option to lease all or part of an immovable shall be levied only in the Contracting State in whose territory the immovable or business in question is situated.

3. *Instruments or judgements transferring the ownership or usufruct of an immovable or a business or the use of an immovable, and instruments or judgements registering the sale of a right to lease or to benefit by an option to lease all or part of an immovable, may be charged with a transfer tax and with the real estate advertising tax only in the Contracting State in whose territory the immovable or business in question is situated.”*

²³¹ “*Chapter III / Registration taxes other than succession duties / Stamp taxes (Article 35)*

regras específicas para tratar de estabelecimentos permanentes, mas que não se aplica para o caso ora analisado, das reorganizações societárias.

- Grupo 2

Esse segundo grupo não apresenta grandes divergências. Em rápida síntese, traz disposições que, aplicáveis a reorganizações societárias, caracterizam exceções à regra geral consubstanciada no artigo 13 (4) da Convenção-Modelo da OCDE²³², que trata da possibilidade de tributação no Estado de Fonte dos ganhos de capital decorrentes da alienação de ações em sociedades cujos rendimentos sejam preponderantemente decorrentes de atividades imobiliárias.

Assim, no caso de reorganizações societárias, estabelecem essas disposições que o Estado da Fonte não teria competência para tributar ganhos eventualmente auferidos pelas partes. Exemplo dessa cláusula seria o artigo 13 (4) da convenção celebrada entre os Países Baixos e o Reino Unido, em 2008:

“4. Os ganhos auferidos obtidos por um residente de um Estado Contratante na alienação de ações, com exceção das ações negociadas numa bolsa de valores reconhecida, ou de outros interesses comparáveis que excedam 75 por cento do seu valor, direta ou indiretamente, de bens imóveis situados no outro Estado Contratante, com exceção dos bens imobiliários em que a sociedade ou os titulares desses interesses exerçam a sua atividade, podem ser tributados nesse outro Estado Contratante. No

1. Taxes on deeds or judgements which must be registered are, subject to the provisions of paragraphs 2 and 3 infra, due in the State in which such a deed is drawn up or a judgement is rendered.

Where an instrument or judgement drawn up or rendered in one of the Contracting States is presented for registration in the other Contracting State, the taxes applicable in the latter State shall be determined in accordance with the provisions of its internal law, provided that the tax due in that State shall where appropriate be reduced by the amount of the registration taxes already levied in the first-mentioned State.

2. Subject to paragraphs (a) and (b) below articles of association of a company or amendments thereto shall only be subject to the ad valorem capital contribution tax (droit proportionnel d'apport) in the State in which the company has its registered office. In cases of mergers or similar operations, the tax shall be levied in that State in which the new or absorbing company has its registered office:

(a) the ad valorem capital contribution tax (droit proportionnel d'apport) chargeable on the transfer of the ownership or usufruct of immovables or business capital and on the transfer of a right to lease or an option to lease all or part of immovable property shall only be levied in the Contracting State in which such immovables or business capital are situated:

(b) where a company which has its registered office in one of the Contracting States and one or more permanent establishments in the territory of the other Contracting State increases its capital by capitalising its reserves or is taxed on its reserves, the increase in capital or the reserves shall be taxed in accordance with Articles 15 to 17.

3. Deeds or judgements transferring the ownership or usufruct of immovables or business capital or the use of immovables, and deeds or judgements registering the transfer of a right to lease or an option to lease all or part of immovables may be charged with a transfer tax only in the Contracting State in whose territory the immovables or business capital is situated.”

²³² LANG, Michael. *Der Begriff der “Shares” in Art. 13 Abs. 4 OECD-MA*. SCHOUERI, Luís Eduardo *et. al.* (orgs.). *op. cit.* 2016.

entanto, esses ganhos só podem ser tributados no primeiro Estado quando:

- A) o residente possuir menos de 50% das ações ou outras participações comparáveis antes da primeira alienação;
- B) os ganhos sejam obtidos no curso de uma reorganização societária, incorporação, divisão ou transação similar; ou
- C) o residente seja fundo de pensão, desde que os ganhos não sejam derivados da exploração de um negócio, direta ou indiretamente.”

Uma discussão que a doutrina apresenta em relação a esse dispositivo diz respeito ao fato de que, por se tratar de uma regra que no caso de reorganizações societárias retira competência tributária do Estado da Fonte, estaria este Estado obrigado a reconhecer, para fins de sua legislação fiscal doméstica e eventual alienação subsequente, o aumento do custo de aquisição relativo a esse bem, ou se, por outro lado, a base anterior deveria ser mantida²³³.

Embora os acordos celebrados por Hong Kong com Irlanda (2010) e com o México (2012) tenham tratado expressamente dessa questão como um mero diferimento, de tal modo que o custo histórico anterior à reorganização societária seria preservado, quer nos parecer que, por se tratar de uma limitação ao poder de tributar, o Estado da Fonte deveria permitir o incremento do custo, pois esse tipo de situação seria, a nosso ver, muito mais parecido com um caso de isenção (em que o custo majorado deveria ser respeitado) do que um simples diferimento ou caso de *roll-over*.

- Grupo 3

Se as cláusulas que compõem o grupo anterior se mostram bastante homogêneas e semelhantes, no caso desse grupo, que trata das cláusulas de reorganização societária envolvendo participações qualificadas em empresas residentes, a situação se mostra diametralmente oposta. Várias possibilidades de arranjos podem ser verificadas nos acordos que integram esse terceiro grupo²³⁴.

Um primeiro exemplo que pode ser mencionado diz respeito ao acordo entre Estados Unidos

²³³ SIMONTACCHI, Stefano. **Taxation of Capital Gains under the OECD Model Convention: With Special Regard to Immovable Property**. Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International, 2007. p. 352 e sgs.

²³⁴ Um exemplo bastante curioso, por exemplo, é o que envolve a convenção entre França e Canadá, conforme redação de 1987, a qual condicionava a concessão de regime fiscalmente neutro em reorganização societária a um procedimento amigável entre ambos os Estados. Essa redação acabou sendo modificada, contudo, em 1995.

e Espanha (1990)²³⁵, segundo o qual a neutralização dos efeitos fiscais decorrentes da reorganização dependem da ocorrência dos seguintes eventos: (i) que as entidades que transfiram e recebam a participação societária estejam no mesmo País e tenham tributação consolidada (com isso se permite recolher eventuais tributos sobre ganhos de capital diferidos no Estado de Residência); (ii) as empresas envolvidas devem ter relação de controle de no mínimo 80%, ou ser controladas por alguma entidade que detenha esse percentual de controle; e (iii) a operação deve necessariamente envolver trocas de participações societárias.

É certo que essas disposições são bastante específicas e, conseqüentemente, acabam apresentando campo de aplicação bastante restrito. Entretanto, essas disposições acabaram servindo de exemplo para outros acordos celebrados pelos Estados Unidos e mesmo pelo México, por exemplo²³⁶.

Outro padrão para essas cláusulas, com menos condicionantes se comparadas com as cláusulas acima, pode ser identificado em acordos celebrados pelos Países Baixos com Nigéria (1991)²³⁷ e Arábia Saudita (2008)²³⁸. Contanto que as operações sejam conduzidas entre empresas relacionadas²³⁹, no primeiro caso, ou que o controle final não seja

²³⁵ “4. In addition to gains taxable under the foregoing paragraphs of this Article, gains derived by a resident of a Contracting State from the alienation of stock, participations, or other rights in the capital of a company or other legal person that is a resident of the other Contracting State may be taxed in that other Contracting State if the recipient of the gain, during the 12-month period preceding such alienation, had a participation, directly or indirectly, of at least 25 percent in the capital of that company or other legal person. Such gains shall be deemed to arise in that other State to the extent necessary to avoid double taxation.”

²³⁶ Ainda que a política mexicana de celebração de acordos para evitar a dupla tributação seja relativamente recente e mesmo a inclusão de disposições relativas a reorganizações societárias não seja uma constante, como observa RAMOS, Luis R. Lara. *Mexico’s Tax Treaties – Recent Developments*. **Bulletin for International Taxation**. 2010.

²³⁷ “13. (...)

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 State of which the alienator is a resident. However, gains from the alienation of shares issued by a company resident in the other State may be taxed in that other State except if such gains are realized in the course of a corporate organization, reorganization, amalgamation, division or similar transaction.”

“VI. Ad Article 13

It is understood that the terms corporate organization, reorganization, amalgamation, division or similar transaction refer to a transfer of shares within a group of associated enterprises. In that case the shares will be evaluated for the transferee at the book value of the transferor.”

²³⁸ “4. Subject to provisions of paragraph 3 of this Article, with respect to investments made prior to the signing of this Convention, in case of a corporate reorganization, amalgamation, division, or a similar transaction, whereby the final ownership of the shares does not change, it is allowed for postponement of taxation of any capital gains generated until the actual disposition of such shares, and such taxation shall apply to all capital gains realized from the beginning date of investment until the date on which the final alienation of investment is made.”

²³⁹ Como a convenção se refere à expressão “associated enterprises”, uma primeira interpretação levaria ao conceito estabelecido no artigo 9º (*Associated Enterprises*). A nosso ver, entretanto, considerando o escopo diverso desses artigos e o fato de o artigo 9º sequer conceder tratamento fiscal neutro – pelo contrário, pode inclusive levar a um maior gravame – quer nos parecer que essa expressão deve ser interpretada como “empresas relacionadas”, ou pertencentes a um mesmo grupo econômico.

modificado, as operações seriam beneficiadas com a neutralidade fiscal.

Seguindo uma estrutura ainda mais simples, podem ser destacadas as convenções celebradas especialmente por França²⁴⁰ e Japão²⁴¹, em que as cláusulas de reorganização societária apresentam características preponderantemente distributiva, ou seja, como regra geral, ganhos decorrentes da alienação de participações qualificadas em empresas residentes podem ser tributadas pelo Estado da Fonte, mas se referidos ganhos decorrerem de reorganizações societárias, a competência tributária passa a ser exclusiva do Estado de Residência. Outros exemplos de acordos que contêm disposições análogas são Índia e Países Baixos (1988)²⁴², Bélgica e Cazaquistão (1998)²⁴³, Irlanda e Ucrânia (2013)²⁴⁴.

Apesar de essas cláusulas específicas poderem ensejar discussões quanto ao equilíbrio (ou balanceamento) na distribuição de receitas tributáveis e não necessariamente promoverem um ambiente fiscalmente em âmbito global (já que não permitiriam aplicação de diferimento

²⁴⁰ No texto do segundo aditivo ao acordo entre França e Suécia (1990) consta a seguinte disposição no item 1: *“Notwithstanding the provisions of paragraph 3 of Article 13 of the Convention of 27 November 1990 between France and Sweden for the avoidance of double taxation, where a resident of a Contracting State derives gains from the alienation of shares or other rights forming part of a substantial participation in a company which is a resident of the other Contracting State, and deferral of tax is granted in the first-mentioned State in accordance with special rules concerning transfers within an affiliated group of companies, transfers in connection with a merger, division or other corporate reorganization, such gains may be taxed only in that State. However, this provision shall apply only where the transaction has been carried out for serious economic reasons and not for the principal purpose of ensuring the tax relief provided for in the present provision.”*

²⁴¹ Por exemplo, no acordo celebrado com o Reino Unido (2006) consta no Protocolo:

“5. With reference to paragraph 3 of Article 13 of the Convention:

It is understood that gains are to be regarded as subject to tax if they are subject to tax in the same way as other gains derived from the disposal of shares by a resident of a Contracting State.

It is further understood that where, in the case of schemes of reorganisation of companies, the laws of a Contracting State allow for the taxation of the gains arising from the disposal of shares in a company to be deferred, such gains will be regarded as subject to tax unless any part of the deferred gains is as a result of a later disposal or reorganisation subject to a statutory exemption under the laws of that Contracting State.”

²⁴² *“5. Gains from the alienation of any property, other than that referred to in paragraphs 1, 2, 3 and 4, shall be taxable only in the State of which the alienator is a resident. However, gains from the alienation of shares issued by a company resident in the other State which shares form part of at least a 10 per cent interest in the capital stock of that company, may be taxed in that other State if the alienation takes place to a resident of that other State. However such gains shall remain taxable only in the State of which the alienator is a resident if such gains are realized in the course of a corporate organization, reorganization, amalgamation, division or similar transaction, and the buyer or the seller owns at least 10 per cent of the capital of the other.”*

²⁴³ *“8. Ad Article 13:*

Paragraph 2 shall not apply if the gains referred to in this paragraph are derived in the course of a corporate reorganisation, merger, division or similar transaction.”

²⁴⁴ *“3. Gains derived by a resident of a Contracting State from the alienation of stock, participation, or other rights in the capital of a company which is a resident of the other Contracting State may be taxed in that other Contracting State if the recipient of the gains, during the twelve month period preceding such alienation, held a participation, directly or indirectly, of at least 25 per cent of the capital of that company. The provisions of this paragraph shall not apply where such a gain has been derived as a consequence of a reorganisation, merger or division of companies or similar transaction.”*

pelo Estado da Fonte para tributar quando da realização desses ganhos), não se pode deixar de apontar que esses dispositivos são de simples aplicação e evitam a dupla incidência tributária sobre valores não monetizados no curso de reorganizações societárias.

O fato de retirar receitas tributáveis do Estado de Fonte, a nosso ver, acaba se mostrando uma questão menor e mais ainda, decorrente da dinâmica de negociação do acordo – não fosse assim, as partes poderiam ter pactuado, alternativamente, a concessão de diferimento ou a aplicação de regras de *roll-over*. Ademais, a questão da neutralidade, a nosso ver, continua preservada na perspectiva do investidor, já que a operação não seria “desincentivada” no Estado da Fonte por razões de natureza tributária.

- Grupo 4

Por fim, a quarta categoria de cláusulas de reorganização societária corresponde à mais abrangente, sem escopo definido, diferentemente do que ocorre em relação às três precedentes. Apesar de, em princípio, serem as cláusulas mais sofisticadas, já que alcançam de forma ampla diversos tipos de operações, na prática tem-se verificado certa relutância para aplicação de suas disposições.

O registro mais antigo que se tem a respeito do desenvolvimento de cláusulas de reorganização societária de propósito abrangente remete à convenção celebrada entre Bélgica e França, em 1964, que endereçava a questão no artigo correspondente a dividendos (15.6). No caso de ganhos de capitais, especificamente, os primeiros acordos acabaram sendo os celebrados pela Suíça com Alemanha e Áustria (1971 e 1973, respectivamente), mas fora do texto do acordo em si – tratam-se de resultados de trocas de notas e de procedimento amigável.

Contudo, a cláusula de escopo amplo que mais se mostrou eficiente e de maior sucesso sem sombra de dúvidas foi aquela celebrada entre Estados Unidos e Canadá no ano de 1980²⁴⁵, tendo sido aditada apenas uma vez, no ano de 1995, em questões bastante pontuais, como se pode observar a partir da seguinte comparação²⁴⁶:

²⁴⁵ Eficácia essa também atribuída pela doutrina ao fato de ambos os países apresentarem leis fiscais domésticas bastante desenvolvidas e atividades econômicas bastante alinhadas.

²⁴⁶ Um estudo bastante detalhado a respeito dessa cláusula foi feito por BROWN, Catherine; MANOLAKAS,

Artigo XIII (8) – Original (1980)

“8. Where a resident of a Contracting State alienates property in the course of a corporate organization, reorganization, amalgamation, division or similar transaction and profit, gain or income with respect to such alienation is not recognized for the purpose of taxation in that State, if requested to do so by the person who acquires the property, the competent authority of the other Contracting State may agree, in order to avoid double taxation and subject to terms and conditions satisfactory to such competent authority, to defer the recognition of the profit, gain or income with respect to such property for the purpose of taxation in that other State until such time and in such manner as may be stipulated in the agreement.”

Artigo XIII (8) – Alterado (1995)

“8. Where a resident of a Contracting State alienates property in the course of a corporate or other organization, reorganization, amalgamation, division or similar transaction and profit, gain or income with respect to such alienation is not recognized for the purpose of taxation in that State, if requested to do so by the person who acquires the property, the competent authority of the other Contracting State may agree, in order to avoid double taxation and subject to terms and conditions satisfactory to such competent authority, to defer the recognition of the profit, gain or income with respect to such property for the purpose of taxation in that other State until such time and in such manner as may be stipulated in the agreement.”

Os principais destaques envolvendo esse artigo, que serviu de modelo para outros acordos celebrados por esses Estados com outros países desenvolvidos, podem ser sumarizados da seguinte forma:

(i) objetivo – minimizar efeitos fiscais adversos em reorganizações societárias, especialmente no que diz respeito às diferenças temporais de tributação, considerando se tratarem de duas economias fortemente integradas. Apesar de existirem outros mecanismos para mitigar tais efeitos, os negociadores do acordo concordaram em conceder de forma coordenada diferimento da tributação, tornando essas operações neutras sob o ponto de vista fiscal e possibilitando aos contribuintes alcançarem regimes apropriados para suas reorganizações societárias internacionais;

(ii) aspectos subjetivos – de acordo com o disposto no artigo XIII (8) da convenção entre Estados Unidos e Canadá, o regime fiscal de neutralidade somente pode ser aplicado para residentes em um dos Estados Contratantes, devendo ser, portanto, observadas as disposições contidas tanto no artigo IV (Residentes), quanto XXIX A (Limitação de Benefícios – “LoB”²⁴⁷). Embora essa questão não esteja expressamente citada no texto da

Christine. *Organizations, Reorganizations, Amalgamations, Divisions and Dissolutions: Cross-Border Assets, Double Taxation and Potential Relief under the U.S.-Canada Tax Treaty*. **Georgia Journal of International and Comparative Law** n° 26. Disponível em <http://digitalcommons.law.uga.edu/gjicl/vol26/iss2/3>. Acesso em 15.12.2016. pp. 311-374.

²⁴⁷ Sobre esse tema, confira-se BORREGO, Félix Alberto Vega. **Limitation on Benefits Clauses in Double Taxation Conventions**. Eucotax Series on European Taxation. Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International, 2006. ASSEIS, Pedro A. A. Abujamra. *As Cláusulas de L.O.B. e o Combate ao Treaty Shopping*. **Revista Direito Tributário Atual** n° 33. São Paulo: IBDT/Dialética, 2015. GUERRA, José Calejo. *Limitation*

cláusula de reorganização societária, essa conclusão é facilmente extraída do texto inicial (“*Where a resident of a Contracting State*”), analisada conjuntamente com as demais disposições do acordo;

(iii) operações abrangidas – a cláusula de reorganização apresenta um escopo bastante amplo, envolvendo “*a corporate or other organization, reorganization, amalgamation, division or similar transaction*” (organização, reorganização ou outra operação societária, fusão, cisão ou transações similares) justamente para alcançar diversas estruturas autorizadas pelas respectivas legislações domésticas e facilitar sua aplicação²⁴⁸. Entretanto, condiciona-se a aplicação do regime fiscalmente neutro à obtenção de algum tipo de diferimento no Estado de Residência do alienante²⁴⁹; e

(iv) campo de aplicação - embora essa cláusula esteja disposta no artigo XIII, que trata de ganhos de capital, ela representa uma verdadeira “*catch-all provision*”, se estendendo ainda para lucros, ganhos ou rendimentos (“*profit, gain or income*”). Com isso, restariam minimizados eventuais conflitos de qualificação com outros eventuais artigos (7, 10, 21, conforme mencionado ao longo do capítulo 4 deste trabalho). De todo modo, não se pode deixar de considerar que em determinadas hipóteses, a concessão do regime de neutralidade fiscal pode ser questionada ou mesmo negada pelas autoridades competentes, na medida em que o próprio dispositivo condiciona tal regime à concordância da autoridade fiscal do Estado da Fonte (“*the competent authority of the other Contracting State may agree ... to defer*”).

Com relação às críticas a esse modelo, a doutrina tem apontado especialmente a questão envolvendo a discricionariedade dada às autoridades fiscais para concessão do regime fiscalmente neutro no Estado de Fonte²⁵⁰ (o que não ocorre, por exemplo, no acordo

on *Benefits Clauses and EU Law*. **European Taxation**. 2011. CASTRO, Leonardo Freitas de Moraes e. *Cláusulas de limitações de benefícios (LOB clauses): exame comparativo entre Modelo Norte-Americano de Tratados, Convenção Modelo da OCDE e acordos internacionais contra a bitributação celebrados pelo Brasil*. **Revista Fórum de Direito Tributário** n° 61. 2013.

²⁴⁸ Ainda que algumas operações, por mais estranho que possa parecer, tenham sido excluídas desse rol, como observam BROWN, Catherine; MANOLAKAS, Christine. *op. cit.* Nessa lista encontram-se, por exemplo, contribuições de imóveis por pessoas físicas em aumento de capital de sociedades. Nesse caso, as autoridades fiscais canadenses já se manifestaram no sentido de não ser aplicável o disposto no artigo XIII (8) da convenção. A nosso ver, contudo, essa conclusão não seria a mais apropriada, se referida contribuição ocorrer no curso de uma reorganização.

²⁴⁹ L'HOTELLERIE-FALLOIS, Domingo J. Jiménez-Valladolid de. *op. cit.* pp. 370-371.

²⁵⁰ BOIDMAN, Nathan; GLICKLICH, Peter A. LEITNER, Abraham. *Selected Thoughts on the Pending Protocol to the U.S.-Canada Income Tax Treaty*. **Tax Management International Journal** n° 36. 2007. Disponível em https://www.dwpv.com/~media/Files/PDF_EN/2014-2007/Publication - CrossBorder.ashx. Acesso

posteriormente celebrado pelo Canadá com os Países Baixos). Entretanto, nesse ponto concordamos com Domingo J. Jiménez-Valladolid de L'Hotellerie-Fallois²⁵¹, já que até mesmo para fins de administração dessas questões, faz-se necessário certo grau de discricionariedade e poder de controle por parte das autoridades fiscais.

5.1.1. Aspectos estatísticos

Ao analisar estatisticamente as características das **139** convenções identificadas em nossas pesquisas, podemos extrair dados bastante interessantes, que nos direcionam às conclusões que serão apresentadas no Capítulo 7.

De modo geral, é possível constatar que a maior parte desses acordos (cerca de 64%) é celebrada por países Europeus, sendo que os países com maior número de convenções que disciplinaram as reorganizações societárias são França (29), Hong Kong (23), Canadá (212), Países Baixos (19) e Luxemburgo (11). A maior parte deles também está em vigor atualmente (117 convenções, ou 84%; 7% ainda está pendente de ratificação interna e somente 9% foi efetivamente revogada – dessas, 50% foram renegociadas e os novos acordos estão vigentes).

Conforme indica o gráfico abaixo, esses acordos datam especialmente a partir da década de 1990, com especial evolução a partir do ano de 2010:

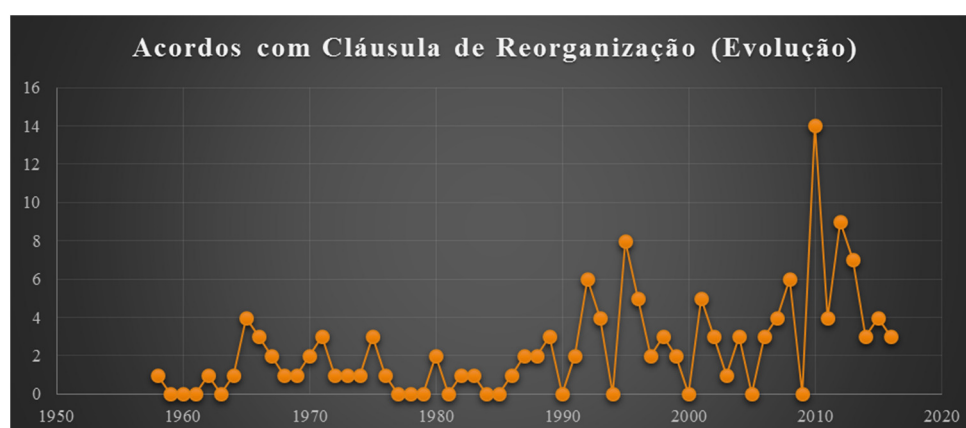


Gráfico 2 Evolução anual dos acordos com cláusulas de reorganizações societárias

em 15.12.2016.

²⁵¹ L'HOTELLERIE-FALLOIS, Domingo J. Jiménez-Valladolid. *op. cit.* pp. 375-376.

No **Anexo V** apresentamos detalhadamente os resultados que nos permitiram chegar a essas conclusões. Contudo, ainda quando analisadas as questões gerais a respeito desses acordos, as seguintes perguntas permanecem sem respostas:

(1) o número de convenções com cláusulas de reorganizações societárias vem crescendo ao longo dos últimos anos, mas isso é um mero reflexo do aumento do próprio número de acordos em geral que vêm sendo firmados? e

(2) o que faz com que os países celebrem esses tipos de cláusulas? Deve-se a características econômicas internas, a uma grande rede de acordos, ao fato de serem tradicionalmente países com relações comerciais intensas, desenvolvimento socioeconômico, participação em algum tipo de organização internacional ou mero acaso?

Para responder a primeira questão, procedemos a um cruzamento de dados entre o número de acordos com cláusulas de reorganização celebrados anualmente e o número de acordos de dupla tributação celebrados globalmente, conforme dados extraídos do anuário “*World Investment Report*” desenvolvido pela Conferência das Nações Unidas sobre o Comércio e Desenvolvimento (“UNCTAD”)²⁵². Confrontando os dados coletados no período de 1990 a 2015, obtivemos inicialmente os seguintes resultados:



²⁵² A partir de 2012 (relativamente ao ano-calendário de 2011), esses relatórios da UNCTAD deixaram de apresentar dados específicos e estatísticas quanto ao número de acordos para evitar a dupla tributação. Apenas em 2014 chegou-se a consignar no relatório completo a celebração de 84 acordos, mas nos anos seguintes essas informações voltaram a ser suprimidas.

Ano	Acordos com Cláusula de Reorganização	Total de Acordos	Ano	Acordos com Cláusula de Reorganização	Total de Acordos	Ano	Acordos com Cláusula de Reorganização	Total de Acordos
1990	0	50	1999	2	114	2008	6	75
1991	2	55	2000	0	57	2009	0	109
1992	6	62	2001	5	67	2010	14	113
1993	4	96	2002	3	68	2011	4	
1994	0	107	2003	1	60	2012	9	-----
1995	8	101	2004	3	84	2013	7	
1996	5	114	2005	0	78	2014	3	84
1997	2	126	2006	3	83	2015	4	
1998	3	95	2007	4	79	2016	3	-----

Gráfico 1 e Tabela 6 Número anual de acordos com cláusulas de reorganização societária versus número total de acordos para evitar a dupla tributação celebrados anualmente

Em princípio, os resultados acima nos levariam à conclusão de que o número de acordos total e o número de acordos celebrados anualmente não guardariam qualquer tipo de relação. Para confirmar ou contrapor essa conclusão preliminar, optamos por mudar o intervalo de análise para cinco anos, com o que chegamos no seguinte resultado:



Ano	Acordos com Cláusula de Reorganização	Total de Acordos
1991-1995	20	421
1996-2000	12	526
2001-2005	12	357
2006-2010	27	459
2011-2015	27	-----

Gráfico 2 e Tabela 7 Relação quinquenal entre acordos com cláusulas de reorganização societária e total de acordos para evitar a dupla tributação

Diferentemente do gráfico anterior, em que não se conseguia estabelecer uma relação direta – ou mesmo inversa – entre o número de acordos celebrados e aqueles com as disposições relativas a reorganizações societárias, no gráfico quinquenal consegue-se perceber algumas inter-relações e linhas de tendência, que nos levam à conclusão de que, na década de 1990, quando o número de acordos com “*reorganization clauses*” passou a ser mais significativo, houve um consequente aumento do número de convenções bilateralmente celebradas. Por outro lado, especificamente no quinquênio 2001-2005, no qual praticamente o número de novos acordos com disposições relativas a reorganizações se manteve estável, o total de

convenções para evitar a dupla tributação diminuiu sensivelmente, em tendência oposta.

Já no período de 2006 a 2010, em que houve expressivo aumento no número de convenções com cláusulas de reorganização, nota-se também um expressivo incremento no número de acordos celebrados globalmente. Embora não tenhamos os dados relativos ao número total de acordos celebrados desde 2010, pode-se constatar a partir de dados pretéritos e evolução da curva uma linha de tendência de alta, acompanhando a consequente alta do número de convenções com cláusulas de reorganizações societárias.

Para solucionarmos as questões indicadas no segundo bloco de perguntas acima (características que levam os países a convencionar esse tipo de cláusulas em seus acordos), tentamos identificar a partir das informações consolidadas nos **Anexos I a IV** bases comuns que poderiam eventualmente apontar tendências que justificariam um maior número de acordos com cláusulas de reorganização societária por país.

Geograficamente, pode-se identificar que os dez países com maior número de acordos estão localizados no hemisfério norte. Entretanto, não nos contentamos apenas com essa constatação, que pode ser pura coincidência. Verificamos então que a maior parte dos países signatários está localizada na Europa e faz parte da União Europeia, zona influenciada pelos princípios de liberdade econômica e de livre fluxo de capitais.

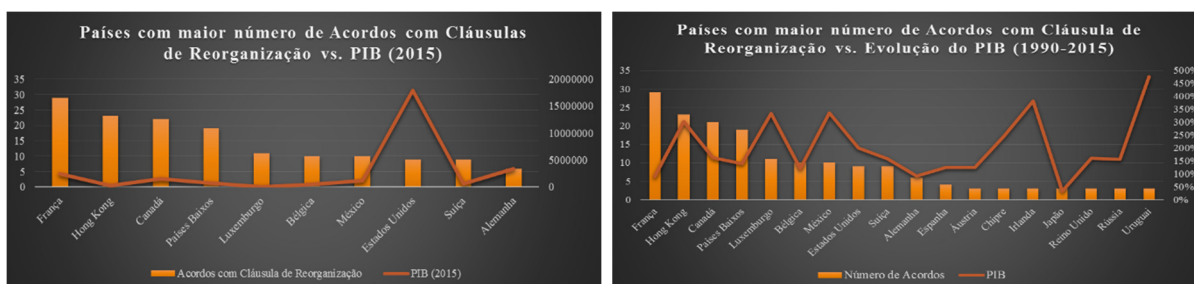
Embora essa afirmação possa justificar o fato de França, Países Baixos, Luxemburgo e Bélgica figurarem entre as primeiras posições no “ranking” de número de acordos, tal constatação acaba não se mostrando válida se retirarmos da lista os acordos que tratam somente de obrigações de registro (**Anexo I**), celebrados apenas pela França com suas antigas colônias africanas ao longo das décadas de 1960 e 1970. Se feita essa exclusão pontual, as primeiras posições passam imediatamente a serem ocupadas por Hong Kong (23 acordos) e Canadá (22 acordos), países não-europeus.

Verificamos então a rede de acordos celebrada por cada um desses países, individualmente considerados, a partir de informações divulgadas pela UNCTAD (dados até 2011). Não obtivemos resultados satisfatórios, contudo, como indica o gráfico apresentado no **Anexo V** deste estudo. Apesar de demonstrar que os países em questão apresentam um número bastante relevante de acordos com diversos outros Estados (alguns deles possuindo

convenções com mais de 100 países), não conseguimos identificar um padrão diretamente relacionado às cláusulas ora discutidas.

Procuramos então conciliar o número de países que possuem acordos com cláusulas de reorganização, com a possível filiação a uma organização internacional – no caso, optamos pela OCDE. Considerando apenas os dez países com maior número de acordos, chegamos a uma primeira conclusão: 9 deles são membros da OCDE, à exceção de Hong Kong. Trata-se de um indicador razoável, mas não suficientemente conclusivo, até mesmo porque referida cláusula sequer consta da Convenção-Modelo proposta por essa organização internacional.

Partimos então para uma comparação com bases econômicas, levando em conta tanto os últimos dados do Produto Interno Bruto (“PIB”) divulgado pelo Fundo Monetário Internacional (“FMI”)²⁵³, quanto a evolução desse índice no período compreendido entre 1990 e 2015²⁵⁴. Obtivemos, então, os seguintes dados:



Gráficos 3 e 4 Relação entre países com maior número de acordos com cláusulas de reorganização e PIB estante (2015 – à esq.) e dinâmico (1990/2015 – à dir.)

As informações acima não chegam a ser conclusivas quanto ao fato de países mais ricos apresentarem maior possibilidade de celebrarem acordos de dupla tributação, nem tampouco permitem concluir que países que tenham firmado acordos dessa natureza tenham apresentado crescimento econômico diferenciado. Isso porque, quando contrastamos não os dados tanto entre os países acima listados, quanto outros países que não possuem esses tipos de acordos – Brasil, por exemplo, que esteve entre os dez primeiros países no ranking nominal do PIB em 2010 e apresentou uma evolução no PIB superior a França, Canadá, Países Baixos e Bélgica – não se consegue estabelecer qualquer tipo de vínculo entre economia e número de acordos de reorganização societária.

²⁵³ Dados disponíveis em <http://data.imf.org/regular.aspx?key=60998124>. Acesso em 25.9.2016.

²⁵⁴ Informações disponíveis em <http://data.worldbank.org/>. Acesso em 25.9.2016.

Isso não ocorre, por outro lado, quando comparamos o número de acordos com índices compostos de natureza socioeconômica, mais especificamente, o Índice de Desenvolvimento Humano (“IDH”). Conforme demonstra o gráfico a seguir, com exceção de México, todos os países que possuem maior número de acordos com cláusulas de reorganização societária apresentam IDH considerado “muito alto” (superior a 0,80, em uma escala de 0 a 1):

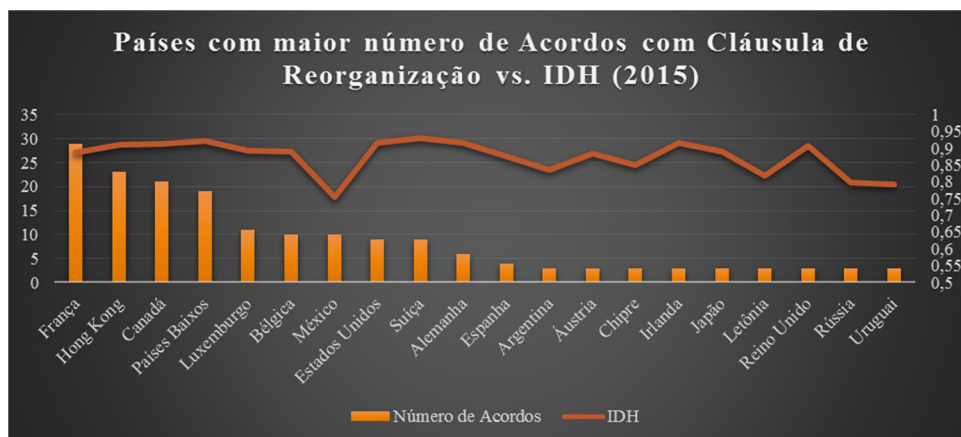


Gráfico 5 Relação entre países com maior número de acordos com cláusulas de reorganização e IDH

Os dados acima nos permitem concluir, de forma geral, que os fatores que contribuem para um maior número de acordos com cláusulas de reorganização societária não têm vinculação puramente econômica nem geográfica, mas o fato de ser membro da OCDE e apresentar IDH muito alto (superior a 0,80) são fatores que têm diretamente levado a um maior número de convenções com cláusulas de reorganizações societárias.

Passando para análises individuais acerca dos quatro grandes grupos que descrevemos ao longo do item precedente, chegamos também a constatações bastante interessantes. Por exemplo, a partir da análise individualizada de cada grupo, pode-se perceber que cada tipo tem um período específico em que passa a ser mais recorrente, e os países que celebram tais acordos costumam adotar um único modelo, preponderantemente. Vejamos.

A análise do Grupo 1, por exemplo, permite concluir que, à exceção da convenção entre Mauritânia e Senegal, de 1971, todas as demais foram celebradas pela França, preponderantemente no período de 1960 a 1975:

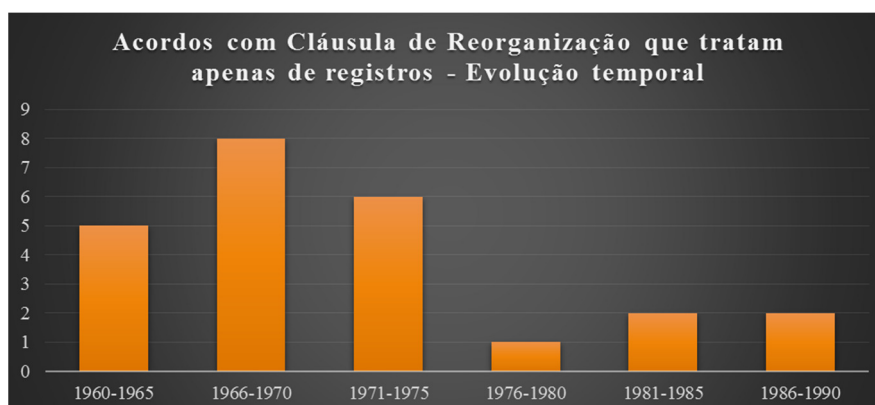


Gráfico 6 Frequência das convenções com cláusulas de reorganização societária que versam sobre obrigações registras

Já no Grupo 2, que trata de cláusulas de reorganização envolvendo participações em sociedades imobiliárias, pode-se verificar uma tendência mais recente, com crescimento exponencial a partir de 2000, sendo o maior expoente na celebração desse tipo de acordo Hong Kong – todos os seus acordos, inclusive, se enquadram nessa categoria, como ilustram os seguintes gráficos:

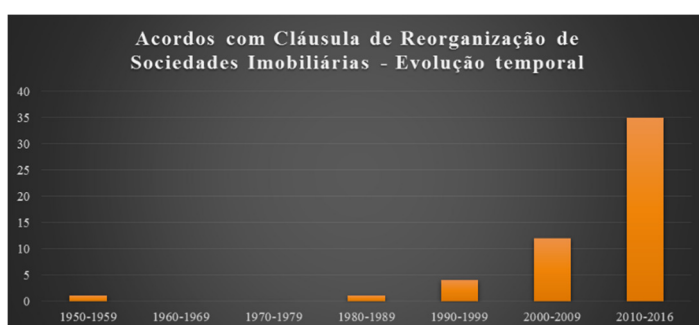


Gráfico 7 Frequência das convenções com cláusulas de reorganização societária que versam sobre sociedades imobiliárias

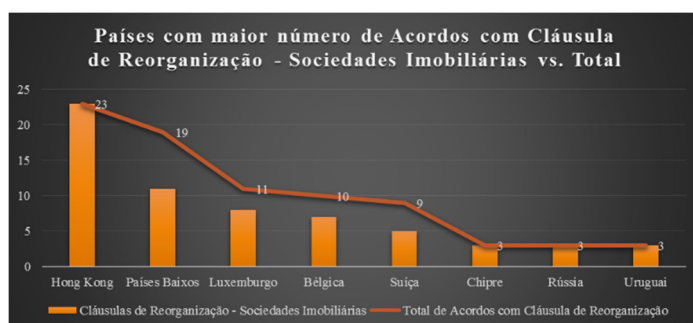


Gráfico 8 Países com maior número de acordos com cláusulas de reorganização societária do tipo 2 (Sociedades Imobiliárias), comparativamente ao total de acordos celebrados por cada um

No Grupo 3, por outro lado, pode-se identificar tendência semelhante quanto ao período em que as convenções foram celebradas (preponderantemente na década de 1990), embora não haja um panorama muito claro quanto aos países que têm preferência por esse tipo de acordo,

que se mostra mais “pulverizado”, sem uma tendência de país que opte por esse tipo de disposição – México, Estados Unidos e Japão, por exemplo, têm quase todas suas convenções pautadas nesse modelo, mas França²⁵⁵ e Países Baixos não necessariamente:

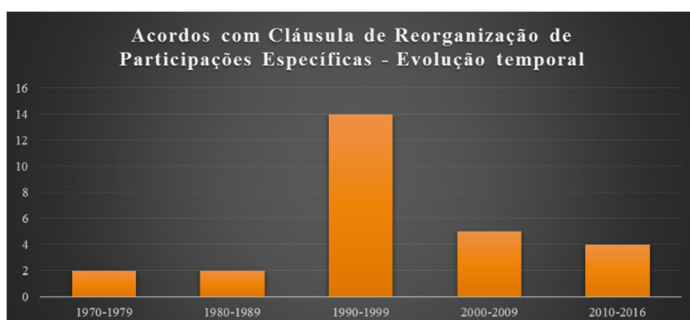


Gráfico 9 Frequência das convenções com cláusulas de reorganização societária que versam sobre participações específicas



Gráfico 10 Países com maior número de acordos com cláusulas de reorganização societária condicionadas a participações específicas, comparativamente ao total de acordos celebrados por cada um

Por fim, o parâmetro identificado no Grupo 4 são de convenções celebradas sobretudo pelo Canadá, ao longo da década de 1990:

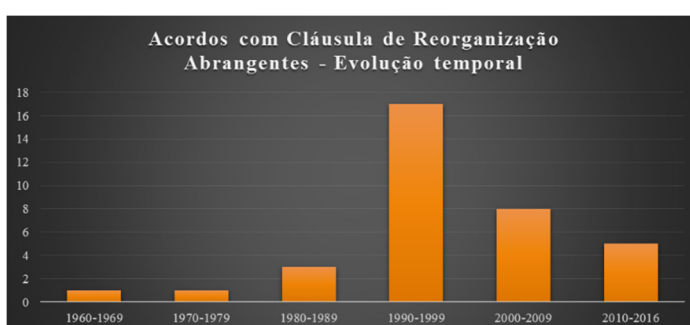


Gráfico 11 Frequência das convenções com cláusulas de reorganização societária que versam sobre sociedades imobiliárias

²⁵⁵ O caso da França, especificamente, pode ser justificado pelo fato de a maioria absoluta de suas convenções seguir o modelo de “obrigações registradas” (Grupo 1). Se desconsiderarmos essas convenções no universo amostral, chega-se novamente à conclusão de que praticamente todos os acordos celebrados pelo país seguem o modelo do Grupo 3 (cláusulas de reorganização societária para participações específicas), em linha justamente com o que se verifica nas análises anteriores.



Gráfico 12 Países com maior número de acordos que contêm cláusulas de reorganização societária do tipo 2 (Sociedades Imobiliárias), comparativamente ao total de acordos celebrados por cada um

A partir de todo o exposto, pode-se chegar à conclusão de que os acordos que contêm cláusulas de reorganizações societárias são firmados de maneira relativamente cíclica, isto é, havendo intervalos específicos em que um ou outro tipo são preponderantemente adotados, e nesse contexto, os países têm optado por adotar majoritariamente um grupo ou outro de acordos, sendo baixo o índice de dispersão entre as diversas categorias identificadas.

Contudo, os acordos celebrados são bem esparsos e não há uma forte tendência quanto à sua adoção, comparando-se o número de acordos com esses mecanismos com o total de acordos celebrados anualmente. É também necessário reconhecer, a partir dos dados identificados apurados em nossas pesquisas, que não há consistência na aplicação das cláusulas de reorganização societária.

5.2. Análise de casos

Por se tratar de uma matéria ainda não presente na rede de acordos celebrados pelo Brasil, não identificamos em nossas pesquisas precedentes judiciais ou administrativos que tenham tratado, de forma específica, dos efeitos decorrentes de reorganizações societárias conduzidas em bases transnacionais, isto é, as reorganizações do tipo *cross-border*, sob a ótica das convenções para evitar a dupla tributação em matéria de imposto de renda, como vem sendo discutido neste trabalho.

No exterior, contudo, identificamos alguns casos julgados sobre essa matéria – alguns desses julgamentos sendo muito recentes, inclusive. A partir de sua análise, é possível identificar pontos de discussão prática quanto ao tema, bem como questões que podem levar ao aprimoramento na adoção e aplicação dessas disposições. Vejamos então, alguns desses casos que versaram sobre a aplicação das cláusulas de reorganização societária nos acordos para evitar a dupla tributação.

- 1º Caso: General Electric (Índia)

Tratam-se de três recursos de apelação julgados em 30.3.2001 pelo Tribunal de Apelação Fiscal em Kolkata, na Índia. Segundo os fatos descritos no relatório do julgamento, uma sociedade holding do grupo General Electric no Reino Unido (“GEC plc, UK”) detinha duas outras sociedades holdings (“AEI, Ltd.” e “EEC Ltd.”). Essas entidades britânicas, por sua vez, detinham três controladas na Índia (“GEC India”, “EEC India” e “GEP India”).

Em 22.3.1989, a GEC plc, UK firmou um acordo com a *Compagnie Generale d’Electricity* (“CGE”), por meio do qual ambas as empresas formariam uma sociedade sob controle compartilhado nos Países Baixos (“GEC Alsthom NV”), com o objetivo de explorar conjuntamente os negócios de energia e transporte, não apenas na Índia, como em todas as jurisdições onde esses dois grupos atuavam.

Assim foi que, uma vez constituída a *joint-venture* nos Países Baixos, ambos os grupos transferiram suas controladas respectivas para a nova empresa. Especificamente no caso das controladas indianas da GEC plc, UK, AEI Ltd. e EEC Ltd., essa transferência ocorreu em 29.12.1990. De forma simplificada, o caso pode ser ilustrado com base no seguinte diagrama:

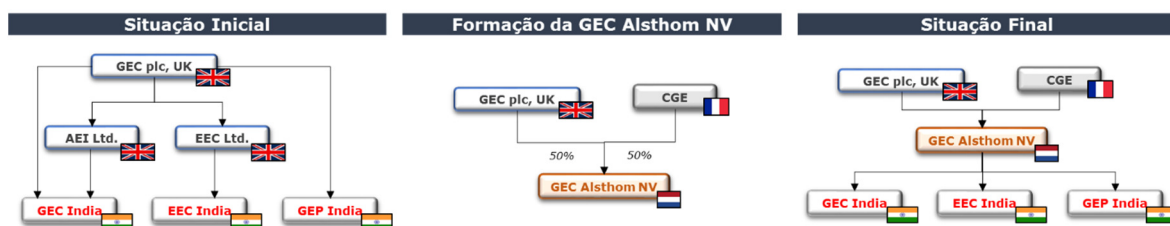


Diagrama 2 Sequência de operações discutidas no caso General Electric

Ao analisar a reorganização acima, as autoridades fiscais concluíram que a transferência do investimento então detido nas sociedades indianas pelas holdings inglesas poderia levar à apuração de ganhos de capital tributáveis na Índia, nos termos da legislação fiscal local. Deve-se pontuar que, devido à ausência de documentos sobre a operação e os valores pelos quais as empresas indianas foram contribuídas em aumento de capital da GEC Alsthom NV, o Fisco acabou arbitrando o valor de mercado dessas participações, com base nas cotações vigentes na Bolsa de Valores de Calcutá para o dia da operação.

Contra essa autuação o grupo General Electric apresentou, no mérito, dois argumentos de defesa principais:

(1) considerando que a GEC plc, UK desempenharia diversas atividades nos Países Baixos e recebia naquele país dividendos sujeitos a tributação, de acordo com a convenção celebrada pela Índia com aquele país essa sociedade deveria ser considerada como residente nos Países Baixos. Conseqüentemente, conforme o disposto no artigo 13 (5) da convenção para evitar a dupla tributação entre os dois países – que contém justamente a cláusula de reorganização societária – não poderia haver tributação na Índia; e

(2) por se tratar de uma forma de reorganização societária conduzida no exterior, comparável a uma incorporação sem a correspondente liquidação (*merger without liquidation*) não haveria que se falar em ganhos, nem tampouco em valores realizados financeiramente, razão pela qual não se poderia cogitar a tributação de ganhos de capital na Índia, nem tampouco seu arbitramento pelas autoridades fiscais locais.

Embora a decisão em primeira instância tivesse sido favorável à empresa, em sede de revisão o Tribunal de Apelação Fiscal deu provimento aos recursos apresentados pelo Fisco indiano, concluindo que o tributo seria devido na Índia, não se aplicando a cláusula de reorganização societária prevista no acordo celebrado por aquele país com os Países Baixos.

Em rápida síntese, os julgadores concluíram que a sociedade GEC plc, UK não poderia ser considerada como residente nos Países Baixos, pois mantinha apenas sociedades holdings inativas naquele país, seu local de incorporação e vínculo primário era com o Reino Unido e, por fim, os dividendos por ela recebidos não caracterizariam, por si sós, atividade substancial de administração do negócio (*effective place of management*). Com isso, o acordo com os Países Baixos não seria aplicável às sociedades inglesas do grupo, aplicando-se, ao contrário, o acordo firmado pela Índia com o Reino Unido, que não disporia de cláusula de reorganização societária e autorizaria a tributação conforme lei doméstica indiana.

Com relação ao segundo argumento apresentado pelo contribuinte, a corte concluiu que diante da ausência de qualquer prova a respeito da operação e elementos que levassem ao valor pelo qual a transferência da participação teria efetivamente se dado, seria válido o

arbitramento com base em cotação na Bolsa de Valores. Assim, se a cotação das ações transferidas na data da operação superasse o custo de aquisição das participações societárias respectivas, haveria a apuração de ganhos de capital tributáveis na Índia.

Os julgadores também não admitiram a alegação de que a contribuição das ações das sociedades controladas indianas em aumento de capital da *joint-venture* sediada nos Países Baixos corresponderia a uma “incorporação sem liquidação” (*merger without liquidation*), já que tal figura não estaria prevista no ordenamento jurídico indiano. A qualificação dada à operação foi de mera contribuição de bens em aumento de capital de sociedade controlada pela GEC plc, UK e pela CEG, com a correspondente emissão de ações para essas sociedades – o que equivaleria à contrapartida pela alienação do ativo.

Com base nessas alegações, a decisão proferida em primeira instância foi reformada, para considerar inaplicável a cláusula de reorganização societária prevista no item 13 (5) da convenção celebrada pela Índia com os Países Baixos em 1988, sendo ainda considerado devido o imposto de renda sobre os ganhos de capital atribuíveis à GEC plc, UK, à AEI, Ltd. e à EEC Ltd.

- 2º Caso: Sun Chemicals BV

Este segundo caso também foi julgado na Índia, em 27.6.2008, pelo Tribunal de Apelação de Imposto de Renda de Mumbai. Basicamente, uma sociedade sediada nos Países Baixos (Sun Chemicals BV) havia adquirido ações da empresa indiana “C” em 20.4.2000 e as alienado em 21.9.2001, reconhecendo perda de longo prazo de Rs. 3,23,59,639.

Paralelamente, em 29.6.2001, a Sun Chemicals BV adquiriu novas ações da empresa “C”, também vendidas em 21.9.2001, mas reconhecendo nessa ponta da operação ganhos de capital de curto prazo no valor de Rs. 1,51,67,050.

Seguindo as disposições contidas na legislação fiscal indiana, a Sun Chemicals BV realizou a compensação dos ganhos de capital com as perdas incorridas e, inicialmente, optou por não requerer quaisquer tipos de benefícios convencionais previstos no acordo celebrado entre Índia e Países Baixos.

Ocorre que ao rever as operações realizadas pela Sun Chemicals BV e as informações prestadas pela empresa, a fiscalização indiana constatou que as aquisições realizadas em 29.6.2001 se deram por custo superior àquele pelo qual a ação da companhia “C” estava sendo negociada na Bolsa de Valores de Bombaim. Constataram ainda que as operações de compra e venda das ações da empresa “C” teriam se dado para uma parte relacionada à Sun Chemicals BV. Conseqüentemente, o Fisco indiano autuou a Sun Chemicals BV por suposto descumprimento das regras locais de preços de transferência, vindo a exigir a diferença do tributo que seria devido sobre o ganho de capital na segunda alienação de ações, caso o custo tivesse sido equivalente ao da bolsa de valores – portanto, menor.

Inicialmente a Sun Chemicals BV apresentou defesa alegando que as regras de preços de transferência não seriam aplicáveis ao caso por tratarem apenas de ajustes sobre lucros ou prejuízos apurados no exercício fiscal, e não para ajustar custo de aquisição de ativos.

Com a rejeição dessa alegação por parte da autoridade fiscalizadora indiana, a Sun Chemicals BV passou a argumentar que de acordo com a cláusula de reorganização societária prevista no artigo 13 (5) da convenção celebrada entre a Índia e os Países Baixos, ganhos de capital auferidos por sociedades domiciliadas naquela jurisdição – como era o caso da Sun Chemicals BV – sequer poderiam ser tributáveis na Índia.

O Fisco então passou a alegar que o acordo não poderia ser invocado pela Sun Chemicals BV pelo fato de a exigência decorrer de uma infração cometida pela empresa, não se alinhando, dessa forma, ao conceito de “tributo” previsto no artigo 3 da convenção.

A controvérsia, portanto, seria se a falta de observância às regras domésticas indianas de controle de preços de transferência na aquisição das ações da companhia “C” poderiam obstar a aplicação da convenção Índia – Países Baixos (mais especificamente o artigo 13 (5), que trata de ganhos de capital em reorganizações societárias) à Sun Chemicals BV.

Ao se manifestar sobre o mérito da questão, o Tribunal concluiu que, apesar de o artigo 3º do acordo entre Índia e Países Baixos efetivamente não considerar como “tributos” as exigências decorrentes de infrações ou omissões, no caso em questão os controles de preços de transferência não seriam aplicáveis, pois o tributo em si, incidente sobre os ganhos de capital auferidos pela Sun Chemicals BV, sequer poderiam ser tributados na Índia, em razão

da cláusula de reorganização societária prevista no artigo 13 (5).

Consequentemente, pelo fato de não haver tributo a ser pago na Índia sobre os ganhos de capital, o procedimento adotado pelo Fisco estaria equivocado, já que somente poderiam ser exigidos ajustes de preços de transferência se houvesse competência para tributar esses ganhos. A partir da “*reorganization clause*” contida no acordo entre Índia e Países Baixos, portanto, a Sun Chemicals BV obteve a vitória no caso e o consequente cancelamento da exigência fiscal.

- 3º Caso: Stroh Brewery Company

Esse caso, julgado em 25.9.2009 pela Suprema Corte Espanhola, diz respeito à aplicação das regras contidas no acordo celebrado entre Espanha e Estados Unidos, em 1990, no contexto da venda de participação societária detida pela cervejaria americana The Stroh Brewery Company (“Stroh Brewery”) na sociedade espanhola La Cruz del Campo S.A. (“La Cruz del Campo”) para a cervejaria irlandesa Guinness.

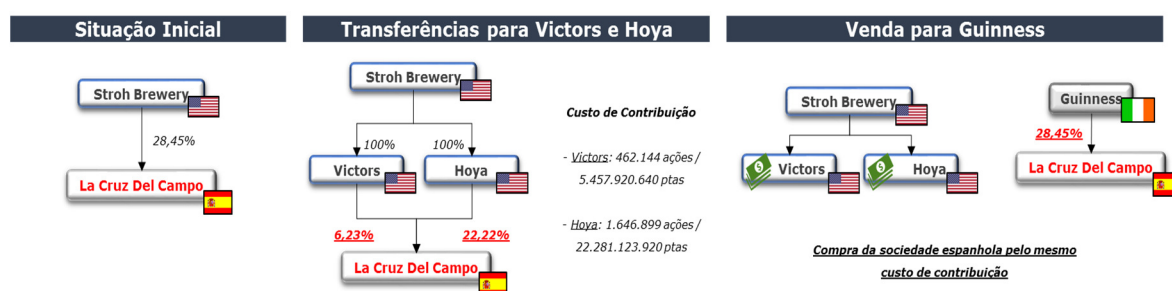
Entre 1984 e 1989, a sociedade americana Stroh Brewery adquiriu 2.109.043 ações na sociedade espanhola La Cruz del Campo, representativas de 28,45% de seu capital. Ao longo do ano de 1990, essas ações foram dadas em penhor ao banco J.P. Morgan e ficaram sob seu poder, nos Estados Unidos.

Paralelamente, no mês de novembro de 1990, a cervejaria irlandesa Guinness plc (“Guinness”) apresentou proposta à Stroh Brewery proposta para adquirir a totalidade das ações detidas na cervejaria espanhola. Essa proposta foi respondida positivamente pela Stroh Brewery em 2.1.1991, tendo sido ainda esclarecido que a venda das ações detidas na sociedade La Cruz del Campo seria realizada em etapas distintas, de forma segregada.

Ocorre que antes que referida venda fosse realizada, a Stroh Brewery optou por conduzir uma reorganização de sua participação na empresa espanhola que seria vendida à Guinness. Assim foi que, em 24.1.1991, a Stroh Brewery contribuiu 6,23% das ações detidas na La Cruz del Campo para sua subsidiária integral Victors Company (“Victors”), ao custo de 5.457.920,00 ptas. Em 5.2.1991, a Guinness adquire essas ações pelo mesmo custo que haviam sido adquiridas pela Victors.

Em 6.5.1991, a participação remanescente (22,22%) foi transferida pela Stroh Brewery para outra controlada, a Hoya Venture (“Hoya”), ao custo de 22.281.123.920,00 ptas. Do mesmo modo como na operação anterior, a Guinness adquiriu essas ações pelo mesmo custo na data de 11.2.1992.

De forma bastante simplificada, as operações acima podem ser sumarizadas de acordo com o seguinte diagrama:



Aqui é importante destacar que em razão do disposto no item 10 (c) do Protocolo da convenção celebrada entre a Espanha e os Estados Unidos para evitar a dupla tributação em matéria de imposto de renda²⁵⁶, as contribuições realizadas pela Stroh Brewery a valor justo de mercado não seriam tributáveis na Espanha, por se tratar de uma reorganização societária conduzida no âmbito do mesmo grupo econômico.

Assim, ao final desse processo, a alienação da participação detida pela cervejaria americana na La Cruz del Campo para o grupo Guinness se deu sem que fossem auferidos ganhos de capital sujeitos a tributação na Espanha.

Ocorre que ao revisitar essa operação, as autoridades fiscais espanholas entenderam que a

²⁵⁶ “(c) For purposes of paragraph 4, an alienation does not include a transfer between members of a group of companies that file a consolidated tax return, to the extent that the consideration received by the transferor consists of participations or other rights in the capital of the transferee or of another company resident in the same Contracting State that owns directly or indirectly 80 percent or more of the voting rights and value of the transferee, if:

(i) the transferor and transferee are companies resident in the same Contracting State;

(ii) the transferor or the transferee owns, directly or indirectly, 80 percent or more of the voting rights and value of the other, or a company resident in the same Contracting State owns directly or indirectly (through companies resident in the same Contracting State) 80 percent or more of the voting rights and value of each of them; and

(iii) for the purpose of determining gain on any subsequent disposition, the initial cost of the asset for the transferee is determined based on the cost it had for the transferor, increased by any cash or other property paid.”

operação realizada pela Stroh Brewery teria sido **abusiva**, já que, se alienada diretamente a participação detida na empresa espanhola para a Guinness, os ganhos auferidos nessa venda seriam passíveis de tributação na Espanha, tendo em vista o disposto no artigo 13 (4) da mesma convenção, que apresentava, à época dos fatos, a seguinte redação:

“4. Além dos ganhos tributáveis nos termos dos parágrafos anteriores deste artigo, os ganhos obtidos por um residente de um Estado Contratante na alienação de ações, participações ou outros direitos no capital de uma companhia ou outra pessoa jurídica que seja residente no outro Estado Contratante pode ser tributado nesse outro Estado Contratante se o beneficiário do ganho, durante o período de 12 meses anterior a essa alienação, tiver uma participação direta ou indireta de, pelo menos, 25 por cento no capital dessa sociedade ou de outra pessoa jurídica. Esses ganhos serão considerados provenientes desse outro Estado na medida necessária para evitar a dupla tributação.”²⁵⁷

De acordo com as autoridades fiscais espanholas, a sociedade americana Stroh Brewery teria implementado uma reorganização abusiva para evitar a incidência do imposto de renda espanhol caso a participação de 28,45% (participação essa superior a 25% e detida há mais de 12 meses) fosse diretamente vendida à Guinness. Ademais, pretendendo aplicar as disposições contidas no item 10 do Protocolo desse acordo, a reavaliação efetuada quando da contribuição em aumento de capital da Victors e Hoya sequer chegou a ser tributada na Espanha.

Em síntese, contra a exigência formulada pelo fisco espanhol a empresa americana alegou que (i) a reorganização societária foi motivada por razões empresariais (venda para a Guinness) e se baseou no item 10 do protocolo da convenção firmada entre Espanha e Estados Unidos; (ii) como as participações que passaram a ser detidas por Victors e Hoya eram inferiores a 25% e não eram detidas por período superior a 12 meses, não seria aplicável o disposto no artigo 13 (4) do acordo para evitar a dupla tributação; (iii) não houve qualquer operação abusiva, já que o processo de reorganização e venda teve duração superior a um ano; (iv) as autoridades fiscais espanholas não poderiam pretender descaracterizar os efeitos fiscais decorrentes dessa reorganização societária apenas com base no Direito interno espanhol; e (v) como as ações da La Cruz del Campo haviam sido penhoradas em favor do banco J.P. Morgan, nos Estados Unidos, e lá se encontravam fisicamente, as autoridades

²⁵⁷ Livre tradução do Inglês. No original, “4. In addition to gains taxable under the foregoing paragraphs of this Article, gains derived by a resident of a Contracting State from the alienation of stock, participations, or other rights in the capital of a company or other legal person that is a resident of the other Contracting State may be taxed in that other Contracting State if the recipient of the gain, during the 12-month period preceding such alienation, had a participation, directly or indirectly, of at least 25 percent in the capital of that company or other legal person. Such gains shall be deemed to arise in that other State to the extent necessary to avoid double taxation.”

fiscais não poderiam alegar que se trataria de alienação de ativo espanhol.

A despeito dos argumentos apresentados pela Stroh Brewery, a Suprema Corte Espanhola concluiu que a reorganização societária conduzida pela empresa americana em relação ao investimento detido na cervejaria espanhola teria sido abusivo, mantendo a autuação. Foi de fundamental importância para essa conclusão o fato de a sociedade americana ter apresentado o aceite para a venda da participação antes de implementar a reorganização societária em questão. Com base nesse documento, a corte entendeu ter ocorrido um ato simulado e desprovido de substância econômica, razão pela qual não poderia ser considerado como oponível à administração tributária espanhola.

- 4º Caso: KSPG

Trata-se de uma Consulta Formal respondida em 25.2.2010, que também versou sobre a aplicação da cláusula de reorganização societária prevista no acordo entre Índia e Países Baixos. O contribuinte era a KSPG Netherlands Holding BV (“KSPG”), sociedade domiciliada nos Países Baixos, que, no em razão de uma reorganização societária, passou a deter diretamente participação societária na empresa indiana Pierburg India Private Limited (“PG India”). Até então, essa participação era detida apenas indiretamente, por meio da controlada Pierburg GmbH.

No contexto de uma capitalização que se fazia necessária para expansão das atividades empresariais da PG India, a KPSG apresentou as seguintes questões ao Fisco indiano: (1) a KSPG estaria sujeita à tributação na Índia sobre dividendos recebidos da PG India?; (2) eventuais ganhos de capital apurados em razão da alienação das ações da PG India pela KSPG estariam sujeitos a tributação na Índia, segundo o acordo para evitar a dupla tributação?; e (3) no caso de PG India optar por resgatar parte das ações detidas pela KSPG, esta última estaria sujeita à incidência do imposto de renda sobre ganhos de capital apurados na Índia, segundo legislação local?

Na Solução de Consulta as autoridades fiscais indianas consideraram, na primeira questão, que pelo fato de a sociedade PG India estar sujeita à incidência de tributos sobre os dividendos passíveis de distribuição (*dividend Distribution Tax*), a KSPG não estaria sujeita a tributação na Índia, de tal modo que a resposta para a primeira questão seria negativa.

Com relação à segunda questão (aplicabilidade do artigo 13 (5) da convenção entre Índia e Países Baixos no caso de alienação da participação pela KSPG), o Fisco entendeu ser também negativa a resposta, não havendo que se falar na incidência de tributos sobre ganhos de capital eventualmente apurados pela KSPG. Para tanto, foram considerados os seguintes pontos: (i) a sociedade beneficiária desses ganhos de capital não seria a sociedade controladora do grupo, residente na Alemanha, mas sim a própria KSPG, sociedade residente nos Países Baixos que apresentava substância econômica e figurava como a real adquirente do investimento na PG India; (ii) conseqüentemente, não haveria que se falar na aplicação do acordo entre Índia e Alemanha no caso em questão, mas sim na convenção Índia-Países Baixos; e (iii) as disposições contidas no artigo 13 (5) dessa última convenção seriam aplicáveis à KSPG.

A terceira questão, por outro lado, não chegou a ser respondida, pois no entendimento das autoridades fiscais indianas o resgate de ações pela PG India seria um ato que depende unilateralmente de sua vontade e, por tal razão, não estaria relacionada ao contexto das questões anteriores.

- 5º Caso: Vanenburg 1 e Vanenburg 2

Este caso começou com um pedido de consulta formal às autoridades fiscais indianas (AAR 727, de 2006), respondida em 31.1.2007 e envolvia uma empresa de softwares sediada nos Países Baixos, a Vanenburg Group BV (“Vanenburg”). Segundo consta na Consulta Formal proposta pela empresa, a Vanenburg detinha na Índia uma subsidiária denominada Cordys R&D (India) Private Limited (“Cordys India”).

No contexto de uma reorganização societária conduzida pelo grupo, as ações da Cordys India deveriam ser transferidas para outra sociedade detida pela Vanenburg, a Cordys Holding BV (“Cordys BV”), também domiciliada nos Países Baixos.

Diante disso, a Vanenburg perguntou ao Fisco indiano: (1) considerando o cenário em que se daria a reorganização societária e as disposições contidas no acordo Índia-Países Baixos, eventuais ganhos de capital auferidos na operação pela empresa estrangeira estariam sujeitos a tributação na Índia?; (2) Cordys BV deveria reter algum imposto de renda na fonte nessa

operação, na condição de sociedade adquirente da participação na Cordys India?; (3) se os ganhos de capital não forem tributáveis na Índia, a Vanenburg estaria obrigada a cumprir com alguma obrigação acessória naquela jurisdição?; e (4) se na transferência das ações da Cordys India para a Cordys BV a Vanenburg estaria obrigada a aplicar as regras indianas de preços de transferência.

Em síntese, a empresa manifestou entendimento de que as respostas para todas as questões acima seriam negativas. O Fisco também concordou com esse posicionamento, tendo em vista as disposições contidas no artigo 13 (5) da convenção celebrada com os Países Baixos. Não havendo sujeição passiva em relação a ganhos de capital auferidos na Índia, as demais respostas deveriam ser igualmente negativas.

Contudo, houve paralelamente um segundo caso envolvendo o grupo Vanenburg na Índia. A sociedade Vanenburg Facilities BV (“Vanenburg Facilities”) detinha uma empresa no país que tinha por objetivo operar e manter instalações industriais na cidade de Hyderabad. Nos anos de 2005 e 2006, a Vanenburg Facilities alienou ações detidas na companhia indiana para um adquirente em Singapura, tendo apurado ganhos de capital na operação.

Apesar de tais ganhos serem tributáveis na Índia, nos termos da legislação local, a empresa sediada nos Países Baixos adotou o entendimento de que a cláusula de reorganização societária prevista na convenção com a Índia obstaría a tributação desses ganhos naquela jurisdição.

O Fisco indiano, contudo, não concordou com essa posição, pois (i) referidos ganhos não decorriam necessariamente da valorização das ações da controlada indiana, mas sim dos imóveis por ela detidos e administrados, que também eram empregados em seus negócios correntes na Índia; e (ii) nos termos do artigo 13 (1) da convenção Índia-Países Baixos, a Índia teria competência para impor tributação sobre ganhos de capital auferidos na Índia em razão da alienação de bens imóveis.

Em primeira instância a autuação contra a Vanenburg Facilities acabou sendo mantida sob a alegação de que a alienação em tela envolveria apenas imóveis, razão pela qual a Índia teria competência para tributar os ganhos de capital auferidos pela sociedade residente nos Países Baixos. Contudo, ao rever esse caso em 15.3.2013, o Tribunal de Apelação de Imposto de

Renda de Hyderabad concluiu que a autuação seria improcedente.

Para tanto, a turma julgadora considerou principalmente o seguinte: **(i)** o parque industrial era alugado para diversas outras empresas de tecnologia e de desenvolvimento de software em Hyderabad; **(ii)** os sócios da empresa indiana não ocupavam o parque industrial diretamente, nem tampouco usufruíam diretamente de suas instalações; **(iii)** a controlada indiana foi regularmente constituída segundo a legislação comercial local e possuía personalidade jurídica distinta daquela de seus sócios, de tal modo que suas a titularidade de seus próprios bens não poderia ser diretamente atribuída aos sócios não-residentes; e **(iv)** tanto no texto da convenção quanto na legislação interna indiana a expressão “propriedades imobiliárias” (*immovable property*) não alcançaria quotas / ações de uma sociedade.

Conseqüentemente, as autoridades fiscais indianas não poderiam exigir o imposto de renda da Vanenburg Facilities sob a alegação de que o artigo 13 (1) da convenção seria aplicável. Sendo aplicável, na verdade, o disposto no artigo 13 (5) da convenção – cláusula de reorganização societária –, eventuais ganhos somente poderiam ser tributáveis nos Países Baixos.

- 6º Caso: Accordis Beheer

Este é o precedente mais recente dos cinco que serão comentados, tendo sido julgado em 13.1.2016 pelo Tribunal de Apelação de Imposto de Renda de Mumbai. A Accordis Beheer BV (“Accordis Beheer”) era uma sociedade residente nos Países Baixos que detinha cerca de 38% de ações da empresa Century Enka Ltd. (“CE”), uma sociedade indiana com ações negociadas na Bolsa de Valores.

No ano-calendário de 2006 a CE recomprou parte de suas ações e, conseqüentemente, a Accordis Beheer apurou ganhos de capital na operação. Entendendo ser aplicável o disposto no artigo 13 (5) do acordo entre Índia e Países Baixos para evitar a dupla tributação, a empresa deixou de oferecer tais ganhos de capital à tributação na Índia.

Contudo, a Fiscalização autou a Accordis Beheer sob a alegação de que tais ganhos de capital também não teriam sido tributados nos Países Baixos em razão de isenções previstas na legislação fiscal local, criando uma indevida situação de dupla não-tributação em

desacordo com o escopo da convenção celebrada entre os dois países.

Ao rever o caso, a corte concluiu que a autuação da Accordis Beheer estaria correta e o tributo seria devido na Índia. Contudo, os fundamentos adotados pela decisão final acabaram sendo diferentes daqueles que motivaram o lançamento.

Preliminarmente, o Tribunal indiano aplicou o entendimento já consolidado em outras decisões no sentido de que o simples fato de os valores questionados não terem sido oferecidos à tributação nos Países Baixos não seria razão para justificar a exigência, nem tampouco para negar eventuais benefícios convencionais a que o contribuinte faça jus.

No entendimento da corte, o conceito de “reorganização societária” não poderia abranger as operações de recompra de ações discutidas no caso. Adotando conceito análogo àquele que mencionados ao longo do Capítulo 2 deste estudo, o Tribunal concluiu que pelo fato de a recompra de ações não levar a alterações substanciais na estrutura financeira da empresa e a mudanças na composição do quadro societário, ela não poderia ser qualificada como uma “reorganização societária”. Conseqüentemente, o artigo 13 (5) da convenção Índia-Países Baixos seria inaplicável e o imposto sobre a renda indiano deveria incidir sobre a parcela de ganhos auferidos pela Accordis Beheer.

Chega a ser bastante curioso o fato de que todos os casos que identificamos em nossas pesquisas sobre a aplicação de cláusulas de reorganização societária terem envolvido preponderantemente a Índia, país que possui apenas um acordo com tal dispositivo. Não se pode deixar de apontar a existência de outros casos, contudo, além dos acima mencionados, que chegaram a lidar com certos aspectos fiscais decorrentes de reorganizações societárias do tipo *cross-border*, como, por exemplo:

- no **Canadá**, *Mil (Investments) S.A. vs. Her Majesty the Queen, Garrons et. al. v. Her Majesty the Queen, RMM Enterprises Inc. and Equilease Corporation vs. Her Majesty the Queen, The Attorney General of Canada vs. William F. Kubicek e Haas vs. Her Majesty the Queen*;

- nos **Estados Unidos**, o caso *Central Cuba Sugar Co. vs. Commissioner of Internal Revenue*, o caso *Betty M. Ellis vs. Commissioner of Internal Revenue*;

- na **Alemanha**, os casos I R 77/06 e I R 99/08, julgados pelos Bundesfinanzhof;
- na **Índia**, os casos *Goodyear Tire & Rubber Company* (AAR 1.006 e AAR 1.031, ambos de 2010) e *Groupe Industrial Marcel Dassault / Sanofi Pasteur Holdings SA* (WP 14.212, de 2010 e 3.339/3.358, de 2012), as consultas AAR P 3, de 1994, AAR 647 a 650, de 2005, AAR 728, de 2006, AAR 817, de 2009, AAR 956, de 2010, AAR 1.004, de 2010, AAR 1.123, de 2011 e AAR 999, de 2012, e os conhecidos casos *Azadi Bachao Andolan* (2003-(263)-ITR-0706-SC, de 7.10.2003)²⁵⁸ e *Vodafone International Holdings B.V.* (S.L.P. (C) 26529, de 20.1.2012)²⁵⁹, ambos julgados pela Suprema Corte daquele país;
- na **França**, o caso 351702 (BNP Paribas), julgado pelo Conseil d'État em 12.6.2013;
- na **Espanha**, a consulta V0981-05, respondida pela Dirección General de Tributos em 1.6.2005²⁶⁰;
- na **Finlândia**, o pedido de consulta formal KVL 14/2012 e a subsequente decisão KHO:2013:169; e
- os casos Kofoed (C-321/05) e X AB & Y AB (C-200/98), julgados pelo **Tribunal de**

²⁵⁸ Sobre esse caso, confira-se NETO, Luís Flávio. *Caso Azadi Bachao: O Desejo de Atrair Capital Estrangeiro e o Consentimento Estatal para Planejamentos Tributários (Treaty Shopping)*. CASTRO, Leonardo Freitas de Moraes e (coord.). **Tributação Internacional: Análise de Casos**. São Paulo: MP Editora, 2010. pp. 61-78. SANTOS, João Victor Guedes. *Escopo Pessoal dos Tratados: O Conceito de “Liable to Tax” à luz do caso Azadi Bachao*. **Revista de Direito Tributário Internacional** n° 13. vol. 5. dez/2009. pp. 81-110.

²⁵⁹ Decorrente de autuação ocorrida em 2007, diversos são os artigos que trataram desse julgado na doutrina jurídica, podendo ser mencionados, por exemplo, BAXI, D.; Sanghvi, S. *Taxability of Cross-Border Mergers and Acquisitions: The Vodafone Case*. **Asia-Pacific Tax Bulletin** vol. 15. 2009. JHABAKH, P. Raj Kumar. *Vodafone or Idea: Battle for the Taxes*. **Derivatives & Financial Instruments** vol. 13. 2011. MALIK, Gagan; JAIN, Ashish. *The Vodafone Tax Journey*. **Asia-Pacific Tax Bulletin** vol. 18. 2012. PATEL, Vispi T.; SHAH, Rajiv. *An Analysis of the Supreme Court Judgment in the Vodafone Case*. **International Transfer Pricing Journal** vol. 19. 2012. SUSARLA, Kamesh; RAVISANKAR, Ramesh. *Beyond Vodafone – The Ripple Effect*. **Asia-Pacific Tax Bulletin** vol. 22. 2016. No Brasil, especificamente, trataram desse precedente CASTRO, Leonardo Freitas de Moraes e. *Caso Vodafone: Ganho de Capital de Não Residente Decorrente de Alienação Indireta de Participação Societária em Sociedade na Índia e Reflexões sobre Eventual Aplicabilidade no Brasil*. CASTRO, Leonardo Freitas de Moraes e (coord.). **Tributação Internacional: Análise de Casos**. vol. 3. São Paulo: MP Editora, 2015. pp. 25-71. e, indiretamente, MEIRA, Thaís de Barros; RAMOS, Carolina Cristina Negrão. *Caso CCR: Alteração da Jurisprudência do CARF no que Tange à Oponibilidade ao Fisco de Negócios Jurídicos Envolvendo T-Bills e a Comparação com o Caso Vodafone na Índia*. CASTRO, Leonardo Freitas de Moraes e (coord.). **Planejamento Tributário: Análise de Casos**. São Paulo: MP Editora, 2014. pp. 417-435.

²⁶⁰ Esse caso, inclusive, chegou a tangenciar a aplicação da cláusula de reorganização societária existente no acordo entre os dois países. Entretanto, como as autoridades fiscais espanholas optaram por analisar a operação sob o prisma da *Merger Directive*, por se tratarem de duas jurisdições pertencentes à União Europeia, não consideramos essa consulta formal na relação de decisões comentadas anteriormente.

Justiça da União Europeia.

Indiretamente, podem ser também mencionados casos envolvendo reorganizações societárias internacionais com ativos brasileiros, nos quais se discute, por exemplo, a incidência do imposto de renda brasileiro (artigo 26 da Lei 10.833/03). Nesse grupo podem ser listados os seguintes Acórdãos, proferidos tanto pelo antigo Primeiro Conselho de Contribuintes quanto pelo CARF: 104-22.281, de 28.3.2007 (caso “ABN Amro”); 2202-00.346, de 2.12.2009 (caso “Mineração Tijuca”); 9202-02-052, de 21.3.2012 (caso “Reflecta Participações”); 9202-002.703, de 10.6.2013 (caso “COSAN”); 2202-003.012, de 10.3.2015 (caso “BM&F Bovespa”); e 2202-003.199, de 18.2.2016 (caso “Ozyx Empreendimentos Imobiliários”).

Entretanto, como nenhum dos precedentes acima (tanto estrangeiros quanto brasileiros) analisa o assunto sob a perspectiva das cláusulas de reorganizações societárias que vêm sendo debatidas neste trabalho, tais decisões não estão abrangidas no corte epistemológico que propusemos para o presente estudo.

5.3. *As cláusulas de Reorganizações Societárias são necessárias?*

Tendo identificado diversos tipos de acordos com cláusulas de reorganização societária, alguns casos práticos e as diferentes hipóteses para as quais esses instrumentos foram direcionados (isto é, facilitar deveres instrumentais, alocar competência tributária para situações específicas envolvendo sociedades imobiliárias, participações específicas ou mesmo tratar de reorganizações societárias de forma abrangente), não se pode deixar de pontuar a seguinte questão: apesar disso tudo, esses dispositivos seriam efetivamente necessários no contexto da política fiscal em âmbito internacional (convencional)? A resposta dependerá do prisma a partir do qual essa pergunta é analisada.

Sob o ponto de vista da **política fiscal** em âmbito convencional, não se verificam muitos acordos com essas disposições e, paralelamente, apesar de ser possível identificar algumas linhas de tendência relacionando o número de convenções com tais regras e o total de acordos celebrados mundialmente, não se consegue extrair do campo amostral conclusões sólidas sobre a inter-relação entre um e outro dado.

Embora as características gerais dos países que celebram esses tipos de acordos possam

direcionar hipóteses em que se verifica maior frequência de convenções com cláusulas de reorganizações societárias (países europeus desenvolvidos, com PIB muito alto, membros da OCDE, etc.), chegar-se-ia à conclusão de que, por restar um campo de aplicação muito restrito, a celebração desses tipos de acordos não se mostraria absolutamente necessária.

Sob essa perspectiva, portanto, incluir disposições específicas para tratar do ganho de capital nos casos de reorganizações societárias acabaria sendo uma mera opção dada às partes contratantes, sem relevância específica.

Sob o ponto de vista **jurídico** e da finalidade legal dos acordos para evitar a dupla tributação, por outro lado, pode-se chegar a conclusão distinta. Isso porque, partindo-se da constatação de que ganhos de capital, como regra geral, estão sujeitos a isenções / diferimentos para fins de atender a requisitos de neutralidade ou mesmo de realização da renda, o grande problema que surge nas reorganizações societárias do tipo *cross-border* podem ser de natureza temporal (*timing mismatch*), o que não costuma ser especificamente endereçado pela legislação doméstica – ao contrário, é justamente em decorrência de legislações domésticas distintas que surgem tais desarranjos.

Buscar a solução para esse tipo de descompasso apenas na legislação doméstica (ou seja, por mecanismos unilaterais) pode também não se mostrar uma solução eficiente para a problemática envolvendo reorganizações societárias internacionais, pois, a despeito de tais medidas poderem ser eficientes sob o ponto de vista da eliminação da dupla tributação, não se endereça completamente a questão da neutralidade. Ademais, seria necessário adotar ações coordenadas entre Estado da Fonte e Estado de Residência para que as medidas unilaterais sejam conferidas concomitantemente e de forma coordenada, sob pena de persistência dos casos de dupla tributação internacional.

Por seu turno, os acordos de dupla tributação têm por escopo precípua eliminar a dupla tributação jurídica da renda²⁶¹ e, nesse aspecto, preservariam a neutralidade. O problema que

²⁶¹ Em sua tese de doutorado apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, Livia Leite Baron Gonzaga chega à conclusão que essas convenções têm ainda como principais objetivos garantir segurança jurídica e previsibilidade das normas tributárias que serão aplicadas aos rendimentos transnacionais. GONZAGA, Livia Leite Baron. **A Interpretação das Convenções contra Dupla Tributação Internacional à Luz da Teoria da Argumentação Jurídica**. Tese de Doutorado apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. 2010. p. 285. Por outro lado, não se pode deixar de apontar, ainda que sem entrar no mérito da discussão, que há autores que entendam ser esse objetivo meramente secundário, sendo o principal

ainda permaneceria é que esses instrumentos geralmente apresentem como soluções apenas (i) a limitação de competências (regras distributivas), (ii) os procedimentos amigáveis e (iii) a própria sistema de créditos ou isenções.

As cláusulas de reorganização societária serviriam justamente como exceções a essa regra, endereçando, simultaneamente, a questão da dupla tributação (sem possibilitar desarranjos temporais ou dupla não-tributação, questão essa muito relevante no contexto do BEPS, como comentaremos ao longo do próximo Capítulo) e da neutralidade, sem se prender apenas a essas três soluções formalmente previstas nas convenções em geral.

Vale também destacar que tal medida teria a capacidade de eliminar eventuais conflitos de qualificação “*ganhos de capital versus dividendos*”, como ocorre, por exemplo, na convenção celebrada entre França e Bélgica (artigo 15(8)) e supriria lacunas que as cláusulas de não-discriminação apresentam em relação às reorganizações societárias (especialmente em situações triangulares).

Assim, sob o ponto de vista jurídico-tributário, a adoção desse tipo de solução seria positiva²⁶². Evidentemente existem críticas que podem ser feitas a essa posição, como, por exemplo, de que o tipo de dupla tributação originada a partir de *timing mismatches* em reorganizações societárias seria do tipo econômica, não necessariamente endereçada pela maior parte dos acordos, incluindo a própria Convenção-Modelo da OCDE^{263,264}, que a cláusula de

fator evitar a dupla incidência tributária. Nesse sentido, por exemplo, estão BIANCO, João Francisco. *op. cit.* São Paulo: Dialética, 2007. p. 138; BAKER, Phillip. **Double Taxation Conventions and International Tax Law**. London: Sweet & Maxwell, 1994. p. 10; GARBARINO, Carlo. **La Tassazione del Reddito Transnazionale**. Pádua: Cedam, 1990. p. 397.

²⁶² A importância da criação de regras específicas nos acordos para evitar a dupla tributação para endereçar situações envolvendo reorganizações societárias já chegou a ser reconhecida, por exemplo, por DE GOEDE, Jan J. P. *Allocation of Taxing Rights on Income from Cross-Border (Indirect) Sale of Shares*. **Asia-Pacific Tax Bulletin** vol 18. 2012. ARNOLD, Brian J.; HARRIS, Neil H. *NAFTA and the taxation of corporate investment: a view from within NAFTA*. **Tax Law Review** nº 49. New York: Univ. School of Law, 1994. pp. 581-582. ARNOLD, Brian J.; SASSEVILLE, Jacques; ZOLT, Eric. *Summary of the Proceedings of an Invitational Seminar on Tax Treaties in the 21st Century*. **Canadian Tax Journal** nº 50. 2002. Disponível em <http://scholarship.law.cornell.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1568&context=facpub>. Acesso em 8.10.2016.

²⁶³ Embora esse tipo de dupla tributação seja endereçada de forma expressa no parágrafo segundo do artigo IX da Convenção-Modelo da OCDE (*Associated Enterprises*), como reconhecido nos Comentários.

²⁶⁴ Para Klaus Vogel, por exemplo, isso não seria razão impeditiva para a aplicação de convenções para evitar a dupla tributação: “*The concept of ‘double taxation’, its prerequisites and its limitations, have been subject to much academic controversy. Application of tax treaties, however, is merely a matter of interpretation of the respective treaty. What conceptually is – and is not – ‘double taxation’ is therefore of no importance for the treaty’s application*”. VOGEL, Klaus. *op. cit.* pp. 12-13. Do mesmo modo se posiciona WHEELER, Joanna. **The Missing Keystone of Income Tax Treaties**. Doctoral Series vol. 23. The Netherlands: IBFD, 2012. pp. 35-40 a partir da análise de alguns precedentes que lidaram favorável e contrariamente à questão.

reorganização societária não seria uma mera regra distributiva de competência como ocorre em relação aos demais dispositivos dos acordos para evitar a dupla tributação, que poderiam ser adotadas medidas unilaterais ou haver a complementação dos comentários à Convenção-Modelo para solucionar mesmo os problemas relativos à neutralidade, ou mesmo que alguns tipos de cláusulas de reorganizações societárias confeririam apenas soluções parciais (casos de cláusulas que tratam de sociedades imobiliárias e participações específicas).

A contraposição a essas críticas estaria, em nosso entendimento, na adoção de ações coordenadas entre as autoridades fiscais nas diferentes jurisdições, com a adoção de cláusulas abrangentes de reorganizações societárias. Ainda que esse tipo de solução demande bastante esforço bilateral, não nos parece, tampouco, medida impraticável, sobretudo se levados em consideração os recentes desenvolvimentos no campo da transparência fiscal internacional e da troca de informações entre fiscos²⁶⁵.

Não concordamos totalmente, portanto, com as conclusões de Domingo J. Jiménez-Valladolid de L'Hotellerie-Fallois no sentido de que a adoção dessas regras seria de difícil implementação e aplicação prática fora do âmbito da União Europeia, já que essa organização internacional seria a única, a seu ver, com poderes suficientes para harmonizar as regras fiscais aplicáveis às reorganizações societárias internacionais e que poderia supervisionar sua eficácia de forma coordenada²⁶⁶. Com o aprimoramento do sistema de troca de informações internacional e busca pela convergência em padrões contábeis / fiscais internacionais para justamente minimizar casos de dupla não-tributação no contexto do BEPS, quer nos parecer ser essa solução um mecanismo viável e adequado para disciplinar reorganizações societárias internacionais – respondendo também aos questionamentos feitos por Fernando Aurelio Zilveti em seu artigo a respeito da aplicação do princípio da neutralidade em âmbito internacional²⁶⁷.

Sob o ponto de vista **econômico**, importa primeiramente esclarecer que, embora sejam diversos os trabalhos acadêmicos que tentam estabelecer uma relação entre o número de

²⁶⁵ Além dos esforços relativos ao BEPS para esse tipo de postura entre autoridades fiscais, destacam-se medidas como o FATCA, nos Estados Unidos, bem como a Convenção sobre Assistência Mútua Administrativa em Matéria Tributária, da qual inclusive o Brasil é signatário (promulgação interna por meio do Decreto 8.842, de 29.8.2016). Sobre esse tema, confira-se também ROCHA, Sergio André. **Troca Internacional de Informações para fins fiscais**. São Paulo: Quartier Latin, 2015.

²⁶⁶ L'HOTELLERIE-FALLOIS, Domingo J. Jiménez-Valladolid de. *op. cit.*, pp. 396-397.

²⁶⁷ ZILVETI, Fernando Aurelio. *op. cit.* São Paulo: IBDT/Dialética, 2005. p. 40.

acordos celebrados por um país e o volume de investimentos recebidos / realizados, não havendo ainda consenso sobre esse tema²⁶⁸, é interessante notar o exemplo de Hong Kong.

Apesar de essa jurisdição ter passado a adotar as cláusulas de reorganização societária em suas convenções apenas a partir de 2010, já é um dos destaques individuais no número de acordos celebrados com esses dispositivos. Contando com uma rede de mais de 20 acordos com cláusulas de reorganização relacionadas a participações em sociedades imobiliárias, conforme **Anexo II** deste trabalho, Hong Kong tem se mostrado, desde então, um dos maiores *players* no mercado imobiliário internacional, conforme apontam diversos levantamentos e matérias publicadas na imprensa a respeito do valor e volume de investimentos realizados por fontes chinesas em imóveis no exterior²⁶⁹.

Do mesmo modo, após celebrar uma série de acordos com cláusulas de reorganizações societárias abrangentes na década de 1990, o Canadá passou a ter, ao longo da década subsequente, índices de crescimento muito significativo, sobretudo no período de 2002 a

²⁶⁸ De um lado, por exemplo, apontamos estudo desenvolvido por Fabian Barthel, concluindo que há uma relação direta entre investimentos externos e acordos para evitar a dupla tributação em matéria de imposto sobre a renda (BARTHEL, Fabian. *et. al. The Relationship between Double Taxation Treaties and Foreign Direct Investment*. LANG, Michael. *et. al. (coords). Tax Treaties: Building Bridges between Law and Economics*. Amsterdam: IBFD, 2010). Do mesmo modo, destaca-se trabalho de LANG, Michael; OWENS, Jeffrey. *The Role of Tax Treaties in Facilitating Development and Protecting the Tax Base*. **WU International Taxation Research Paper Series** 2014–03. Disponível em http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2398438. Acesso em 9.10.2016. Em sentido contrário, todavia, Niels Bammens e Luc de Broe refutam essa correlação sob o argumento de que muitos dos estudos se baseiam em coletas de dados esparsos e outros estudos também de natureza empírica evidenciam o contrário – a insignificância da relação entre um e outro ou mesmo a diminuição (BAMMENS, Niels; BROE, Luc De. *Treaty Shopping and Avoidance of Abuse*. LANG, Michael. *et. al. (coords). op. cit.* p. 53.). Em sentido negativo também está Paul L. Baker, que demonstra, a partir de estudos econométricos, que não há relação direta porque os países desenvolvidos concedem unilateralmente medidas para minimizar a dupla tributação (BAKER, Paul L. *An Analysis of Double Taxation Treaties and their Effect on Foreign Direct Investment*. Estudo apresentado à Faculdade de Economia da Universidade de Cambridge. Disponível em http://www2.warwick.ac.uk/fac/soc/economics/events/seminars-schedule/conferences/peuk12/paul_l_baker_dtts_on_fdi_23_may_2012.pdf. Acesso em 8.10.2016). Já Karl P. Sauvant e Lisa E. Sachs têm uma visão neutra sobre a matéria, reconhecendo a importância das convenções para o aprimoramento dos fluxos de investimentos transnacionais (por exemplo em razão da previsibilidade, segurança, ou mesmo por vias reversas, a partir do receio de que a não-celebração de acordos poderia minimizar fluxos de investimentos), mas não chegam a uma posição assertiva sobre a relação direta ou indireta entre um e outro parâmetro. SAUVANT, Karl P. SACHS, Lisa E. **The Effect of Treaties on Foreign Direct Investment: Bilateral Investment Treaties, Double Taxation Treaties, and Investment Flows**. Oxford: oxford University Press, 2009.

²⁶⁹ EY. **Riding the Silk Road: China sees outbound investment boom**. Março, 2015. Disponível em [http://www.ey.com/Publication/vwLUAssets/ey-china-outbound-investment-report-en/\\$FILE/ey-china-outbound-investm-ent-report-en.pdf](http://www.ey.com/Publication/vwLUAssets/ey-china-outbound-investment-report-en/$FILE/ey-china-outbound-investm-ent-report-en.pdf). Acesso em 6.8.2016. <http://www.scmp.com/business/companies/article/1842713/chinas-outbound-investment-commercial-real-estate-exceeds-us10>. Acesso em 6.8.2016. <http://www.worldpropertyjournal.com/real-estate-news/singapore/asian-property-investor-report-2016-cbre-chinese-real-estate-investors-japanese-real-estate-investors-outbound-property-investment-in-2015-ada-choi-marc-giuffrida-9699.php>. Acesso em 6.8.2016.

2008. Paralelamente, Países Baixos, França, Suíça e Estados Unidos figuram como países com maior número de acordos com cláusulas de reorganização e são também países listados reiteradamente como maiores investidores diretos em outras jurisdições (investimentos do tipo *outbound*), conforme estudos anualmente divulgados pela UNCTAD²⁷⁰ e pela OCDE²⁷¹.

Assim, sob a perspectiva estritamente econômica, a tendência seria dizer que a celebração de acordos com cláusulas de reorganização societária poderia se mostrar positiva para o aprimoramento de fluxos de investimentos no exterior e conseqüente crescimento econômico, até mesmo porque, ainda que o próprio fato de a celebração de acordos contra a dupla tributação, per si, não seja determinante para o maior fluxo de investimentos internacionais, nesse caso, ao menos, as cláusulas de reorganização societária confeririam maior segurança e previsibilidade para as empresas com investimentos transnacionais.

5.4. *Qual a relevância desse tipo de cláusula no cenário brasileiro?*

É certo que o Brasil não é um país tipicamente caracterizado como exportador de capitais, ou mesmo um grande detentor de participações societárias e ativos no exterior. Contudo, como destacado ao longo da Introdução deste trabalho, vem sendo cada vez mais frequentes os casos de reorganizações societárias conduzidas por empresas brasileiras fora do País e o movimento de “internacionalização do capital brasileiro”. Daí a pergunta: para fins brasileiros, seria também necessário, indicado, ou até mesmo relevante incluir esse tipo de previsão nos nossos acordos?

A resposta dependerá, evidentemente, do ponto de vista a partir do qual as informações apresentadas ao longo deste Capítulo são interpretadas. Vejamos então a partir de cada fator identificado no item precedente (isto é, política fiscal, jurídico e econômico).

No campo da **política fiscal** adotada pelo Brasil para celebração de convenções para evitar a dupla tributação em matéria de imposto de renda, nota-se que não há nenhum acordo com cláusula de reorganização societária. Atualmente, o País possui 31 convenções para evitar a

²⁷⁰ UNCTAD. **World Investment Report 2016**. Disponível em <http://unctad.org/en/Pages/DIAE/World%20Investment%20Report/Annex-Tables.aspx>. Acesso em 6.8.2016.

²⁷¹ OCDE. **Global FDI flows**. Disponível em <http://www.oecd.org/corporate/mne/statistics.htm>. Acesso em 6.8.2016.

dupla tributação que já se encontram em vigor²⁷² e 2 ainda estão pendentes de ratificação²⁷³, mas, como regra geral, a grande maioria dessas convenções adota a posição de que ambos os Estados (Fonte e Residência) teriam competência para tributar os ganhos de capital.

As disposições mais próximas que se teria no Brasil e que eventualmente poderiam se aproximar, de forma muito rudimentar, a uma espécie de “*proto cláusula de reorganização societária*” seriam as disposições contidas nos acordos com Japão²⁷⁴ e Áustria, que, respectivamente, aloca competência tributária sobre ganhos de capital apenas para o Estado da Residência²⁷⁵, dispõe que “*um Estado Contratante não tem o direito de tributar os ganhos recebidos por um residente de outro Estado Contratante, se tais ganhos forem obtidos na venda de ações ou quotas de uma sociedade que não seja residente do primeiro Estado*”²⁷⁶.

A regra contida na convenção com Israel, nos moldes do que preconiza o artigo 13 (5) da Convenção-Modelo da ONU e que limita a competência tributária do Estado da Fonte, a nosso ver, apresenta um escopo extremamente limitado para abranger hipóteses de reorganizações societárias, razão pela qual sequer consideramos esse dispositivo como uma “*proto cláusula*” aqui referida.

A inexistência de acordos com cláusulas de reorganização societária, contudo, não tem limitado a atividade de empresas multinacionais no Brasil, ou mesmo reduzido fluxos de investimentos brasileiros no exterior. Não temos conhecimento, tampouco, de demandas para inclusão desses tipos de previsões nos acordos brasileiros, o que nos leva a concluir que, estritamente sob o ponto de vista da política fiscal brasileira, a inclusão de cláusulas de reorganizações societárias em convenções para evitar a dupla tributação parece ser uma medida irrelevante.

²⁷² Japão (24.1.1967), França (10.9.1971), Bélgica (23.7.1972), Dinamarca (27.8.1974), Espanha (14.11.1974), Suécia (25.4.1975), Áustria (24.5.1975), Itália (3.10.1978), Luxemburgo (8.11.1978), Argentina (17.5.1980), Noruega (21.8.1980), Equador (26.5.1983), Filipinas (29.9.1983), Canadá (4.6.1984), Hungria (20.6.1986), República Tcheca e República Eslovaca (26.8.1986), Índia (26.4.1988), Coreia do Sul (7.3.1989), Países Baixos (8.3.1990), China (5.8.1991), Finlândia (2.4.1996), Portugal (16.5.2000), Chile (3.4.2001), Ucrânia (16.1.2002), Israel (12.12.2002), México (25.9.2003), África do Sul (8.11.2003), Peru (17.2.2006), Turquia (16.12.2010), Venezuela (14.2.2005) e Trinidad e Tobago (23.7.2008).

²⁷³ Paraguai (20.9.2000) e Rússia (22.11.2004), sendo que o acordo com o Paraguai foi rejeitado em bloco, por unanimidade de votos, pelo Senado brasileiro em razão de questões alfandegárias.

²⁷⁴ Disposição semelhante também se verificava na convenção celebrada com a Noruega, conforme anota XAVIER, Alberto. *op. cit.* São Paulo: Forense, 2015. p. 684.

²⁷⁵ “Os ganhos obtidos por um residente de um Estado Contratante com a alienação de quaisquer outros bens diferentes dos mencionados no parágrafo (1) e (2) somente são tributáveis nesse Estado Contratante.”

²⁷⁶ Item 4 do Protocolo.

Juridicamente, a celebração desses instrumentos teria o condão de atribuir maior segurança e previsibilidade às relações envolvendo não apenas empresas estrangeiras com participações societárias no Brasil, mas especialmente empresas brasileiras buscando investir no exterior.

O fato de não haver no Brasil uma disciplina jurídica específica para os casos de incorporações, fusões e cisões internacionais também torna as reorganizações societárias com efeitos *cross-border* complexas, burocráticas e bastante limitadas. Apesar de a legislação societária brasileira não impor quaisquer restrições a tais procedimentos, quer nos parecer que a inclusão de regras fiscais que tratem desse assunto nos acordos para evitar a dupla tributação seria um ótimo estímulo a essas práticas, incentivaria reorganizações societárias internacionais com a conseqüente movimentação de ativos para e do Brasil e ainda serviria de base para a internacionalização de empresas brasileiras com garantia de neutralidade, não-discriminação de capitais e não tributação de ganhos não realizados, sem que haja descompassos temporais e efeitos adversos em mais de uma jurisdição.

Esse tipo de disposição, inclusive, poderia se revelar eficaz tanto se considerada a condição do Brasil como “Estado de Fonte” ou mesmo “Estado de Residência”. No primeiro caso, serviria justamente para tratar da tributação no momento da reorganização – muito embora a legislação doméstica brasileira já unilateralmente trate de equiparar o tratamento fiscal dado aos ganhos de capital auferidos por não-residentes no País àquele aplicável a pessoas físicas residentes (isto é, tributação conforme o regime de caixa), a cláusula de reorganização societária teria por objetivo consolidar a posição de que a tributação desses ganhos, na perspectiva do não-residente, não poderia ocorrer antes da efetiva realização de ganhos, ou se ocorrida (hipótese de não concessão de neutralidade), ao menos seria autorizada a tomada de crédito no Estado de Residência.

Já no caso de o Brasil ser tratado como “Estado de Residência” (exportação de capitais), a presença de cláusulas de reorganizações societárias se faria ainda mais importante, já que poderia não só conferir ao Estado de Residência competência para a tributação de reorganizações societárias ocorridas no exterior, mas também teria o condão de conferir sincronia e neutralidade da tributação no Estado da Fonte com o eventual direito ao crédito no Estado de Residência caso haja hipótese de dupla tributação.

Apesar de se tratar de uma situação um pouco mais remota no caso brasileiro, já que a legislação doméstica também qualificaria eventuais resultados de reorganizações societárias como ganhos de capital, a previsão convencional de reorganizações societárias como eventos que produzem ganhos de capital, e não dividendos, também minimizaria possíveis conflitos de qualificação.

Por fim, sob o ponto de vista **econômico**, ressalvadas as questões já anteriormente expostas quanto à não necessária vinculação de acordos a aumento do fluxo investimentos internacionais, não se pode, ainda assim, deixar de considerar os exemplos de Hong Kong e Canadá, duas jurisdições que, depois de terem firmado um número considerável de acordos para evitar dupla tributação com cláusulas de reorganização societária, passaram a ter crescimento econômico exponencial em anos subsequentes.

No caso brasileiro, a despeito de o número de acordos para evitar a dupla tributação ser relativamente baixo e nenhum deles conter disposições específicas para as reorganizações societárias, quer nos parecer que a possível inclusão dessas cláusulas poderia conferir melhores oportunidades para o desenvolvimento de atividade empresarial no exterior (exportação de capital), com a devida segurança jurídica, bem como atrair maiores fluxos de capitais externos por meio de operações societárias, isto é, não necessariamente por meio de aportes de moeda, mas também por meio de combinações de negócios, tais como usualmente se vê no ambiente doméstico (incorporações laterais, incorporações de ações, cisões, etc.).

6. A RELAÇÃO ENTRE AS CLÁUSULAS DE REORGANIZAÇÕES SOCIETÁRIAS E OS MEIOS PARA PREVENÇÃO DE ABUSOS EM MATÉRIA TRIBUTÁRIA

6.1. Um rápido panorama sobre o que se pretende coibir

Especialmente nos últimos anos, a expressão “reorganizações societárias”, tem sido muito frequentemente associada aos termos “planejamento tributário”, “abuso”, “fraude”, “simulação” e outras figuras correlatas²⁷⁷. Isso vem ocorrendo não só no exterior, mas também no Brasil, como se pode perceber, por exemplo, a partir da leitura da seguinte ementa recentemente proferida pela Câmara Superior de Recursos Fiscais (“CSRF”):

“OPERAÇÕES DE REORGANIZAÇÃO SOCIETÁRIA. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS E LEGAIS. FALTA DE PROPÓSITO NEGOCIAL. INADMISSIBILIDADE. Não se pode admitir, à luz dos princípios constitucionais

²⁷⁷ Não é objetivo deste estudo discorrer sobre o planejamento tributário e seus limites jurídicos. Como a produção acadêmica a esse respeito é vastíssima, reportamos às seguintes obras para maiores detalhes sobre o tema: ANAN JUNIOR, Pedro. **Planejamento Fiscal: Aspectos Teóricos e Práticos**. São Paulo: Quartier Latin, 2009. BOZZA, Fábio Piovesan. **Planejamento Tributário e Autonomia Privada**. São Paulo: IBDT / Quartier Latin, 2015. DÓRIA, Antonio Roberto Sampaio. **Elisão e Evasão Fiscal**. 2ª ed. São Paulo: Bushatsky, 1977. GRECO, Marco Aurélio. **Planejamento Tributário**. 3ª ed. São Paulo: Dialética, 2011. _____. *Planejamento Tributário: Nem tanto ao mar, nem tanto à terra*. ROCHA, Valdir de Oliveira. (Coord) **Grandes Questões Atuais do Direito Tributário**. vol. 10. São Paulo: Dialética, 2006. GUTIERREZ, Miguel Delgado. **Planejamento Tributário: Elisão e Evasão Fiscal**. São Paulo: Quartier Latin, 2006. HUCK, Hermes Marcelo. **Evasão e Elisão: Rotas Nacionais e Internacionais do Planejamento Tributário**. São Paulo: Saraiva, 1997. MACHADO, Hugo de Brito. **O Planejamento Tributário e a Lei Complementar 104**. São Paulo: Dialética, 2001. SCHOUERI, Luís Eduardo; FREITAS, Rodrigo de. **Planejamento Tributário e o “Propósito Negocial”**: Mapeamento de decisões do Conselho de Contribuintes de 2002 a 2008. São Paulo: Quartier Latin, 2010. YAMASHITA, Douglas. **Elisão e Evasão de Tributos: Planejamento Tributário - Limites à Luz do Abuso do Direito e da Fraude à Lei**. São Paulo: Lex, 2005. ANDRADE FILHO, Edmar Oliveira. *Transparência Fiscal e Planejamento Tributário Internacional*. MOREIRA JÚNIOR, Gilberto de Castro; PEIXOTO, Marcelo Magalhães. (orgs.). **Direito Tributário Internacional**. São Paulo: MP Editora, 2006. ANTONIO, Renata Colafemina; BERTOLETTI, Isabel A. *O Planejamento Fiscal Possível*. ANAN Jr., Pedro. (Coord.) **Planejamento Fiscal: Um Embate entre Princípios Constitucionais Tributários**. São Paulo: Quartier Latin, 2005. GONÇALVES, José Arthur Lima. *Planejamento Tributário - Certezas e Incertezas*. ROCHA, Valdir de Oliveira. (Coord) **Grandes Questões Atuais do Direito Tributário**. vol. 10. São Paulo: Dialética, 2006. MARAFON, Plínio José. *Planejamento Tributário - Norma Antielisiva*. SCHOUERI, Luís Eduardo. **Direito Tributário: Homenagem a Alcides Jorge Costa**. São Paulo: Quartier Latin, 2003. TORRES, Heleno Taveira. *Limites do Planejamento Tributário e a Norma Brasileira Anti-Simulação (LC 104/01)*. ROCHA, Valdir de Oliveira. (Coord) **Grandes Questões Atuais do Direito Tributário**. São Paulo: Dialética, 2001. _____. *Planejamento Tributário Internacional*. TORRES, Heleno Taveira (Coord) **Direito Tributário Internacional Aplicado**. vol. 3. São Paulo: Quartier Latin, 2005. AMARO, Luciano da Silva. *Planejamento Tributário (Limites da Economia Fiscal - Planejamento Tributário)*. **Revista de Direito Tributário** n° 71. 1998. CANTO, Gilberto de Ulhôa. *Elisão e Evasão Fiscal*. **Caderno de Pesquisas Tributárias**. Resenha Tributária. vol. 13, 1988. HARET, Florence Cronemberger. *Planejamento tributário e a desconsideração do negócio jurídico: análise do parágrafo único do art. 116 do CTN à luz do direito positivo*. **Revista de Direito Tributário**. São Paulo. vol. n° 99. 2008. NETO, Luís Flávio. **Teorias do “Abuso” no Planejamento Tributário**. 2011. Dissertação de Mestrado apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. NISHIOKA, Alexandre Naoki. **Planejamento Fiscal e Elusão Tributária na Constituição e Gestão de Sociedades: Os Limites da Requalificação dos Atos e Negócios Jurídicos pela Administração**. 2010. Tese de Doutorado apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo.

e legais - entre eles os da função social da propriedade e do contrato e da conformidade da ordem econômica aos ditames da justiça social -, que, a prática de operações de reorganização societária, seja aceita para fins tributários, pelo só fato de que há, do ponto de vista formal, lisura per se dos atos quando analisados individualmente, ainda que sem propósito negocial.” (Acórdão 9101-002.429, de 18.8.2016)²⁷⁸

E é precisamente essa a discussão que pretendemos desenvolver ao longo deste Capítulo. Tendo já analisado as principais questões societárias e fiscais envolvendo a expressão “reorganizações societárias”, as principais questões teóricas à luz do Direito brasileiro e comparado, os aspectos formais e materiais das cláusulas de reorganização societária nos acordos para evitar a dupla tributação, bem como casos que trataram da matéria e nossas impressões sobre a conveniência de adoção ou não desses tipos de dispositivos, não se pode deixar de considerar, por fim, um último questionamento ainda não respondido neste trabalho: em que medida as cláusulas de reorganização societária poderiam se mostrar instrumentos hábeis para prevenir situações ditas “abusivas”?

É certo que a discussão quanto à própria existência de “planejamentos abusivos” já seria bastante controversa, e não pretendemos desenvolvê-la neste estudo. Contudo, diante do atual contexto global de prevenção à redução ilegítima de tributos (“erosão da base tributária”) e de trocas de informações / convergência de parâmetros contábeis e fiscais com intuito de minimizar descompassos temporais e normativos à tributação (“deslocamento de lucros”), esse ponto vem ganhando relevo cada vez mais significativo^{279,280}.

²⁷⁸ No mesmo sentido, destacamos os seguintes casos julgados pelo CARF: “REORGANIZAÇÃO SOCIETÁRIA. DESCONSIDERAÇÃO PARA FINS TRIBUTÁRIOS. POSSIBILIDADE. É lícito à autoridade fiscal desconsiderar, para fins estritamente tributários e a partir da constatação e comprovação dos fatos efetivamente ocorridos, ato de natureza meramente formal, praticado única e exclusivamente com a intenção de evitar a incidência das exações devidas por meio da alteração da sujeição passiva da obrigação tributária principal.” (Acórdão 1301-002.010, de 4.5.2016). “OPERAÇÕES DE REORGANIZAÇÃO SOCIETÁRIA. SIMULAÇÃO. As operações de reorganização societária, para serem legítimas, devem possuir propósito negocial real, inalterável ao arbítrio de quem as pratica, decorrer de atos efetivamente existentes e não serem artificiais e apenas formalmente registrados nos contratos sociais e na escrituração contábil.” (Acórdão 1402-002.148, de 5.4.2016). “SIMULAÇÃO. Operações de reorganização societária e negócios jurídicos formalizados com o intuito declarado de diminuir a tributação. Ausência de razão negocial específica. Desconsideração dos negócios jurídicos simulados. Aplicação da regra do Art. 116, parágrafo único, do Código Tributário Nacional.” (Acórdão 1103-000.862, de 9.5.2013).

²⁷⁹ Questões essas já antevistas por Phillip Baker, ainda em 2003. BAKER, Phillip. *A Tributação Internacional no Século XXI*. **Revista Direito Tributário Atual** n° 19. São Paulo: IBDT/Dialética, 2005. p. 41 e sgs..

²⁸⁰ Há quem defenda na doutrina, por exemplo, o surgimento de uma nova ordem na tributação mundial surgida a partir da “mobilidade da renda” e do maior intercâmbio econômico-financeiro global. PETERS, Cees. *op. cit.* PISTONE, Pasquale. *Coordinating the Action of Regional and Global Players During the Shift from Bilateralism to Multilateralism in International Tax Law*. **World Tax Journal** n° 6. 2014. p. 37. TAKANO, Caio Augusto. *Erosão da Base Tributável e a Transferência de Resultados: O Caminho para o Multilateralismo e as Novas Perspectivas à Soberania Fiscal*. **Revista Direito Tributário Atual** n° 32. São Paulo: IBDT/Dialética, 2014. p. 65.

Neste capítulo, portanto, comentaremos as principais medidas que vêm sendo adotadas no contexto do BEPS, um ousado plano global de metas para prevenção de uma série de planejamentos tributários já considerados inoponíveis às autoridades fiscais, e de que maneira a inserção de cláusulas de reorganização societária nos acordos para evitar a dupla tributação poderia (ou não) contribuir para o desenvolvimento desses objetivos.

6.2. *As ações do G-20 em conjunto com a OCDE: O Projeto BEPS*

A partir do ano de 2012, de forma até então inédita e bastante curiosa em razão das proporções tomadas, a imprensa internacional e entidades não-governamentais de diversos países passaram a chamar a atenção para certos temas relacionados a tributação de grandes grupos multinacionais que acabaram ganhando contornos políticos²⁸¹. Histórias envolvendo a tributação efetiva a que se sujeitavam empresas de tecnologia, de comércio eletrônico e até mesmo de redes internacionais de cafés apontavam para descompassos normativos entre a legislação fiscal inter-jurisdicional que permitiam a estruturação de negócios mais eficientes sob o ponto de vista tributário nos países-sede dessas empresas.

Esses arranjos, classificados como “abusivos”, “evasivos”, “injustos” ou mesmo “agressivos” de forma discutível e sem qualquer precisão técnica, levaram o G-20 a formular uma Resolução, em 29.5.2013²⁸², determinando à OCDE para que passasse a elaborar um relatório com diretrizes e recomendações para adaptações às legislações internas e medidas

²⁸¹ Destacam-se, nesse sentido, as seguintes séries de reportagens jornalísticas: “The Great Corporate Tax Dodge”, série publicada a partir de 13.5.2010 pelo jornal americano **Bloomberg** (Disponível em <http://topics.bloomberg.com/the-great-corporate-tax-dodge/>. Acesso em 9.10.2016); “But Nobody Pays That”, série de reportagens de autoria David Kocieniewski publicada a partir de 25.3.2011 pelo jornal americano **The New York Times** (Disponível em http://topics.nytimes.com/top/features/timestopics/series/but_nobody_pays_that/index.html. Acesso em 9.10.2016); “The Tax Gap”, série publicada pelo jornal inglês **The Guardian** (Disponível em <http://www.theguardian.com/business/series/tax-gap>. Acesso em 9.10.2016); e “The Secrets of Tax Avoiders”, série publicada pelo jornal inglês **The Times** (Disponível em <http://www.thetimes.co.uk/tto/news/>. Acesso em 9.10.2016). No Brasil, podem ser mencionadas as seguintes reportagens: “Multinacionais declaram lucros bilionários em ilha de 66 mil pessoas”, publicada pelo jornal **Folha de São Paulo** (Disponível em <http://m.folha.uol.com.br/mundo/2015/11/1704990-multinacionais-declaram-lucros-bilionarios-em-ilha-de-66-mil-pessoa.s.shtml?mobile>. Acesso em 9.10.2016); ou as seguintes matérias publicadas pelo jornal **Valor Econômico**: “Não basta ser lícito, é necessário ser ético” (Disponível em <http://www.valor.com.br/especiais/3058046/nao-basta-ser-licito-e-necessario-ser-etico>. Acesso em 9.10.2016); “A preocupação global com o planejamento tributário” (Disponível em <http://www.valor.com.br/opiniao/4244568/preocupacao-global-com-o-planejamento-tributario>. Acesso em 9.10.2016); “Governos miram evasão fiscal de multinacionais” (Disponível em <http://www.valor.com.br/internacional/4244690/governos-miram-evasao-fiscal-de-multinacionais>. Acesso em 9.10.2016); dentre outras.

²⁸² Disponível em [http://www.oecd.org/tax/C-MIN\(2013\)22-FINAL-ENG.pdf](http://www.oecd.org/tax/C-MIN(2013)22-FINAL-ENG.pdf). Acesso em 9.10.2016.

em âmbito global para coibir práticas “potencialmente elisivas” no tocante a esse fenômeno, que passou a ser conhecido pela expressão Erosão de Base Tributável / Deslocamento de Lucros, ou simplesmente “BEPS”, tendo em vista a expressão originalmente cunhada no idioma inglês (*Base Erosion / Profit Shifting*).

Fruto inicial dessa solicitação foi a publicação, em 12.2.2013, de um Relatório chamado “*Addressing Base Erosion and Profit Shifting*”²⁸³, no qual a organização internacional apresentou os estudos e os dados até então disponíveis sobre a existência e a magnitude do BEPS, identificando algumas “*key pressure areas*” que, a seu ver, necessitariam de normatização ou aprimoramento. Seriam os seguintes tópicos: (i) “desarranjos” de qualificação relacionados a instrumentos de natureza híbrida; (ii) qualificação de rendimentos e aplicação de conceitos de Direito Tributário Internacional às atividades eletrônicas; (iii) tratamento fiscal em operações financeiras internacionais; (iv) desenvolvimento da regulamentação relativa a preços de transferência; e (v) direcionamento de regras antiabusivas e conferência de maior eficácia às existentes, sobretudo ligadas às regras gerais (*General Anti-Avoidance Rules – “GAARs”*), às regras de lucros no exterior (*CFC rules*), subcapitalização e regras de prevenção ao uso “abusivo” de convenções para evitar a dupla tributação. Para endereçar esses pontos, a organização internacional apresentou, em 19.7.2013, um ambicioso plano de ação com quinze pontos e um cronograma com duração de dois anos e meio²⁸⁴.

Embora o BEPS não seja um fenômeno propriamente novo²⁸⁵ e várias possam ser as críticas

²⁸³ Disponível em http://www.keepeek.com/Digital-Asset-Management/oecd/taxation/addressing-base-erosion-and-profit-shifting_9789264192744-en#page1. Acesso em 9.10.2016.

²⁸⁴ Disponível em <http://www.oecd.org/ctp/BEPSActionPlan.pdf>. Acesso em 9.10.2016. Confira-se também HOLMES, Kevin. *op. cit.* The Netherlands: IBFD, 2014. p. 398.

²⁸⁵ Por exemplo: AVI-YONAH, Reuven; LAHAV, Yaron. *The Effective Tax Rate of the Largest US and EU Multinationals*. **University of Michigan Public Law Working Paper** No. 255 Disponível em http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1949226. Acesso em 9.10.2016. CLAUSING, Kimberly A. *The Revenue Effects of Multinational Firm Income Shifting*. **Tax Notes**, 2011. pp. 1580. _____. *Multinational Tax Avoidance and Tax Policy*. **National Tax Journal** n° 57, 2009. pp. 703; FUEST, Clemens; RIEDEL, Nadine. *Tax Evasion and Tax Avoidance in Developing Countries: The Role of International Profit Shifting*. **Oxford University Centre for Business Taxation Working Paper** WP 10/12. Disponível em http://www.sbs.ox.ac.uk/sites/default/files/Business_Taxation/Docs/Publications/Working_Papers/Series_10/WP1012.pdf. Acesso em 9.10.2016. GRUBERT, Harry. *Intangible Income, Intercompany Transactions, Income Shifting, and the Choice of Location*. **National Tax Journal** n° 56. 2003. Disponível em [http://ntj.tax.org/wwtax/ntjrec.nsf/A43668994863D55985256D8D00754FD3/\\$FILE/A06.pdf](http://ntj.tax.org/wwtax/ntjrec.nsf/A43668994863D55985256D8D00754FD3/$FILE/A06.pdf). Acesso em 9.10.2016. HINES JR, James R.. *Tax Policies and the Activities of Multinational Corporations*. **National Bureau of Economic Research Working Paper** 5589. 1996. Disponível em http://www.nber.org/papers/w5589.pdf?new_window=1. Acesso em 9.10.2016. COLLINS, Julie; DEEN, Kemsley; LANG, Mark. *Cross-Jurisdictional Income Shifting and Earnings Valuation*. **Journal of Accounting Research** n° 36. 1998. Disponível em http://public.kenan-flagler.unc.edu/faculty/langm/Publications/Cross-Jurisdictional_Income_Shifting.pdf. Acesso em

às suas diretrizes²⁸⁶, para fins deste estudo merecem destaque as ações de número 2 (*Neutralise the effects of hybrid mismatch arrangements*), 5 (*Counter harmful tax practices more effectively, taking into account transparency and substance*) e 6 (*Prevent treaty abuse*)²⁸⁷, que podem ser sumarizadas de acordo com a seguinte planilha:

Ação	Principais Objetivos	Soluções Propostas pela OCDE	Aplica-se ao caso ora analisado?
2 (<i>Neutralizing Hybrid Mismatch Arrangements</i>)	Evitar casos (a) de dupla não-incidência, seja por meio de dessaranjos de qualificação (instrumentos de natureza híbrida), seja por meio de dedução em um Estado e não-incidência em outro; e (b) de não tributação por falta de enquadramento como residente em ambos os Estados envolvidos	De forma coordenada entre os Estados envolvidos, negar a dedutibilidade de despesas nas hipóteses em que possa haver dupla não-incidência ou atribuir a condição de residente para fins fiscais em um dos Estados envolvidos	Quer nos parecer que não , pois a Ação 2 não se aplica de modo específico às reorganizações societárias, nem tampouco a operações envolvendo incorporações, fusões ou cisões de empresas. Trata da tributação de itens específicos de receitas (instrumentos financeiros híbridos, dualidade juros vs. dividendos) e casos de dupla residência
5 (<i>Countering Harmful Tax Practices More Effectively</i>)	Atualizar o relatório “ <i>Harmful Tax Competition: An Emerging Global Issue</i> ”, elaborado pela OCDE em 1998, identificando atividades substanciais para caracterização de regimes privilegiados de tributação e benefícios fiscais relacionados ao desenvolvimento de intangíveis (atividades de pesquisa e desenvolvimento). Visa ainda aprimorar as regras de transparência fiscal internacional, por meio do intercâmbio compulsório de determinadas soluções de consulta (<i>rulings</i>) expedidas por autoridades fiscais locais em relação a regimes fiscais privilegiados, preços de transferência, estabelecimentos permanentes ou outros que possam eventualmente endereçar questões para as quais poderiam surgir preocupações relativas ao BEPS	Ações coordenadas entre os Estados para (i) identificar e mitigar eventuais benefícios relacionados a regimes fiscais privilegiados concedidos por certas jurisdições; (ii) identificar regimes fiscais privilegiados aplicáveis ao ramo de pesquisa e desenvolvimento (intangíveis); e (iii) estabelecer mecanismos de troca de informações sobre consultas formuladas por	A nosso ver, não , já que, assim como a Ação 2, não trata tampouco de reorganizações societárias ou operações referidas ao longo do presente trabalho

9.10.2016. DISCHINGER, Matthias. *Profit Shifting by Multinationals: Indirect Evidence from European Micro Data*. Discussion Paper Ludwig-Maximilians-University Munich, 2010. Disponível em http://epub.ub.uni-muenchen.de/2029/1/dischinger_2007_profit_shifting.pdf. Acesso em 9.10.2016. ____.; RIEDEL, Nadine. *The Role of Headquarters in Multinational Profit Shifting Strategies*, *International Tax and Public Finance*. Munich Discussion Paper No. 2010-12. Ludwig-Maximilians-University Munich, 2010. Disponível em http://epub.ub.uni-muenchen.de/11352/1/dischinger_riedel_2010_HQs_PS.pdf. Acesso em 9.10.2016. HUIZINGA, Harry; LAEVEN, Luc. *International Profit Shifting within Multinationals: A Multi-Country Perspective*. *Journal of Public Economics* n° 92, 2009. pp. 1164-1182. Disponível em http://ec.europa.eu/economy_finance/publications/publication590_en.pdf. Acesso em 9.10.2016. MARKLE, Kevin. *A Comparison of the Tax-Motivated Income Shifting of Multinationals in Territorial and Worldwide Countries*. 2011. Disponível em http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1764031. Acesso em 9.10.2016.

²⁸⁶ PETERS, Cees. *op. cit.*, pp. 334-347 / 393-394. SCHOUERI, Luís Eduardo. *O Projeto BEPS: Ainda uma Estratégia Militar*. GOMES, Marcus Lívio; SCHOUERI, Luís Eduardo Schoueri (orgs.). **A Tributação Internacional na Era Pós-BEPS: Soluções Globais e Peculiaridades de Países em Desenvolvimento**. vol. 1. Rio de Janeiro: Lumen Iuris, 2016. pp. 29-52. BRAUNER, Yariv. *What the BEPS? Florida Tax Review* vol 16 n° 2. Gainesville: University of Florida College of Law, 2014. pp. 55-115.

²⁸⁷ Sobre esse assunto, especificamente, já chegamos a desenvolver recente trabalho. ASSEIS, Pedro A. A. Abujamra. *op. cit.*, 2015. _____. *Ação nº 6 do BEPS e a Prevenção de “Abusos”*: *Análise Crítica*. GOMES, Marcus Lívio; SCHOUERI, Luís Eduardo Schoueri (orgs.). *op. cit.* vol. 2. Rio de Janeiro: Lumen Iuris, 2016. pp. 25-52.

Ação	Principais Objetivos	Soluções Propostas pela OCDE	Aplica-se ao caso ora analisado?
		contribuintes localmente ²⁸⁸²⁸⁹	
6 (<i>Preventing Treaty Benefits in Inappropriate Circumstances</i>)	Evitar a aplicação abusiva de benefícios contidos em acordos para evitar a dupla tributação, sobretudo por meio de arranjos internacionais para treaty shopping	Em síntese (i) inserir uma declaração expressa no texto do acordo para evitar a dupla tributação de que sua celebração também se dá para como meio de combater abusos internacionais (dupla não-tributação, tributação reduzida, evasão ou elisão); (ii) inclusão de uma cláusula de limitação de benefícios (LoB) no texto do acordo; (iii) inserção de outros dispositivos convencionais limitadores de situações "abusivas" que eventualmente não estejam cobertas pela cláusula de LoB ²⁹⁰	Sim , essa ação pode vir a ser aplicada, considerando o escopo de prevenir a obtenção de benefícios convencionais de forma indevida

Tabela 8 Principais questões discutidas nos Planos de Ação 2, 5 e 6 do Projeto BEPS e sua possível aplicação no caso de reorganizações societárias internacionais

Embora a Ação 6 do BEPS possa ser potencialmente aplicável aos casos envolvendo reorganizações societárias internacionais, não podemos deixar de reiterar as críticas que já fizemos em outros trabalhos²⁹¹ a respeito dessa questão:

- especificamente no que diz respeito à prática do *treaty shopping*, por falta de diversos elementos necessários à identificação de uma situação de abuso, sob o ponto de vista teórico não se poderia reputar tal prática como abusiva. Para tanto faltariam, por exemplo, os indícios de “desvio de finalidade” e “mau uso”, bem como o “dano” a terceiro;

- assumindo que investimentos realmente tenham sido realizados no Estado de Fonte ou mesmo no Estado Intermediário (o *pass-through*), ainda assim não haveria prejuízos, pois

²⁸⁸ Sobre esse tema, confira-se também MOREIRA, Clara Gomes. *Combate às Práticas Fiscais Danosas e Soberania Fiscal dos Estados*. GOMES, Marcus Lívio; SCHOUERI, Luís Eduardo Schoueri (orgs.). *op. cit.* pp. 365-383.

²⁸⁹ Em 30.11.2016, a Receita Federal chegou a instituir Consulta Pública sobre projeto para complementação da Instrução Normativa n° 1.396, de 16.9.2013, justamente para endereçar as trocas de informações mencionadas no Plano de Ação n° 5. Consulta disponível em <http://idg.receita.fazenda.gov.br/sobre/consultas-publicas-e-editoriais/consulta-publica/arquivos-e-imagens/consulta-publica-rfb-no-12-2016.pdf>. Acesso em 15.12.2016.

²⁹⁰ Sobre esse assunto, confira-se também SILVEIRA, Ricardo Maitto. *op. cit.* pp. 127-130.

²⁹¹ ASSEIS, Pedro A. A. Abujamra. *op. cit.* pp. 38-48.

houve a efetiva circulação de recursos, o que não deixa de ser um dos objetivos dos acordos para evitar a dupla tributação em matéria de imposto sobre a renda – fomentar investimentos;

- na perspectiva de diversos países em desenvolvimento, a questão envolvendo o *treaty shopping* não se revela uma preocupação, o que chegou a ser constatado pelo Comitê de Expertos em Cooperação Internacional em Assuntos Fiscais da ONU, que organizou em outubro de 2013 um subcomitê responsável por monitorar as principais discussões do Projeto BEPS. No âmbito dessas discussões, merece destaque o fato de que o Plano de Ação n° 6 não é visto como item prioritário para determinação das políticas locais;

- a cláusula “PPT”, da forma como sugerida pela OCDE, levaria necessariamente à negativa dos benefícios convencionais em quase que a totalidade dos casos, pois em vez de efetivamente ser uma “*principal purpose clause*”, ela acaba se mostrando uma “*one of the purpose clause*”; e

- a própria doutrina apresenta posições no sentido de que a previsão de cláusulas antiabuso no contexto internacional seria dispensável, já que, além de se tratar de um esforço praticamente hercúleo identificar situações potencialmente abusivas, a aplicação dessas regras e as discussões quanto aos casos que deveriam ser considerados “abusivos” ficaria a cargo das autoridades fiscais ou do poder judiciário de cada país individualmente²⁹².

6.3. As cláusulas de reorganização e a prevenção a “estruturas fiscais abusivas”

A nosso ver, a simples inserção de cláusulas de reorganizações societárias nos acordos para evitar a dupla tributação não teria o condão de estimular situações “abusivas” ou mesmo de servir como “válvula de escape” para justificar estruturas que levem à elisão ou evasão de tributos em âmbito internacional.

É certo que vimos ao longo deste trabalho exemplos em que – coincidentemente ou não – a inserção desses mecanismos acabou estimulando o intercâmbio de recursos e o fluxo internacional de capitais, com a consequente maximização de operações de reorganizações societárias do tipo “cross-border”. Contudo, também vimos que diversas dessas disposições,

²⁹² WARDZYNSKI, Adrian. *The Limitation on Benefits Article in the OECD Model: Closing Abusive (Undesired) Conduit Gateways*. **Bulletin for International Taxation**, v. 68, n. 9. Amsterdam: IBFD, 2014.

na verdade, apresentam mecanismos internos que justamente visam limitar a concessão de benefícios caso os principais objetivos da operação envolvam a obtenção de economia fiscal sem outras razões empresariais relevantes. Em última análise, referidos dispositivos visam assegurar, com a devida segurança jurídica e previsibilidade, a aplicação do princípio da neutralidade fiscal às reorganizações societárias.

E mesmo que assim não se entendesse, não se pode deixar de considerar que a própria dinâmica de aplicação das convenções para evitar a dupla tributação apresenta mecanismos para limitação de benefícios (cláusulas de LoB, beneficiário efetivo, procedimentos amigáveis, aplicação do princípio da boa-fé e do contexto em que o acordo foi celebrado)²⁹³, sem contar as recentes propostas feitas no contexto do BEPS com o objetivo de limitar o chamado “treaty shopping”, como mencionado ao longo do tópico precedente (e ainda que sujeitas a críticas).

Ademais, ainda em relação ao Projeto BEPS, não se pode deixar de considerar que apesar de as ações indicadas acima não terem endereçado especificamente as situações envolvendo reorganizações societárias, recentemente, quando da divulgação da proposta que instituiria a Convenção Multilateral para Implementação de Medidas de Prevenção da Erosão da Base Tributável e do Deslocamento de Lucros, fez-se constar, na Parte III, dedicado à prevenção da aplicação abusiva de acordos para evitar a dupla tributação, que no caso de acordos que preveem tratamento mais benéfico para dividendos dependem de um período mínimo de detenção da participação societária (*holding period*). Ao tratar dessa questão, a Convenção inseriu a seguinte exceção à regra de detenção mínima:

“(…) (para fins de cálculo desse período, não serão levadas em consideração as mudanças de titularidade que resultariam diretamente de uma reorganização societária, como fusão ou reorganização divisória da sociedade detentora das ações ou que pague os dividendos).”²⁹⁴

Embora os Comentários a essa convenção não tenham justificado a razão de inserção desse

²⁹³ ROCHA, Sergio André. *El Proyecto BEPS de la OCDE y el Derecho Fiscal Internacional en Brasil*. **Revista Direito Tributário Atual** n° 35. São Paulo: IBDT/Dialética, 2016. p. 396. No mesmo sentido, confira-se BROE, Luc De. **International Tax Planning and Prevention of Abuse: A Study under Domestic Tax Law, Tax Treaties and EC Law in Relation to Conduit and Base Companies**. IBFD Doctoral Series vol. 14. Amsterdam: IBFD, 2008.

²⁹⁴ Livre tradução para o Português. No original: “(…) (for the purpose of computing that period, no account shall be taken of changes of ownership that would directly result from a corporate reorganisation, such as a merger or divisive reorganisation, of the company that holds the shares or that pays the dividends)”.

dispositivo, nem tampouco haver textos publicados pela doutrina sobre essa questão até o momento, quer nos parecer que se trata mais uma vez de um reconhecimento, por parte da OCDE, da importância de atribuição de um tratamento fiscalmente neutro às operações de reorganizações societárias – ainda que referida neutralidade não trate, novamente, da tributação de ganhos de capital, e sim questões ligadas à distribuição de dividendos.

Em todo caso, essa disposição também não deixa de evidenciar o reconhecimento, por parte dessa organização internacional, de que as reorganizações societárias têm o condão de promover alterações e possíveis *mismatches* que devem ser neutralizados para fins fiscais na medida do possível.

Do mesmo modo, não nos quer parecer que, por si sós, referidas cláusulas de reorganização societária poderiam ensejar com maior recorrência situações de simulação, fraude à lei, abuso de forma, abuso de direito, etc., conforme figuras usualmente utilizadas pelas autoridades fiscais domésticas para combater situações ditas “elisivas”. É claro que esses casos devem ser analisados de forma individual, mas, a nosso ver, as *reorganization clauses* vêm justamente auxiliar no combate a esses vícios de vontade do negócio jurídico (ou de causa, como também se posiciona parte da doutrina²⁹⁵).

²⁹⁵ A esse respeito, AZEVEDO, Antônio Junqueira de. **Negócio Jurídico: Existência, Validade e Eficácia**. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010. BETTI, Emilio. **Teoria geral do negócio jurídico**. Campinas: LZN, 2003. FERRARA, Francisco. **A simulação dos negócios jurídicos**. Campinas: Red Livros, 1999.

7. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Com base em todo o anteriormente exposto, pode-se sumarizar as principais questões discutidas ao longo deste trabalho nos seguintes pontos:

(i) as reorganizações societárias internacionais (“*cross-border*”) têm sido um fenômeno cada vez mais presente na economia globalizada, tendo sido um assunto já destacado pela OCDE no início dos anos 1990 e sido um tema debatido em diversos painéis da IFA;

(ii) o Brasil, tradicionalmente, tem se mostrado um País preponderantemente exportador de capitais; mas ao longo dos últimos anos tem-se também verificado, por outro lado, um crescente fluxo de investimentos realizados por empresas locais no exterior. Referido intercâmbio tem levado conseqüentemente a uma maior necessidade de reorganização desses investimentos estrangeiros, surgindo daí a necessidade, em certos casos, de implementação das reorganizações societárias de que trata este trabalho. É certo que não são operações recorrentes no cotidiano empresarial brasileiro, mas a introdução de um novo sistema contábil alinhado aos parâmetros internacionalmente aceitos (IFRS) e a modernização / internacionalização da legislação fiscal doméstica, de certo modo, têm em nosso entendimento contribuído para o crescimento no número de operações desse tipo. Na Introdução deste trabalho apresentamos alguns casos;

(iii) ao tratar de “reorganizações societárias” internacionais, a primeira questão que se coloca é justamente o conceito de “reorganizações societárias”. Apesar de bastante frequente o uso dessa expressão, seu conceito não é suficientemente claro, seja na legislação, seja na doutrina, tendo sido poucos os autores, aliás, a enfrentar essa questão. Como regra geral, diversos ordenamentos jurídicos acabam recorrendo a formas tipológicas para englobar sob o conceito de “reorganizações societárias” as operações de incorporação, fusão, cisão, aumento e redução de capital. Contabilmente, trabalha-se com o conceito de “combinações de negócios”, que envolvem a análise da operação sob a perspectiva do “controle”. Contudo, essa definição acaba sendo bastante limitada. De forma genérica, pode-se definir “reorganizações societárias” como operações pelas quais empresas buscam facilitar circulações de riqueza, tornar céleres os processos de aglutinação ou separação patrimonial, ou mesmo se recuperar;

(iv) no âmbito internacional – isto é, no qual haja elementos de “estranheidade” – a classificação sugerida por Carlo Garbarino com base na *Merger Directive* de 2009 (Diretiva 2009/133/CE) para as reorganizações societárias se mostra bastante didática e simples: (a) reorganizações internacionais de primeiro grau, que envolvem transferências de ativos e passivos; (b) reorganizações internacionais de segundo grau, que envolvem transferências de participações societárias; e (c) reorganizações internacionais de terceiro grau, que envolvem especificamente operações de fusão, cisão ou incorporação de sociedades;

(v) no contexto de operações de reorganizações societárias, ganhos de capital ou rendimentos tributáveis podem surgir para as partes envolvidas no negócio ou para seus controladores (sócios / acionistas). Ao comentar sobre o conceito jurídico de renda e as possibilidades de sua tributação, a doutrina costuma diferenciar rendimentos de ganhos de capital. Para fins das operações analisadas neste trabalho, referida diferenciação acaba se mostrando relevante, na medida em que a tributação depende da observância, de forma mais incisiva, os princípios da realização da renda (isto é, a efetiva monetização dos recursos) e da neutralidade (segundo o qual as escolhas devem ter a menor distorção possível em razão dos efeitos fiscais correspondentes);

(vi) no Brasil, a legislação fiscal apresenta alguns mecanismos que, aplicados no contexto das reorganizações societárias, indicam a preocupação com a observância desses dois princípios, podendo ser citados, por exemplo, diversas medidas editadas ao longo da década de 1970 para incentivar tais operações (Decreto-Lei nº 1.115, de 24.7.1970, Decreto-Lei nº 1.182, de 16.7.1971, dentre outros), algumas isenções instituídas para ganhos de capital auferidos na alienação de participações societárias (Decreto-Lei nº 1.510, de 27.12.1976), e a regra de manutenção de custo histórico para pessoas físicas (“*roll-over rule*”) consubstanciada na IN 11/96;

(vii) no caso de operações realizadas no Brasil por não-residentes, em linhas gerais a tributação de ganhos de capital recebe o mesmo tratamento aplicável às pessoas físicas residentes, nos termos do artigo 18 da Lei 9.249/95 e do artigo 26 da IN 208/02 – ressalvadas as isenções e reduções de tributo que não se aplicam automaticamente a não-residentes. Em todo caso, uma particularidade prevista na legislação brasileira é a tributação de ganhos de capital auferidos na alienação de bens localizados no País, conforme o disposto no artigo 26

da Lei 10.833/03. Apesar das (duras) críticas que lhe podem ser feitas, como pontua a doutrina, diversos países passaram a adotar mecanismos semelhantes, sobretudo após o caso “Vodafone” julgado pela Suprema Corte da Índia em 2012 (por exemplo, Argentina, Chile, Colômbia, Espanha, México);

(viii) analisando-se as disposições contidas na legislação interna de outros países a respeito do tratamento fiscal conferido em operações de reorganizações societárias, constata-se também que a grande maioria dos ordenamentos buscam conferir regimes neutros, ainda que de forma condicionada e/ou sujeita à observância de determinados critérios ou “razões empresariais”;

(ix) contudo, quando essas operações de reorganizações societárias ocorrem no âmbito internacional, especialmente no caso em que haja acordos para evitar a dupla tributação em matéria de imposto sobre a renda, algumas limitações podem ser verificadas. Por exemplo, conflitos de qualificação (ganhos de capital / dividendos / lucros das empresas / outras receitas), situações triangulares, casos de dupla (ou plurti) tributação econômica, além dos próprios descompassos relacionados à tributação (*timing mismatches*) nos diversos Estados envolvidos. Tais situações dificilmente são endereçadas pelo arcabouço jurídico presente na maior parte das convenções e podem limitar a aplicação do princípio da neutralidade;

(x) referido princípio, vale dizer, apresenta contornos ainda mais significativos no contexto internacional, sendo diversos os trabalhos acadêmicos jurídicos e econômicos que buscam formular teorias e encontrar soluções para a criação de um ambiente internacional fiscalmente neutro, resultando na maior integração econômica;

(xi) a nosso ver, as reorganizações societárias internacionais merecem tratamento fiscal diferenciado, assim como ocorre no caso de operações conduzidas localmente. Para tanto, considerando as atuais disposições presentes em diversos acordos bilaterais e Convenções-Modelos, acaba se mostrando relevante a inclusão de dispositivos específicos para endereçar a questão – aí que surgem as cláusulas de reorganizações societárias. Até mesmo porque, como visto ao longo deste trabalho, as meras disposições relativas ao princípio da não-discriminação por vezes se mostram insuficientes para lidar com as adversidades surgidas em algumas dessas operações;

(xii) é verdade que a OCDE tem reconhecido em diversos relatórios e vem se manifestando há vários anos sobre a relevância das reorganizações societárias internacionais, mas não chegou a inserir disposições expressas na sua Convenção-Modelo ou nos seus Comentários a esse documento. No âmbito da ONU, por sua vez, apesar de constar no artigo 13 (5) de sua Convenção-Modelo uma cláusula que autoriza a tributação de ganhos de capital no Estado da Fonte quando auferidos em razão da alienação de participações societárias qualificadas, como se se tratasse de uma tentativa de equiparar tais investimentos a empresas residentes, a questão passou a ser endereçada de forma mais avançada do que na OCDE, já que em 2011 fez-se constar um comentário específico nos Comentários a respeito das reorganizações societárias internacionais e sua relação com esse dispositivo. Reconhece a ONU que se os Estados Contratantes pretenderem manter tratamento fiscalmente neutro nesses casos, nada os impediria de pactuar uma cláusula específica para as reorganizações societárias;

(xiii) as Diretivas Europeias que endereçam as reorganizações societárias internacionais (*Merger Directives*), ainda que limitadas e sujeitas a certas críticas por parte da doutrina, se mostraram, a nosso ver, pioneiras e bastante positivas, sobretudo por terem levado ao aumento no número dessas operações no âmbito do bloco. Tal fato, mesmo que empírico, não deixa de confirmar que a neutralidade fiscal pode desempenhar um papel relevante na integração econômica e no fomento às reorganizações societárias;

(xiv) a partir de nossas pesquisas em acordos que contivessem cláusulas de reorganizações societárias, identificamos **139** convenções com cláusulas de reorganização societária, que, embora apresentem características diversas, podem ser agrupadas em quatro grandes categorias: (a) cláusulas que tratam de meros deveres registrais (24 convenções); (b) cláusulas de reorganização ligadas a trocas de participações societárias em empresas com atividades preponderantemente imobiliárias (53 convenções); (c) cláusulas que constituem exceção às regras de participações qualificadas (27 convenções); e (d) cláusulas de reorganização de escopo abrangente (35 convenções);

(xv) o primeiro grupo é composto principalmente por acordos celebrados pela França com antigas colônias africanas durante as décadas de 1960 e 1970, e essas convenções apresentam uma estrutura bastante simplificada, dispondo que os tributos devidos quando do registro de operações de reorganizações societárias são devidos no Estado em que a sociedade sobrevivente na operação seja residente para fins fiscais. Pudemos identificar três “modelos”

para essa cláusula, mas a variação entre elas é praticamente pontual;

(xvi) a segunda categoria, por sua vez, abrange convenções relativamente homogêneas entre si, e apresentam verdadeiras regras de exceção ao artigo 13 (4) da Convenção-Modelo da OCDE, que trata da possibilidade de tributação no Estado de Fonte dos ganhos de capital decorrentes da alienação de ações em sociedades cujos rendimentos sejam preponderantemente derivados de atividades imobiliárias;

(xvii) já o terceiro conjunto traz diversos tipos de acordos diferentes entre si. Tratam-se de exceções aos casos de tributação no Estado da Fonte caso haja alienações de participações qualificadas. Podem se apresentar sob forma puramente distributiva ou material. A diferença é que no primeiro caso limita-se apenas a definir o Estado competente para tributar os resultados da reorganização societária (exemplo, acordos celebrados por França e Japão). Já as cláusulas materiais preveem regras mais complexas, apresentando ainda, na maioria dos casos, condicionantes para a aplicação do regime de neutralidade fiscal;

(xix) o quarto grupo, por fim, abrange as cláusulas de reorganização societária de escopo abrangente, sendo o exemplo mais emblemático o caso do artigo XIII (8) da convenção celebrada em 1980 entre Estados Unidos e Canadá;

(xx) de forma geral, a análise estatística dos acordos que apresentam cláusulas de reorganizações societárias nos permite concluir que esses dispositivos costumam ser adotados especialmente por países europeus, membros da OCDE, com IDH considerado muito alto (acima de 0,8). Entretanto, não é possível se estabelecer uma relação certa entre o número de acordos celebrados por uma país e o número de acordos que contenham esses dispositivos, o que, em outras palavras, quer dizer que o número de acordos celebrados por um país para evitar a dupla tributação em matéria de imposto sobre a renda não acaba sendo um fator determinante para a celebração de acordos com cláusulas de reorganizações societárias. Por outro lado, o que se pode constatar neste trabalho é que cada um dos quatro grandes grupos acima descritos teve um período de “auge”, ou seja, pode-se identificar períodos bastante definidos em que cada tipo de cláusula passou a ser mais frequente – atualmente, as mais recorrentes têm sido as cláusulas relativas ao segundo grupo (participações em sociedades imobiliárias);

(xxi) poucos casos endereçaram expressamente a questão envolvendo a aplicação de cláusulas de reorganizações societárias em acordos para evitar a dupla tributação em matéria de imposto sobre a renda, tendo sido identificados, em nossas pesquisas, seis casos no total, sendo cinco julgados na Índia, país que possui apenas um acordo com tal disposição (acordo Índia – Países Baixos, de 1988);

(xxii) já caminhando para as conclusões, as análises realizadas ao longo deste trabalho nos permitiram concluir que a celebração de acordos para evitar a dupla tributação em matéria de imposto sobre a renda com cláusulas de reorganizações societárias acaba se mostrando muito mais uma questão de política fiscal dos Estados envolvidos no contexto da negociação desses instrumentos bilaterais. Contudo, jurídica e economicamente, não se pode deixar de considerar que esses dispositivos podem se revelar bastante positivos, já que, no primeiro caso, além da segurança jurídica e neutralidade, seriam minimizadas as diversas ineficiências apontadas em relação às operações de reorganizações societárias no contexto transnacional, como conflitos de qualificação, descompassos temporais, situações triangulares, etc. Economicamente, apesar de não ser pacífica na doutrina a relação entre desenvolvimento econômico e a quantidade de acordos para evitar a dupla tributação, não se pode deixar de considerar dois exemplos específicos comentados ao longo do item 5.3, envolvendo Canadá e Hong Kong, que após passarem a adotar as *reorganization clauses* com maior frequência em seus acordos, viveram períodos de forte desenvolvimento econômico;

(xxiii) nenhum acordos celebrados pelo Brasil possui cláusula de reorganização societária, mas considerando as questões apontadas no item (ii) e a maior presença de capitais brasileiros investidos em participações societárias no exterior, quer nos parecer que poderia se mostrar positiva a adoção desses mecanismos nas convenções assinadas pelo País, até mesmo como uma forma de estimular tais tipos de operação com a devida segurança jurídica e neutralidade fiscal; e

(xxiv) mesmo diante dos recentes debates envolvendo o Projeto BEPS e as tentativas de prevenção de situações reputadas como evasivas, elisivas ou mesmo “agressivas”, entendemos que as cláusulas de reorganizações societárias não devem ser reputadas como instrumentos de planejamento tributário, mas sim mecanismos que contribuem para esses esforços, algumas inclusive apresentando mecanismos próprios para negativa de benefícios convencionais em caso de motivos preponderantemente evasivos ou elisivos. Embora não

seja a maioria dos acordos que possua mecanismos próprios antiabuso, a própria dinâmica de aplicação convencional, com suas restrições de LoB e de beneficiário efetivo também pode justificar a negativa de aplicação do em casos que efetivamente não correspondam a reorganizações societárias válidas e legítimas.

8. ANEXOS

NOTA PRÉVIA: Os anexos abaixo foram baseados em pesquisas independentes que realizamos nos portais eletrônicos disponibilizados pelo *International Bureau of Fiscal Documenttion* (“IBFD” - <http://online.ibfd.org/kbase/>) e pelo *World Legal Information Institute* (“WLII” - <http://www.worldlii.org/>). A partir dos dados que coletamos com as palavras-chaves “merger”, “reorganization”, “reorganisation”, “incorporation” e “group of companies”, confrontamos os resultados obtidos com outras pesquisas desenvolvidas na doutrina a respeito desse tema²⁹⁶. A data de corte para a pesquisa foi 18.9.2016.

As principais divergências foram as seguintes: (i) atualização das pesquisas, levando em consideração dados posteriores a 2014 (dados do último levantamento realizado); (ii) desconsideração de acordos multilaterais, tendo em vista o escopo de nosso estudo; e (iii) divergências quanto à numeração de certos artigos, sobretudo no Anexo I, tendo em vista que nos baseamos na redação original dos acordos mencionados (quando isso não ocorrer, indicaremos em observações específicas).

* . * . * . * . *

ANEXO I: Acordos que contêm cláusulas de reorganizações societárias que tratam apenas de obrigações relativas a registros

Estado Contratante 1	Estado Contratante 2	Ano de Assinatura	Vigente?	Artigo	Observações
França	Madagascar	1962	Não	35	Além de esses acordos terem sido celebrados apenas pela França com suas antigas colônias (ou, no caso particular de Maurítânia e Senegal, entre as próprias ex-colônias), todos eles dispõem sobre meios para evitar a dupla tributação em matéria de imposto sobre renda e versam também sobre outros tributos (propriedades, heranças, sucessões e registros de documentos - <i>stamp taxes</i>).
França	Níger	1965	Sim	35	
França	Burquina Faso	1965	Sim	35	
França	Senegal	1965	Não	35	
		1974	Sim	35.2	
França	Camarões	1965	Não	35	
		1976	Sim		
França	Costa do Marfim	1966	Sim	35	
França	Gabão	1966	Não	35	
França	Maurítânia	1967	Sim	35.2	
		1967	Não	35	
		1987	Sim	24.3	
França	Argélia	1968	Não	37.2	
		1982	Não	31.2	
França	República Centro-Africana	1969	Sim	35	
França	Comores	1970	Não	34	

²⁹⁶ L'HOTELLERIE-FALLOIS, Domingo J. Jiménez-Valladolid. *op. cit.* p. 399 e sgs.

Estado Contratante 1	Estado Contratante 2	Ano de Assinatura	Vigente?	Artigo	Observações
França	Maiote	1970	Não	34	taxes] e sucessões". Ainda assim,
França	Togo	1971	Sim	35.2	entretanto, são regras que nos
Senegal	Mauritânia	1971	Sim	27	permitem qualifica-los como
França	Mali	1972	Sim	35.2	cláusulas de reorganizações
França	Tunísia	1973	Sim	38.2	societárias.
França	Benin	1975	Sim	35	
França	Nova Caledônia	1983	Sim	21.1	
França	Saint-Pierre e Miquelon	1988	Sim	21.1	

ANEXO II: Acordos que contêm cláusulas de reorganizações societárias relacionadas a empresas que desenvolvem atividades imobiliárias

Estado Contratante 1	Estado Contratante 2	Ano de Assinatura	Vigente?	Artigo	Observações
França	Luxemburgo	1958	Sim	3 (Disposições Gerais)	Texto incluído em 5.9.2014, vigente a partir de 1.1.2017
Suíça	Coreia do Sul	1980	Sim	13.3 (b) (Ganhos de capital)	Incluído pelo Protocolo de 2010
Luxemburgo	Rússia	1993	Sim	13.5 (a) (Ganhos de capital)	Incluído pelo Protocolo de 2011
Países Baixos	Vietnã	1995	Sim	13.4 (Ganhos de capital)	---
Bélgica	Vietnã	1996	Sim	13.4 (Ganhos de capital)	---
Chipre	Rússia	1998	Sim	13.5 (Ganhos de capital)	Incluído pelo Protocolo de 2010
Países Baixos	Taiwan	2001	Sim	13.2 (Ganhos de capital)	---
Hong Kong	Bélgica	2003	Sim	13.4 (Ganhos de capital)	---
Bélgica	Azerbaijão	2004	Sim	13.2 (Ganhos de capital)	Referência apenas no Protocolo (it. 4)
Países Baixos	Eslovênia	2004	Sim	13.4 (Ganhos de capital)	---
Bélgica	Congo	2007	Sim	13.4 (Ganhos de capital)	---
Bélgica	Ruanda	2007	Sim	14.4 (Ganhos de capital)	---
Hong Kong	Luxemburgo	2007	Sim	13.4 (Ganhos de capital)	---

Estado Contratante 1	Estado Contratante 2	Ano de Assinatura	Vigente?	Artigo	Observações
Suíça	Taiwan	2007	Sim	13.4 (b) (Ganhos de capital)	---
Bélgica	Moldávia	2008	Pendente	13.4 (Ganhos de capital)	Acordo pendente de ratificação
Países Baixos	Gana	2008	Sim	13.4 (Ganhos de capital)	Referência apenas no Protocolo (it. XII)
Países Baixos	Azerbaijão	2008	Sim	13.2 (Ganhos de capital)	---
Países Baixos	Reino Unido	2008	Sim	13.4 (b) (Ganhos de capital)	---
Hong Kong	Áustria	2010	Sim	13.4 (Ganhos de capital)	---
Hong Kong	Brunei	2010	Sim	14.4 (Ganhos de capital)	---
Hong Kong	França	2010	Sim	13.1 (b) (Ganhos de capital)	Também há referências no Protocolo
Hong Kong	Hungria	2010	Sim	13.4 (Ganhos de capital)	---
Hong Kong	Indonésia	2010	Sim	13.4 (Ganhos de capital)	---
Hong Kong	Irlanda	2010	Sim	13.4 (Ganhos de capital)	Referência apenas no Protocolo (it. 3)
Países Baixos	Panamá	2010	Sim	13.6 (b) (Ganhos de capital)	---
Hong Kong	Kuwait	2010	Sim	13.4 (Ganhos de capital)	---
Hong Kong	Liechtenstein	2010	Sim	13.4 (Ganhos de capital)	---
Hong Kong	Nova Zelândia	2010	Sim	13.4 (Ganhos de capital)	---
Hong Kong	Países Baixos	2010	Sim	13.4 (Ganhos de capital)	---
Hong Kong	Reino Unido	2010	Sim	13.4 (Ganhos de capital)	---
Hong Kong	Suíça	2010	Não	13.4	---
		2011	Sim	(Ganhos de capital)	---
Luxemburgo	Panamá	2010	Sim	13.4 (Ganhos de capital)	---
Suíça	Uruguai	2010	Sim	13.4 (b) (Ganhos de capital)	---
Hong Kong	República Tcheca	2011	Sim	13.4 (Ganhos de capital)	---

Estado Contratante 1	Estado Contratante 2	Ano de Assinatura	Vigente?	Artigo	Observações
Países Baixos	Alemanha	2012	Sim	13.2 (b) (Ganhos de capital)	---
Hong Kong	Jersey	2012	Sim	13.4 (Ganhos de capital)	---
Hong Kong	Malásia	2012	Sim	14.4 (b) (Ganhos de capital)	---
Hong Kong	México	2012	Sim	13.4 (Ganhos de capital)	---
Chipre	Ucrânia	2012	Sim	13.5 (b) (ii) (Ganhos de capital)	Incluído pelo Protocolo de 2015
Países Baixos	Etiópia	2013	Pendente	13.3 (Ganhos de capital)	Acordo pendente de ratificação
Hong Kong	Guernsey	2013	Sim	13.4 (Ganhos de capital)	---
Hong Kong	Qatar	2013	Sim	13.4 (Ganhos de capital)	---
Bélgica	Uruguai	2013	Pendente	13.4 (Ganhos de capital)	Há definições no Protocolo / Acordo pendente de ratificação
Luxemburgo	Sri Lanka	2013	Sim	13.3 (Ganhos de capital)	---
Hong Kong	Emirados Árabes Unidos	2014	Sim	13.4 (Ganhos de capital)	---
Suíça	Chipre	2014	Sim	13.4 (c) (Ganhos de capital)	Há definições no Protocolo
Luxemburgo	Croácia	2014	Sim	13.4 (Ganhos de capital)	---
Luxemburgo	Uruguai	2015	Pendente	13.4 (Ganhos de capital)	Há definições no Protocolo / Acordo pendente de ratificação
Países Baixos	Malawi	2015	Pendente	13.4 (d) (Ganhos de capital)	Acordo pendente de ratificação
Hong Kong	Rússia	2016	Pendente	13.4 (Ganhos de capital)	Acordo pendente de ratificação
Hong Kong	Letônia	2016	Pendente	13.4 (Ganhos de capital)	Acordo pendente de ratificação
Luxemburgo	Senegal	2016	Pendente	13.4 (b) (Ganhos de capital)	Acordo pendente de ratificação

ANEXO III: Acordos que contêm cláusulas de reorganizações societárias para participações societárias específicas

Estado Contratante 1	Estado Contratante 2	Ano de Assinatura	Vigente?	Artigo	Observações
França	Canadá	1975	Sim	13.4 (Ganhos de capital)	---
		1987	Sim	5.3	Protocolos à Convenção
		1995	Sim	10	
Estados Unidos	Israel	1975	Sim	15.1 (e) (Ganhos de capital)	Texto incluído pelo Protocolo de 1993 (item X.3)
Países Baixos	Índia	1988	Sim	13.5 (Ganhos de capital)	---
Estados Unidos	Espanha	1990	Sim	13.4 (Ganhos de capital)	Referência apenas no Protocolo (it. 10)
França	Suécia	1990	Sim	13.3 (Ganhos de capital)	Referência apenas no Protocolo (it. 1)
Países Baixos	Nigéria	1991	Sim	13.4 (Ganhos de capital)	Há definições no Protocolo (it. VI)
Estados Unidos	México	1992	Sim	13.4 (Ganhos de capital)	Referência apenas no Protocolo (it. 13)
França	Áustria	1993	Sim	13.3 (a) / (b) (Ganhos de capital)	---
México	Países Baixos	1993	Sim	13.4 (Ganhos de capital)	Suprimido pelo Protocolo de 2008
México	Suíça	1993	Sim	13.7 (Ganhos de capital)	Incluído pelo Protocolo de 2009
França	Espanha	1995	Sim	13.2 (b) (Ganhos de capital)	---
França	Israel	1995	Sim	13.2 (c) (Ganhos de capital)	---
França	Japão	1995	Sim	13.2 (c) (Ganhos de capital)	---
Áustria	Estados Unidos	1996	Sim	13.7 (Ganhos de capital)	Limitou tributação apenas à Áustria até 2010
Bélgica	Cazaquistão	1998	Sim	13.2 (Ganhos de capital)	Referência apenas no Protocolo (it. 8)
México	Irlanda	1998	Sim	13.3 (Ganhos de capital)	---
Luxemburgo	México	2001	Sim	13.2 (Ganhos de capital)	---

Estado Contratante 1	Estado Contratante 2	Ano de Assinatura	Vigente?	Artigo	Observações
Bélgica	Tunísia	2004	Sim	13.4 (Ganhos de capital)	---
Japão	Reino Unido	2006	Sim	13.3 (Ganhos de capital)	Referência apenas em Troca de Notas
Japão	Austrália	2008	Sim	13.3 (Ganhos de capital)	Referência apenas no Protocolo (it. 18)
Países Baixos	Arábia Saudita	2008	Sim	13.3 e 13.4 (Ganhos de capital)	Renegociado em 2008
México	Letônia	2012	Sim	13.7 (Ganhos de capital)	---
México	Malta	2012	Sim	13.3 (Ganhos de capital)	Referência apenas no Protocolo (it. 2)
Irlanda	Ucrânia	2013	Sim	13.3 (Ganhos de capital)	---
França	Colômbia	2015	Pendente	13.4 (Ganhos de capital)	Acordo pendente de ratificação

ANEXO IV: Acordos que contêm cláusulas de reorganizações societárias abrangentes

Estado Contratante 1	Estado Contratante 2	Ano de Assinatura	Vigente?	Artigo	Observações
França	Bélgica	1964	Sim	15.8 (Rendimentos de participações)	Originalmente, cláusula 15.6
Alemanha	Suíça	1971	Sim	13.5 (Ganhos de capital)	Referência apenas na Troca de Notas
Suíça	Áustria	1973	Sim	---	Referência apenas em procedimento amigável
Canadá	Estados Unidos	1980	Sim	13.8 (Ganhos de capital)	Também há referência no Protocolo de 1995
Canadá	Países Baixos	1986	Sim	13.6 (Ganhos de capital)	---
Países Baixos	Zimbábue	1989	Sim	Protocolo (art. 13) (Ganhos de capital)	Referência apenas no Protocolo
Canadá	México	1991	Não	13.5 (Ganhos de capital)	Novo acordo celebrado em 2006, mas cláusula de reorganização societária
Argentina	Espanha	1992	Não	13	Referência apenas

Estado Contratante 1	Estado Contratante 2	Ano de Assinatura	Vigente?	Artigo	Observações
		2013	Sim	(Ganhos de capital)	no Protocolo (it. 5)
México	Espanha	1992	Sim	Protocolo (art. 13) (Ganhos de capital)	Referência apenas no Protocolo (it. 8)
Países Baixos	Estados Unidos	1992	Sim	14.8 (Ganhos de capital)	Há também regras no Protocolo
Canadá	Hungria	1992	Sim	13.5 (Ganhos de capital)	---
Canadá	Zimbábue	1992	Sim	14.6 (Ganhos de capital)	---
Estados Unidos	Portugal	1994	Sim	14.3 (Ganhos de capital)	Referência apenas no Protocolo (it. 12)
Canadá	Estônia	1995	Sim	13.5 (Ganhos de capital)	---
Canadá	Letônia	1995	Sim	13.5 (Ganhos de capital)	---
Canadá	Tanzânia	1995	Sim	13.6 (Ganhos de capital)	---
Canadá	Lituânia	1996	Sim	13.5 (Ganhos de capital)	---
Argentina	Países Baixos	1996	Sim	14 (Ganhos de capital)	Referência apenas no Protocolo (it. IX)
Estados Unidos	Suíça	1996	Sim	13.6 (Ganhos de capital)	---
Canadá	Islândia	1997	Sim	13.5 (Ganhos de capital)	---
Canadá	Suíça	1997	Sim	13.5 (Ganhos de capital)	---
Canadá	Luxemburgo	1999	Sim	13.6 (Ganhos de capital)	---
Estados Unidos	Dinamarca	1999	Sim	13.8 (Ganhos de capital)	---
Canadá	Alemanha	2001	Sim	13.5 (Ganhos de capital)	---
Canadá	Peru	2001	Sim	13.5 (Ganhos de capital)	---
Canadá	Venezuela	2001	Sim	13.8 (Ganhos de capital)	---
Canadá	Itália	2002	Sim	13.5 (Ganhos de capital)	---
Canadá	Mongólia	2002	Sim	13.5 (Ganhos de capital)	---
Canadá	Noruega	2002	Sim	13.9 (Ganhos de capital)	---

Estado Contratante 1	Estado Contratante 2	Ano de Assinatura	Vigente?	Artigo	Observações
Canadá	Coreia do Sul	2006	Sim	13.9 (Ganhos de capital)	---
Canadá	Finlândia	2006	Sim	13.6 (Ganhos de capital)	---
Alemanha	Liechtenstein	2011	Sim	13 (Ganhos de capital)	Referência apenas no Protocolo (it. 2)
Alemanha	Turquia	2011	Sim	13 (Ganhos de capital)	Referência apenas no Protocolo (it. 5)
Alemanha	Luxemburgo	2012	Sim	13 (Ganhos de capital)	Referência apenas no Protocolo (it. 3)
Argentina	Chile	2015	Pendente	13 (Ganhos de capital)	Referência apenas no Protocolo (it. 14) / Acordo pendente de ratificação

ANEXO V: Avaliações estatísticas quanto à adoção, status e recorrência das cláusulas de reorganização societária



Gráfico 1 Países que mais celebraram acordos com cláusulas de reorganização societária

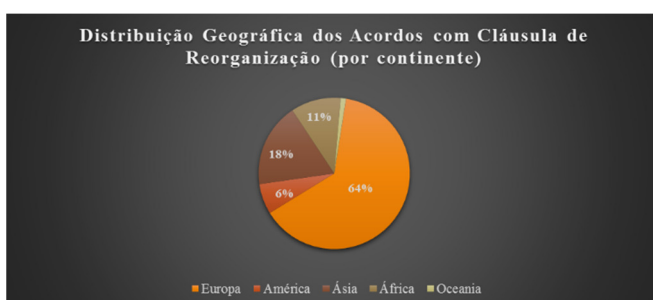


Gráfico 2 Distribuição geográfica dos acordos com cláusulas de reorganização societária

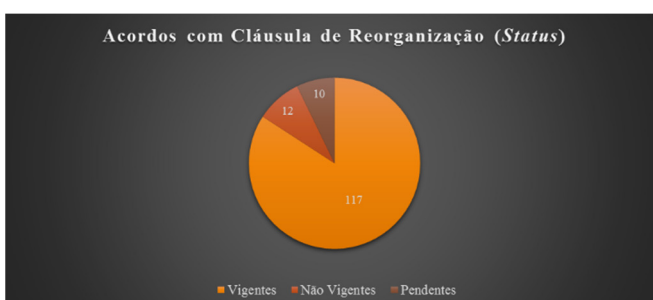


Gráfico 3 Status atual (vigência) dos acordos com cláusulas de reorganização societária

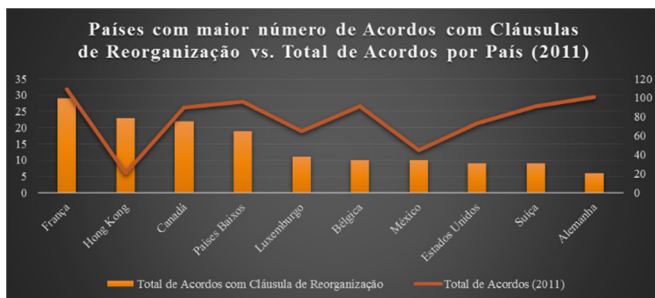


Gráfico 4 Relação entre número de acordos com cláusulas de reorganização societária e total de acordos celebrado pelo país (dados consolidados até 2011)

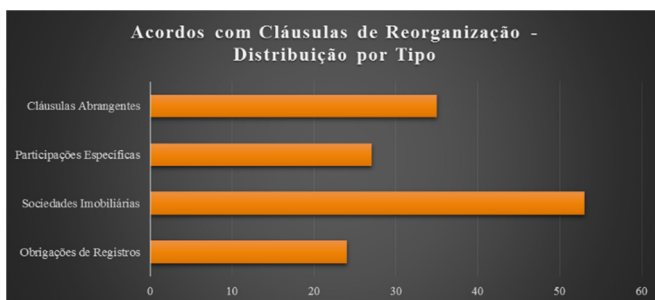


Gráfico 5 Distribuição do número de acordos com cláusulas de reorganização por grupo identificado nos Anexos I a IV, acima

9. BIBLIOGRAFIA

ACCIOLY, Hildebrando. **Manual de Direito Internacional Público**. 16ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

AHN, Soo-Jeong, *et. al.* *Taxation Aspects of Mergers and Acquisitions*. **Asia-Pacific Tax Bulletin**. Set/Oct 2011.

ALEXY, Robert. **Theorie der Grundrechte**. 2. Aufl., Frankfurt am Main: Suhrkamp, 1994.

ALMEIDA, André; RAMSAY, Jase. **A Ascensão das Multinacionais Brasileiras: O Grande Salto de Pesos-Pesados Regionais a Verdadeiras Multinacionais**. Rio de Janeiro: Elsevier/Campus, 2009.

AMARO, Luciano da Silva. *Imposto sobre a Renda e Proventos de Qualquer Natureza*. MARTINS, Ives Gandra da Silva (coord.). **O Fato Gerador do Imposto sobre a Renda e Proventos de Qualquer Natureza**. São Paulo: Resenha Tributária / CEEU, 1986.

_____. *Planejamento Tributário (Limites da Economia Fiscal - Planejamento Tributário)*. **Revista de Direito Tributário** n° 71. 1998.

ANAN JUNIOR, Pedro. **Fusão, Cisão e Incorporação de Sociedades: Teoria e Prática**. 3ª ed. São Paulo: Quartier Latin, 2009.

_____. **Planejamento Fiscal: Aspectos Teóricos e Práticos**. São Paulo: Quartier Latin, 2009.

ANDRADE FILHO, Edmar Oliveira. **Imposto de Renda das Empresas**. 10ª ed. São Paulo: Atlas, 2013.

_____. *Transparência Fiscal e Planejamento Tributário Internacional*. MOREIRA JÚNIOR, Gilberto de Castro; PEIXOTO, Marcelo Magalhães. (orgs.). **Direito Tributário Internacional**. São Paulo: MP Editora, 2006.

ANTONIO, Renata Colafemina; BERTOLETTI, Isabel A. *O Planejamento Fiscal Possível*. ANAN Jr., Pedro. (Coord.) **Planejamento Fiscal: Um Embate entre Princípios Constitucionais Tributários**. São Paulo: Quartier Latin, 2005.

ARCE, Alex Córdova. *El Régimen Fiscal de las Fusiones y Aquisiciones de Empresas*. **XXV Jornadas Latinoamericanas de Derecho Tributario. Fusiones y Aquisiciones: Aspectos Internacionales**. Buenos Aires: Editorial Adeledo Perrot, 2010. Disponível em http://www.ipdt.org/editor/docs/01_Rev49_ACA.pdf. Acesso em 29.7.2016.

ARNOLD, Brian J.; HARRIS, Neil H. *NAFTA and the taxation of corporate investment: a view from within NAFTA*. **Tax Law Review** n° 49. New York: Univ. School of Law, 1994.

_____.; SASSEVILLE, Jacques; ZOLT, Eric. *Summary of the Proceedings of an Invitational Seminar on Tax Treaties in the 21st Century*. **Canadian Tax Journal** n° 50. 2002. Disponível em <http://scholarship.law.cornell.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1568&context=facpub>. Acesso em 8.10.2016.

ASCARELLI, Tulio *et. al.* **Lucros Extraordinários e Imposto de Renda**. São Paulo: Livraria Martins Editora, 1944.

ASOREY, Rubén O., **Reorganizaciones Empresariales**. *Aspectos societarios, fiscales, antimonopólicos, e internacionales*. Buenos Aires: La Ley, 1996.

ASSEIS, Pedro A. A. Abujamra. *O Ajuste a Valor Justo (AVJ) Analisado sob o Conceito Jurídico de Renda*. **Revista Direito Tributário Atual** n° 32. São Paulo: Quartier Latin, 2014.

_____. *Apontamentos sobre os rendimentos decorrentes da prestação de serviços técnicos sem transferência de tecnologia, vis-à-vis as Convenções celebradas pelo Brasil para evitar a dupla tributação em matéria Imposto de Renda*. **Revista Fórum de Direito Tributário** n° 68. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2014.

_____. LOPES JUNIOR, Jorge Ney de Figueiredo. *A Adoção do IFRS no Direito Tributário Brasileiro e os Limites da Conciliação do Contábil com o Legal Tributário*. MOSQUERA, Roberto Quiroga; LOPES, Alexsandro Broedel. (orgs.). **Controvérsias Jurídico-Contábeis (Aproximações e Distanciamentos)**. vol. 6. São Paulo: Dialética, 2015.

_____. *As Cláusulas de L.O.B. e o Combate ao Treaty Shopping*. **Revista Direito Tributário Atual** n° 33. São Paulo: IBDT/Dialética, 2015.

_____. *Ação nº 6 do BEPS e a Prevenção de “Abusos”: Análise Crítica*. GOMES, Marcus Lívio; SCHOUERI, Luís Eduardo Schoueri (orgs.). **A Tributação Internacional na Era Pós-BEPS: Soluções Globais e Peculiaridades de Países em Desenvolvimento**. vol. 2. Rio de Janeiro: Lumen Iuris, 2016.

ATAÍDE JÚNIOR, Jaldemiro Rodrigues de. *As tradições jurídicas de Civil Law e Common Law*. FREIRE, Alexandre. *et. al. Novas Tendências do Processo Civil: Estudos sobre o projeto do Novo Código de Processo Civil*. v.1. Salvador: JusPodivm, 2013.

ATTARD, Edward, *et. al.* Triangular cases and double tax relief: A decision of the Netherlands Supreme Court. RUSSO, Raffaele; FONTANA, Renata (eds.). **A Decade of Case Law: Essays in honour of the 10th anniversary of the Leiden Adv LLM in International Tax Law**. Amsterdam: IBFD, 2008.

AULT, Hugh J. *The Role of the OECD Commentaries in the Interpretation of Tax Treaties*. VAN RAAD, Kees; ALPERT, Herbert H. (coords.). **Essays on International Taxation**. Boston: Kluwer, 1993.

_____.; SASSEVILLE, Jacques. *Taxation and Non-Discrimination: A Reconsideration*. **World Tax Journal** n° 2. 2010.

ÁVILA, Humberto Bergmann. *A distinção entre princípios e regras e a redefinição do dever de proporcionalidade*. **Revista de Direito Administrativo** n° 215. Rio de Janeiro: Editora Fórum, 1999. p. 151-179.

_____. **Teoria dos Princípios: Da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. 7ª ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

_____. **Conceito de Renda e Compensação de Prejuízos Fiscais**. São Paulo: Malheiros, 2011.

AVI-YONAH, Reuven; LAHAV, Yaron. *The Effective Tax Rate of the Largest US and EU Multinationals*. **University of Michigan Public Law Working Paper** No. 255 Disponível em http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1949226. Acesso em 9.10.2016.

AZEVEDO, Antônio Junqueira de. **Negócio Jurídico: Existência, Validade e Eficácia**. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

BAKER, Paul L. *An Analysis of Double Taxation Treaties and their Effect on Foreign Direct Investment*. Estudo apresentado à Faculdade de Economia da Universidade de Cambridge. Disponível em http://www2.warwick.ac.uk/fac/soc/economics/events/seminars-schedule/conferences/peuk12/paul_l_baker_dtts_on_fdi_23_may_2012.pdf. Acesso em 8.10.2016

BAKER, Phillip. **Double Taxation Conventions and International Tax Law**. London: Sweet & Maxwell, 1994.

_____. *A Tributação Internacional no Século XXI*. **Revista Direito Tributário Atual** n° 19. São Paulo: IBDT/Dialética, 2005.

BAMMENS, Niels; BROE, Luc De. *Treaty Shopping and Avoidance of Abuse*. LANG, Michael. *et. al.* (coords). **Tax Treaties: Building Bridges between Law and Economics**. Amsterdam: IBFD, 2010.

BARBOSA, Luiz Roberto Peroba; MARTONE, Rodrigo Corrêa. *A importância dos precedentes dos tribunais e a insegurança jurídica do Sistema Tributário Nacional*. **Revista Dialética de Direito Tributário** n° 217. out/2013.

BARRETO, Antonio; ROCHA, Ângela. *A Expansão das Fronteiras: Brasileiros no Exterior*. ROCHA, Ângela (Org.). **As Novas Fronteiras: A Multinacionalização das Empresas Brasileiras**. Rio de Janeiro: Mauad, 2003.

BARTHEL, Fabian. *et. al.* *The Relationship between Double Taxation Treaties and Foreign Direct Investment*. LANG, Michael. *et. al.* (coords). **Tax Treaties: Building Bridges between Law and Economics**. Amsterdam: IBFD, 2010.

BATISTA, Diego Alves Amaral. *Silencing the Tower of Babel: A Proposed Solution to the Tax Treatment of Goodwill Across Borders*. Special Report. **Tax Management Transfer Pricing Report**. vol. 22, n° 11. Washington, D.C.: Bloomberg BNA, 2013.

BAXI, D.; Sanghvi, S. *Taxability of Cross-Border Mergers and Acquisitions: The Vodafone Case*. **Asia-Pacific Tax Bulletin** vol. 15. 2009.

BETTI, Emilio. **Teoria geral do negócio jurídico**. Campinas: LZN, 2003.

BEUSCH, K.; THOMAS, J. *The national and especially international tax problems arising from the merger of enterprises: General Report*. **Cahiers de droit fiscal international** n° 55b. 1970.

BIANCO, João Francisco. **Transparência Fiscal Internacional**. São Paulo: Dialética, 2007.

_____. *O Conceito de Valor Justo e seus Reflexos Tributários*. MOSQUERA, Roberto Quiroga; LOPES, Alexsandro Broedel (coord.). **Controvérsias Jurídico-Contábeis: Aproximações e Distanciamentos**. vol. 5. São Paulo: Dialética, 2014.

_____. *Natureza Jurídica do resultado de avaliação do investimento relevante por equivalência patrimonial*. **Revista Direito Tributário Atual** n° 20. São Paulo: Dialética, 2006.

BIFANO, Elidie Palma. *O Direito Tributário e a interdisciplinaridade com outros ramos do saber*. **Revista Direito Tributário Atual** n° 30. São Paulo: IBDT/Dialética, 2014.

_____. *O planejamento tributário internacional e as boas práticas de governança corporativa nas empresas*. **Revista de Direito Tributário Internacional**. n° 05. fev. 2007.

_____. *Reorganizações societárias e combinação de negócios: temas atuais*. **Revista Dialética de Direito Tributário** n° 198. mar/2012.

_____. *Investimentos Brasileiros no Exterior: Os Desafios Tributários das Multinacionais Brasileiras*. TÔRRES, Heleno Taveira. **Direito Tributário e Ordem Econômica: Homenagem aos 60 anos da ABDF**. São Paulo: Quartier Latin, 2010.

BLACK, Henry Campbell. **Black's Law Dictionary**. 4ª ed. St. Paul: West Publishing Co., 1951.

BLESSING, Peter H. **Tax Planning for International Mergers, Acquisitions, Joint Ventures and Restructurings**. 2ª ed. Alphen aan den Rijn: Wolters Kluwer, 2014.

BLOCK, Cheryl D. **Corporate Taxation: Examples and Explanations**. 3. ed. New York: Aspen Publishers, 2004.

BOIDMAN, Nathan; GLICKLICH, Peter A. LEITNER, Abraham. *Selected Thoughts on the Pending Protocol to the U.S.-Canada Income Tax Treaty*. **Tax Management International Journal** n° 36. 2007. Disponível em https://www.dwpv.com/~media/Files/PDF_EN/2014-2007/Publication_-_CrossBorder.ashx. Acesso em 15.12.2016.

BORGES, Antonio de Moura. *Convenções sobre dupla tributação internacional entre Estados desenvolvidos e Estados em Desenvolvimento*. **Revista Dialética de Direito Tributário** n° 8. São Paulo: Dialética, 1996.

_____. **Convenções sobre Dupla Tributação Internacional**. Teresina: EDUFPI, 1992.

BORREGO, Félix Alberto Vega. **Limitation on Benefits Clauses in Double Taxation Conventions**. Eucotax Series on European Taxation. Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International, 2006.

BOUCHER, Hércules. **Estudos de Imposto de Renda e Lucros Imobiliários: Teoria e Prática**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1953.

BOWMAN, Edward H.; SINGH, Harbir. *Corporate Restructuring: Reconfiguring the Firm*. **Strategic Management Journal** n° 14. 1993.

BOZZA, Fábio Piovesan. **Planejamento Tributário e Autonomia Privada**. São Paulo: IBDT / Quartier Latin, 2015.

BRAUNER, Yariv. *Taxing Cross-Border M&A in a Globalizing World*. **NYU Law School, Public Law Research Paper** No. 63. Disponível em http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=410106. Acesso em 9.10.2016.

_____. *What the BEPS?* **Florida Tax Review** vol 16 n° 2. Gainesville: University of Florida College of Law, 2014.

BRODERSEN, Christian; MÜCKL, Norbert. *The German Restructuring Privilege (Section 8c(1a) of the Corporate Income Tax Act) and the EU State Aid Rules (Article 107(1) of the TFEU)*. **European Taxation**. 2014. pp. 56-62.

BROE, Luc De. **International Tax Planning and Prevention of Abuse: A Study under Domestic Tax Law, Tax Treaties and EC Law in Relation to Conduit and Base Companies**. IBFD Doctoral Series vol. 14. Amsterdam: IBFD, 2008.

BROWN, Catherine; MANOLAKAS, Christine. *Organizations, Reorganizations, Amalgamations, Divisions and Dissolutions: Cross-Border Assets, Double Taxation and Potential Relief under the U.S.-Canada Tax Treaty*. **Georgia Journal of International and Comparative Law** n° 26. Disponível em <http://digitalcommons.law.uga.edu/gjicl/vol26/iss2/3>. Acesso em 15.12.2016.

CALIENDO, Paulo. *Princípio da Neutralidade Fiscal: Conceito e Aplicação*. PIRES, Adilson Rodrigues; TÔRRES, Heleno Taveira (orgs.). **Princípios de Direito Financeiro e Tributário: Estudos em Homenagem ao Professor Ricardo Lobo Torres**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

CANTO, Gilberto de Ulhôa. *A Aquisição de Disponibilidade e o Acréscimo Patrimonial no Imposto de Renda*. MARTINS, Ives Gandra da Silva (coord.). **Estudos sobre o Imposto de Renda: Em Memória de Henry Tilbery**. São Paulo: Editora Resenha Tributária, 1994.

_____. *Elisão e Evasão Fiscal*. **Caderno de Pesquisas Tributárias**. Resenha Tributária. vol. 13, 1988.

CARVALHOSA, Modesto; EIZIRIK, Nelson. **Estudos de Direito Empresarial**. São Paulo: Saraiva, 2010.

CASTRO, Leonardo Freitas de Moraes e. *Caso Vodafone: Ganho de Capital de Não Residente Decorrente de Alienação Indireta de Participação Societária em Sociedade na Índia e Reflexões sobre Eventual Aplicabilidade no Brasil*. CASTRO, Leonardo Freitas de Moraes e (coord.). **Tributação Internacional: Análise de Casos**. vol. 3. São Paulo: MP Editora, 2015.

_____. *Cláusulas de limitações de benefícios (LOB clauses): exame comparativo entre Modelo Norte-Americano de Tratados, Convenção Modelo da OCDE e acordos internacionais contra a bitributação celebrados pelo Brasil*. **Revista Fórum de Direito Tributário** n° 61. 2013.

CASTRO, Rodrigo R. Monteiro; ARAGÃO, Leandro Santos de (coords.). **Reorganização Societária**. São Paulo: IDSA / Quartier Latin, 2005.

CAVARZANI, Vinicius. *O Common Law, o Civil Law e um a análise sobre a tradição jurídica brasileira*. **Revista de Processo** n° 231. mai/2014.

CHANCELLOR, Thomas. *Imputed Income and the Ideal Income Tax*. CARON, Paul L. BURKE, Karen C. McCOUCH, Grayson M.P. **Federal Income Tax Anthology**. Ohio: Anderson, 1997.

CLAUSING, Kimberly A. *The Revenue Effects of Multinational Firm Income Shifting*. **Tax Notes**, 2011.

_____. *Multinational Tax Avoidance and Tax Policy*. **National Tax Journal** n° 57, 2009.

CLOER, Adrian; VOGEL, Nina. *Die Sanierungsklausel: Bestandsaufnahme und Handlungsempfehlungen*. IWW Institut. Disponível em <http://www.iww.de/pistb/schwerpunktthema/unionsrecht-die-sanierungsklausel-bestandsaufnahme-und-handlungsempfehlungen-f40293>. Acesso em 5.12.2016.

COELHO, Fábio Ulhôa. **Curso de Direito Comercial**. 10ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

_____. **Comentários à nova Lei de Falências e Recuperação de Empresas**. 8ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

COELHO, Sacha Calmon Navarro. *Imposto sobre a Renda e Incorporação de Ações de Sociedade Holding*. **Revista Dialética de Direito Tributário** n° 77. São Paulo: Dialética, 2002.

COLLINS, Julie; DEEN, Kemsley; LANG, Mark. *Cross-Jurisdictional Income Shifting and Earnings Valuation*. **Journal of Accounting Research** n° 36. 1998. Disponível em [http://public.kenan-flagler.unc.edu/faculty/langm/Publications/Cross-Jurisdictional Income Shifting.pdf](http://public.kenan-flagler.unc.edu/faculty/langm/Publications/Cross-Jurisdictional%20Income%20Shifting.pdf). Acesso em 9.10.2016.

COMPARATO, Fábio Konder. *O Irredentismo da Nova Contabilidade e as Operações de Leasing*. **Revista de Direito Mercantil** n° 68. São Paulo: RT, 1987.

_____. *Segurança e Democracia*. BOLIVAR, Lamounier; WEFFORT, Francisco C.; BENEVIDES, Maria Victoria. **Direito, Cidadania e Participação**. São Paulo: T. A. Queiroz, 1981.

_____. *Parecer*. **Revista Forense** n° 278. Rio de Janeiro: Forense, 1982.

COSTA, Alcides Jorge. Conceito de Renda Tributável. MARTINS, Ives Gandra da Silva. (coord). **Estudos sobre o Imposto de Renda: Em Memória de Henry Tilbery**. São Paulo: Editora Resenha Tributária, 1994.

CUNHA, Fábio Lima. *Os serviços sem Transferência de Tecnologia no Contexto dos Tratados para Evitar a Dupla Tributação da Renda*. **Revista Dialética de Direito Tributário** n° 190. São Paulo, 2011.

CUNHA, Rodrigo Ferraz P. *Reorganizações Societárias no Novo Código Civil*. RODRIGUES, Frederico Viana. **Direito de Empresa no Novo Código Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

CUNHA JUNIOR, José Roberto. **Determinantes da Atratividade de Investimentos Estrangeiros Diretos no Brasil**. São Paulo: 2012. Tese de Doutorado apresentada à Faculdade de Economia, Administração e Contabilidade da Universidade de São Paulo.

DE GOEDE, Jan J. P. *Allocation of Taxing Rights on Income from Cross-Border (Indirect) Sale of Shares*. **Asia-Pacific Tax Bulletin** vol 18. 2012.

DERZI, Mizabel de Abreu Machado. **Direito Tributário, Direito Penal e Tipo**. São Paulo: RT, 1988.

_____. *Princípio de Cautela ou Não Paridade de Tratamento entre o Lucro e o Prejuízo*.

CARVALHO, Maria Augusta Machado de (coord.). **Estudos de Direito Tributário em Homenagem à Memória de Gilberto de Ulhôa Canto**. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

DESAI, Mihir A.; FOLEY, C. Fritz; HINES JR., James R. *Tax Policy and the Efficiency of U.S. Direct Investment Abroad*. **National Bureau of Economic Research Working Paper** 17202. 2011. Disponível em <http://www.nber.org/papers/w17202>. Acesso em 7.12.2016.

_____. *A Multinational Perspective on Capital Structure Choice and Internal Capital Markets*. **National Bureau of Economic Research Working Paper** 9715. 2003. Disponível em <http://www.nber.org/papers/w9715>. Acesso em 7.12.2016.

DEVEREUX, Michael P. *Taxation of outbound direct investment: Economic principles and tax policy considerations*. **Oxford University Centre for Business Taxation Working Paper** WP 08/24. 2008. Disponível em <http://www.sbs.ox.ac.uk/faculty-research/tax/publications/working-papers/taxation-outbound-direct-investment-economic-principles-and-tax-policy-considerations>. Acesso em 7.12.2016.

DICKINSON, Keith. **Financial Market Operations**. West Sussex: John Wiley & Sons, Ltd., 2015.

DISCHINGER, Matthias. *Profit Shifting by Multinationals: Indirect Evidence from European Micro Data*. **Discussion Paper Ludwig-Maximilians-University Munich**, 2010. Disponível em http://epub.ub.uni-muenchen.de/2029/1/dischinger_2007_profit_shifting.pdf. Acesso em 9.10.2016.

_____.; RIEDEL, Nadine. *The Role of Headquarters in Multinational Profit Shifting Strategies, International Tax and Public Finance*. **Munich Discussion Paper** No. 2010-12. Ludwig-Maximilians-University Munich, 2010. Disponível em http://epub.ub.uni-muenchen.de/11352/1/dischinger_riedel_2010_HQs_PS.pdf. Acesso em 9.10.2016.

DÓRIA, Antonio Roberto Sampaio. **Elisão e Evasão Fiscal**. 2ª ed. São Paulo: Bushatsky, 1977.

DORNELLES, Francisco Neves. **A dupla tributação internacional da renda**. Rio de Janeiro: FGV, 1979.

ECKER, Thomas. **A VAT/GST Model Convention: Tax Treaties as Solution for Value Added Tax and Goods and Services Tax Double Conventions**. Amsterdam: IBFD, 2013.

EIZIRIK, Nelson. *Incorporação de Ações: Aspectos Polêmicos*. WARDE JR., Walfrido Jorge (Coord.). **Fusão, Cisão, Incorporação e Temas Correlatos**. São Paulo: Quartier Latin, 2009.

ELÍAS, Enrique. **Derecho Societario Peruano: La Ley General de Sociedades del Perú**. vol. III. Lima: Editora Normas Legales, 1999.

ENDERS, Dieter; Spengel, Christoph. **International Company Taxation and Tax Planning**. Alphen aan den Rijn: Wolters Kluwer, 2015.

ENGELEN, Frank; DOUMA, Sjoerd. **The Legal Status of the OECD Commentaries**. Amsterdam: IBFD, 2008.

ENGLISCH, Joachim. *Reform of the Reorganization Tax Act and Related Changes*. **European Taxation**. 2007.

FERRARA, Francisco. **A simulação dos negócios jurídicos**. Campinas: Red Livros, 1999.

FERRAZ JR. Tercio Sampaio. **Introdução ao Estudo do Direito: Técnica, Decisão, Dominação**. 4ª ed. São Paulo: Ed. Atlas, 2003.

FETT, Emily. **Triangular Cases: The Application of Bilateral Income Tax Treaties in Multilateral Situations**. Doctoral Series vol. 29. The Netherlands: IBFD, 2013.

FONSECA, Alessandro Amadeu da. *A Tributação da Renda e sua Correlação com os Princípios Contábeis Geralmente Aceitos*. MOSQUERA, Roberto Quiroga; LOPES, Alexsandro Broedel (coord.). **Controvérsias Jurídico-Contábeis: Aproximações e Distanciamentos**. São Paulo: Dialética, 2010.

FREEDMAN, Judith. *Treatment of Capital Gains and Losses*. ESSERS, Peter; RIJKERS, Arie (cords.). **The Notion of Income from Capital**. Amsterdam: IBFD, 2005.

FUEST, Clemens; RIEDEL, Nadine. *Tax Evasion and Tax Avoidance in Developing Countries: The Role of International Profit Shifting*. **Oxford University Centre for Business Taxation Working Paper WP 10/12**. Disponível em http://www.sbs.ox.ac.uk/sites/default/files/Business_Taxation/Docs/Publications/Working_Papers/Series_10/WP1012.pdf. Acesso em 9.10.2016.

GALHARDO, Luciana Rosanova. **Rateio de Despesas no Direito Tributário**. São Paulo: Quartier Latin, 2004.

_____. *Amortization of intangible assets in Brazil: Strategies and perspectives*. Miami. **8th Annual U.S. - Latin America Tax Planning Strategies**, 2015.

_____. *Preços de Transferência e as Reorganizações Societárias*. ROCHA, Valdir de Oliveira. **Grandes Questões Atuais do Direito Tributário**. 8º vol. São Paulo: Dialética, 2004.

_____. *Serviços Técnicos Prestados por Empresa Francesa e Imposto de Renda na Fonte*. **Revista Dialética de Direito Tributário** nº 31. São Paulo: Dialética, 1998.

GAMMIE, Malcolm; BALL, Susan. **Tax on Company Reorganizations**. 2ª ed. [s.l.]: Taxation Publishing, 1982.

GARBARINO, Carlo. **La Tassazione del Reddito Transnazionale**. Pádua: Cedam, 1990.

_____. *Regime Fiscal das Reorganizações Internacionais e no Âmbito da União Europeia*. **Revista Direito Tributário Atual** nº 31. São Paulo: IBDT / Dialética, 2014.

GARCIA, Ana Carolina Moreira; FONSECA, Frederico de Almeida. *Não-incidência de IRRF sobre Remessas ao Exterior - Serviços Técnicos sem Transferência de Tecnologia - Análise de Jurisprudência*. **Revista Dialética de Direito Tributário** nº 172. São Paulo: Dialética, 2010.

GARCIA BELSUNCE, Horacio. **Doble imposición internacional**. *Temas de derecho tributario*. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1982

GARCÍA PRATS, Francisco Alfredo. *Triangular Cases and Residence as a Basis for Alleviating International Double Taxation: Rethinking the Scope of Double Tax Treaties*. **Intertax** nº 11. 1994.

GARELLI, Alessandro. **Il concetto di reddito nella scienza finanziaria**. Milano: Società Editrice Libreria, 1917.

GIANNETTI, Leonardo Varella. *A Tributação da remuneração de serviços de assistência técnica, sem transferência técnica, prestados por não-residentes em Estado com o qual o Brasil possui tratado para evitar a dupla tributação. Estudo de caso*. **Revista Tributária e de Finanças Públicas** nº 88. São Paulo: RT, 2009.

GODBOLE, Prasad G. **Mergers, Acquisitions and Corporate Restructuring**. 2ª ed. New Delhi: Vikas Publishing House Pvt Ltd, 2013.

GOMI, Yuji; HONJO, Tasuku (eds.). **2015 Corporation Tax Act of Japan**. Disponível em http://www.sozeishiryokan.or.jp/corporation_tax/z_pdf/corporation_tax2015.pdf#page=208. Acesso em 30.7.2016.

GONÇALVES, José Arthur Lima. *Planejamento Tributário - Certezas e Incertezas*. ROCHA, Valdir de Oliveira. (Coord) **Grandes Questões Atuais do Direito Tributário**. vol. 10. São Paulo: Dialética, 2006.

GONZAGA, Livia Leite Baron. **A Interpretação das Convenções contra Dupla Tributação Internacional à Luz da Teoria da Argumentação Jurídica**. Tese de Doutorado apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. 2010.

GRECO, Marco Aurélio. **Planejamento Tributário**. 3ª ed. São Paulo: Dialética, 2011.

_____. *Planejamento Tributário: Nem tanto ao mar, nem tanto à terra*. ROCHA, Valdir de Oliveira. (Coord) **Grandes Questões Atuais do Direito Tributário**. vol. 10. São Paulo: Dialética, 2006.

GRISI FILHO, Celso Cláudio de Hildebrand e. **Contribuição ao estudo tributário sobre os investimentos internacionais**. São Paulo: 2005. Dissertação de Mestrado apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo.

GRUBERT, Harry. *Intangible Income, Intercompany Transactions, Income Shifting, and the Choice of Location*. **National Tax Journal** n° 56. 2003. Disponível em [http://ntj.tax.org/wwtax/ntjrec.nsf/A43668994863D55985256D8D00754FD3/\\$FILE/A06.pdf](http://ntj.tax.org/wwtax/ntjrec.nsf/A43668994863D55985256D8D00754FD3/$FILE/A06.pdf). Acesso em 9.10.2016

GRUPPENMACHER, Betina Treiger. *O Princípio da Não Discriminação e os Tratados Internacionais em Matéria Tributária*. SCHOUERI, Luís Eduardo et. al. (orgs.). **Estudos de Direito Tributário em Homenagem ao Prof. Gerd Willi Rothmann**. São Paulo: Quartier Latin, 2016.

GUERRA, José Calejo. *Limitation on Benefits Clauses and EU Law*. **European Taxation**. 2011.

GUERREIRO, José Alexandre Tavares. *Sociedade anônima. Reorganização societária. Alienação de ações. Alienação de controle direta e indireta: inocorrência. Inaplicabilidade do art. 254-A da Lei das Sociedades Anônimas*. **Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais**. v. 12, n° 45. jul./set. 2009.

GUTIERREZ, Miguel Delgado. **Planejamento Tributário: Elisão e Evasão Fiscal**. São Paulo: Quartier Latin, 2006.

_____. *Da Renda Imputada*. **Revista Direito Tributário Atual** n° 23. São Paulo: Quartier Latin, 2009.

HARET, Florence Cronemberger. *Planejamento tributário e a desconsideração do negócio jurídico: análise do parágrafo único do art. 116 do CTN à luz do direito positivo*. **Revista de Direito Tributário**. São Paulo. vol. n° 99. 2008.

HERMAN, Doron. **Taxing Portfolio Income in Global Financial Markets: A Positive and Normative Exploration of Possible Solutions**. Doctoral Series 2. Amsterdam: IBFD, 2002.

HINES JR, James R. *Tax Policies and the Activities of Multinational Corporations*. **National Bureau of Economic Research Working Paper** 5589. 1996. Disponível em http://www.nber.org/papers/w5589.pdf?new_window=1. Acesso em 9.10.2016.

HOLMES, Kevin. **The Concept of Income: A Multidisciplinary analysis**. Doctoral Series vol. 1. The Netherlands: IBFD, 2000.

_____. **International Tax Policy and Double Tax Treaties**. The Netherlands: IBFD, 2014.

HOORN JR., J. Van. *Bitributação: Uma tentativa de definição*. MACHADO, Brandão (org.). **Direito tributário: Estudos em homenagem ao Prof. Ruy Barbosa Nogueira**. São Paulo: Saraiva, 1984.

HUCK, Hermes Marcelo. **Evasão e Elisão: Rotas Nacionais e Internacionais do Planejamento Tributário**. São Paulo: Saraiva, 1997.

HUIZINGA, Harry; LAEVEN, Luc. *International Profit Shifting within Multinationals: A Multi-Country Perspective*. **Journal of Public Economics** n° 92, 2009. pp. 1164-1182. Disponível em http://ec.europa.eu/economy_finance/publications/publication590_en.pdf. Acesso em 9.10.2016.

HUNT, Peter A. **Structuring Mergers & Acquisitions: A Guide to Creating Shareholder Value**. 2ª ed. New York: Aspen Publishers, 2004.

IUDÍCIBUS, Sérgio de. et. al. **Manual de Contabilidade Societária: Aplicável a todas as sociedades, de acordo com as normas internacionais e do CPC**. FIPECAFI – Fundação Instituto de Pesquisas Contábeis, Atuariais e Financeiras. São Paulo: Ed. Atlas, 2010.

IFRS. **Normas Internacionais de Relatório Financeiro**. Parte A: A Estrutura Conceitual e Requisitos. São Paulo: IBRACON – Instituto dos Auditores Independentes do Brasil, 2013.

JHABAKH, P. Raj Kumar. *Vodafone or Idea: Battle for the Taxes*. **Derivatives & Financial Instruments** vol. 13. 2011.

JIMÉNEZ, Adolfo J. Martín, et. al. *Triangular Cases, Tax Treaties and EC Law: The Saint-Gobain Decision of the ECJ*. **Bulletin for International Taxation** n° 55. Amsterdam: IBFD, 2001.

JONES, John F. Avery. *Tax Treaty Interpretation in the United Kingdom*. LANG, Michael. **Tax Treaty Interpretation**. Wien: Linde, 2001.

_____. *Conflicts of Qualification: Comment on Prof. Vogel's and Alexander Rust's Articles*. **Tax Treaty Monitor Bulletin**. Maio/2003. Disponível em http://www.fd.unl.pt/docentes_docs/ma/fsc_MA_5975.PDF. Acesso em 7.12.2016.

_____. *The Interaction Between Tax Treaty Provisions and Domestic Law*. MAISTO, Guglielmo. **Tax Treaties and Domestic Law**. Amsterdam: IBFD, 2006.

KANG, Nam-Hoon; JOHANSSON, Sara. *Cross-Border Mergers and Acquisitions: Their Role in Industrial Globalisation*, **OECD Science, Technology and Industry Working Papers**, No. 2000/01, OECD Publishing, Paris. 2000. Disponível em http://www.oecd-ilibrary.org/science-and-technology/cross-border-mergers-and-acquisitions_137157251088.

KAVELAARS, Peter. *Accrual versus Realization*. ESSERS, Peter; RIJKERS, Arie (cords.). **The Notion of Income from Capital**. Amsterdam: IBFD, 2005.

KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**. 7ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

KIRCHHOF, Paul. **Der sanfte Verlust der Freiheit**. München: Carl Hanser, 2004.

KNOLL, Michael S. *Reconsidering International Tax Neutrality*. **University of Pennsylvania Law School Scholarship Paper** 268. Disponível em http://scholarship.law.upenn.edu/faculty_scholarship/268/. Acesso em 5.11.2016.

KORNHAUSER, Marjorie E. *The Story of Macomber: The continuing legacy of Realization*. CARON, Paul L. **Tax Stories: An in-depth look at ten leading federal income tax cases**. New York: Foundation Press, 2003.

_____. *The Origins of Capital Gains Taxation: What's Law Got to Do with It*. CARON, Paul L. BURKE, Karen C. McCOUCH, Grayson M.P. **Federal Income Tax Anthology**. Ohio: Anderson, 1997.

KÖRTING, Gustav. **Etymologisches Wörterbuch der französischen Sprache**. [s.l]: Paderborn, F. Schöningh, 1908.

KPMG. **Taxation of Cross-Border Mergers and Acquisitions: Individual Country Reports**. 2016. Disponível em <https://home.kpmg.com/xx/en/home/insights/2016/05/mergers-and-acquisitions-individual-country-reports.html>. Acesso em 5.12.2016.

KRAUS, Pedro Guilherme. **Modelo de Internacionalização de Empresas Produtoras Exportadoras Brasileiras**. Florianópolis: 2000. Tese de Doutorado apresentada à Faculdade de Engenharia da Universidade Federal de Santa Catarina.

LANG, Joachim. *The Influence of Tax Principles on the Taxation of Income from Capital*. ESSERS, Peter; RIJKERS, Arie (cords.). **The Notion of Income from Capital**. Amsterdam: IBFD, 2005.

_____. *A Tributação das Empresas no Contexto da Concorrência Internacional*. **Revista Direito Tributário Atual** n° 25. São Paulo: IBDT/Dialética, 2011.

LANG, Michael; OWENS, Jeffrey. *The Role of Tax Treaties in Facilitating Development and Protecting the Tax Base*. **WU International Taxation Research Paper Series** 2014–03. Disponível em http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2398438. Acesso em 9.10.2016.

_____. *O papel dos comentários da OCDE na interpretação dos acordos de bitributação*. **Revista de Direito Tributário Internacional** n° 9. São Paulo: Quartier Latin, 2008.

_____. *Der Begriff der "Shares" in Art. 13 Abs. 4 OECD-MA*. SCHOUERI, Luís Eduardo et. al. (orgs.). **Estudos de Direito Tributário em Homenagem ao Prof. Gerd Willi Rothmann**. São Paulo: Quartier Latin, 2016.

LAUKKANEN, Antti. **Taxation of Investment Derivatives**. Doctoral Series 13. Amsterdam: IBFD, 2007.

LAVEZ, Rafael Asséf. *A Retenção na Fonte na Importação de Serviços Técnicos: Questões não Resolvidas no Caso Copesul*. **Revista Direito Tributário Atual** n° 28. São Paulo: IBDT/Dialética, 2012.

LEE, Chang-Hee. *Law and Taxation of Corporate Merger and Division in Korea*. **Journal of Korean Law**. vol. 3, nº 2, 2003. Disponível em <http://s-space.snu.ac.kr/bitstream/10371/85064/1/1.%20Law%20and%20Taxation%20of%20Corporate%20Merger%20and%20Division%20in%20Korea.pdf>. Acesso em 29.7.2016.

LEHNER, Moris. *Constitutional, International and European Law. Requirements for Taxation. German Perspective*. SCHOUERI, Luís Eduardo. BIANCO, João Francisco (coords.); CASTRO, Leonardo Freitas de Moraes e; DUARTE FILHO, Paulo César Teixeira (orgs.). **Estudos de Direito Tributário em Homenagem ao Prof. Gerd Willi Rothmann**. São Paulo: Quartier Latin, 2016.

L'HOTELLERIE-FALLOIS, Domingo J. Jiménez-Valladolid. **Reorganization Clauses in Tax Treaties**. Amsterdam: IBFD, 2013.

MACHADO, Brandão. *Breve Exame Crítico ao Art. 43 do CTN*. MARTINS, Ives Gandra da Silva. **Estudos sobre o Imposto de Renda: Em Memória de Henry Tilbery**. São Paulo: Editora Resenha Tributária, 1994.

MACHADO, Hugo de Brito. **O Planejamento Tributário e a Lei Complementar 104**. São Paulo: Dialética, 2001.

MACHADO, Raquel Cavalcanti Ramos. **Competência Tributária: Entre a rigidez do sistema e a atualização interpretativa**. São Paulo: Malheiros, 2014.

MALIK, Gagan; JAIN, Ashish. *The Vodafone Tax Journey*. **Asia-Pacific Tax Bulletin** vol. 18. 2012.

MARAFON, Plínio José. *Planejamento Tributário - Norma Antielisiva*. SCHOUERI, Luís Eduardo. **Direito Tributário: Homenagem a Alcides Jorge Costa**. São Paulo: Quartier Latin, 2003.

MARKLE, Kevin. *A Comparison of the Tax-Motivated Income Shifting of Multinationals in Territorial and Worldwide Countries*. 2011. Disponível em http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1764031. Acesso em 9.10.2016.

MARSH, Donald B. *The Taxation of Imputed Income*. **Political Science Quarterly** vol 58, nº 4. Dec. 1943.

MARTINS, Natanael. *A Realização da Renda como Pressuposto de sua Tributação. Análise sobre a Perspectiva da Nova Contabilidade e do RTT*. MOSQUERA, Roberto Quiroga; LOPES, Alexsandro Broedel (coord.). **Controvérsias Jurídico-Contábeis: Aproximações e Distanciamentos**. São Paulo: Dialética, 2010.

MATARAZZO, Giancarlo Chamma; ARAÚJO, Joana Franklin de. *Caso Copesul: A Tributação de Serviços pelo Imposto de Renda e os Tratados para Evitar a Dupla Tributação*. CASTRO, Leonardo F. de Moraes e (org.). **Tributação Internacional: Análise de casos**. São Paulo: MP Editora, 2010.

MATTOS FILHO, Ary Oswaldo. **Notas sobre a Tributação de Ganhos de Capital**. São Paulo: 1972. Tese de Doutorado apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo.

MEIRA, Thaís de Barros; RAMOS, Carolina Cristina Negrão. *Caso CCR: Alteração da Jurisprudência do CARF no que Tange à Oponibilidade ao Fisco de Negócios Jurídicos Envolvendo T-Bills e a Comparação com o Caso Vodafone na Índia*. CASTRO, Leonardo Freitas de Moraes e (coord.). **Planejamento Tributário: Análise de Casos**. São Paulo: MP Editora, 2014.

- MERRYMAN, John Henry. *Sobre a convergência (e divergência) entre civil law e common law*. ASENSI, Felipe Dutra; PAULA, Daniel Giotti de. **Tratado de direito constitucional**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2014.
- MIWA, Yoshiro; RAMSEYER, J. Mark. *The Fable of the Keiretsu*. **Harvard Law School Discussion Paper No. 316**. Disponível em http://www.law.harvard.edu/programs/olin_center/papers/pdf/316.pdf. Acesso em 28.8.2016.
- MOREIRA, André Mendes; FONSECA, Fernando Daniel de Moura. *Imposto de Renda sobre Ganho de Capital. Necessidade de Realização e Disponibilidade do Acréscimo Patrimonial. Estudo de Caso*. **Revista Dialética de Direito Tributário** n° 238. jul/15.
- MOREIRA, Clara Gomes. *Combate às Práticas Fiscais Danosas e Soberania Fiscal dos Estados*. GOMES, Marcus Lívio; SCHOUERI, Luís Eduardo Schoueri (orgs.). **A Tributação Internacional na Era Pós-BEPS: Soluções Globais e Peculiaridades de Países em Desenvolvimento**. vol. 1. Rio de Janeiro: Lumen Iuris, 2016.
- MOREIRA JUNIOR, Gilberto de Castro. **Bitributação Internacional e Elementos de Conexão**. São Paulo: Aduaneiras, 2003.
- MOSQUERA, Roberto Quiroga. **Renda e Proventos de Qualquer Natureza: O imposto e o conceito constitucional**. São Paulo: Dialética, 1996.
- MUNIZ, Ian de Porto Alegre. **Reorganizações societárias**. São Paulo, Makron Books, 1996.
- _____. **Fusões e Aquisições: Aspectos Fiscais e Societários**. 2ª ed. São Paulo: Quartier Latin, 2011.
- MUTÉN, Leif. *Treatment of Capital Gains and Losses: A Response*. ESSERS, Peter; RIJKERS, Arie (cords.). **The Notion of Income from Capital**. Amsterdam: IBFD, 2005.
- NETO, Luís Flávio. *Caso Azadi Bachao: O Desejo de Atrair Capital Estrangeiro e o Consentimento Estatal para Planejamentos Tributários (Treaty Shopping)*. CASTRO, Leonardo Freitas de Moraes e (coord.). **Tributação Internacional: Análise de Casos**. São Paulo: MP Editora, 2010.
- NETO, Luís Flávio. **Teorias do “Abuso” no Planejamento Tributário**. 2011. Dissertação de Mestrado apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo.
- NEUMARK, Fritz. **Principios de la Imposición**. Madrid: IEF, 1974. pp. 316-317.
- NEVES, Andrea Nogueira; CALAZANS, Fernanda Junqueira. *Remessas de Contraprestação por Serviços Técnicos para o Exterior Vis-à-Vis aos Tratados para Evitar a Dupla Tributação*. TÔRRES, Heleno Taveira (coord.). **Direito Tributário Internacional Aplicado**. vol. III. São Paulo: Quartier Latin, 2005.
- NEVES, Márcio Calvet. *O imposto de renda na fonte nos pagamentos por prestações de serviços técnicos por residentes no exterior, o Ato Declaratório CST n° 1/00 e as Convenções celebradas pelo Brasil para evitar a dupla tributação da renda*. **Revista Dialética de Direito Tributário** n° 58. São Paulo: Dialética, 2000.
- NISHIOKA, Alexandre Naoki. **Planejamento Fiscal e Elusão Tributária na Constituição e Gestão de Sociedades: Os Limites da Requalificação dos Atos e Negócios Jurídicos pela Administração**. 2010. Tese de Doutorado apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo.

NOVOA, César García. *El Principio de Neutralidad Fiscal y La Financiación de las Sociedades en la Unión Europea*. **Revista de Direito Tributário** 109/110. São Paulo: Malheiros Editores, 2010.

OKUMA, Alessandra. *Princípio da Não-Discriminação e a Tributação das Rendas de Não-Residentes no Brasil*. TORRES, Heleno Taveira (org.). **Direito Tributário Internacional Aplicado**. São Paulo: Quartier Latin, 2003.

OLIVEIRA, Phelippe Toledo Pires de. *As Convenções Internacionais para Evitar a Dupla Tributação*. **Revista da AGU** vol. 96. 2010.

OLIVEIRA, Ricardo Mariz de. **Fundamentos do Imposto de Renda**. São Paulo: Quartier Latin, 2008.

_____. *Princípios Fundamentais do Imposto de Renda*. SCHOUERI, Luís Eduardo (coord.). **Direito Tributário: Homenagem a Alcides Jorge Costa**. São Paulo: Quartier Latin, 2003.

_____. **A Incorporação de Ações no Direito Tributário: Conferência de Bens, Permuta, Dação em Pagamento e Outros Negócios Jurídicos**. São Paulo: Quartier Latin, 2014.

OLIVEIRA, Yonne Dolacio de. **A tipicidade no Direito Tributário Brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 1980.

OWENS, Richard Norman. **Business organizations and combination**. New York: Prentice-Hall, 1934.

PATEL, Vispi T.; SHAH, Rajiv. An Analysis of the Supreme Court Judgment in the Vodafone Case. **International Transfer Pricing Journal** vol. 19. 2012.

PEDREIRA, José Luiz Bulhões. **Imposto sobre a Renda: Pessoas Jurídicas**. Rio de Janeiro: Justec, 1979.

_____. **Finanças e Demonstrações Financeiras da Companhia: Conceitos Fundamentais**. Rio de Janeiro: Forense, 1989.

PETERS, Cees. **On the Legitimacy of International Tax Law**. Doctoral Series vol. 31. The Netherlands: IBFD, 2014.

PIJL, Hans. *Os comentários da OCDE como fonte do direito internacional e o papel do poder judiciário*. **Revista de Direito Tributário Internacional** n° 4. São Paulo: Quartier Latin, 2006.

PIRES, Manuel. **Da dupla tributação jurídica internacional sobre o rendimento**. Lisboa: Centro de Estudos Fiscais - Ministério das Finanças, 1984.

PISTONE, Pasquale. *Coordinating the Action of Regional and Global Players During the Shift from Bilateralism to Multilateralism in International Tax Law*. **World Tax Journal** n° 6. 2014.

POLIZELLI, Victor Borges. **O Princípio da Realização da Renda: Reconhecimento de Receitas e Despesas para fins do IRPJ**. São Paulo: Quartier Latin / IBDT, 2012.

POPKIN, William D. *The Deep Structure of Capital Gains*. CARON, Paul L. BURKE, Karen C. McCOUCH, Grayson M.P. **Federal Income Tax Anthology**. Ohio: Anderson, 1997.

PREBBLE, John. *Philosophical and Design Problems that Arise from the Ectopic Nature of Income Tax Law and Their Impact on the Taxation of International Trade and Investment*. **Chinese Yearbook of International Law and Affairs** vol. 13, 1995. Disponível em http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1604906. Acesso em 16.8.2016.

PRZEPIORKA, Michell. *A Tributação de Rendimentos Provenientes de Atos Ilícitos*. **Revista Direito Tributário Atual** n° 35. São Paulo: Quartier Latin, 2016.

RÄDLER, Albert J. *National and International Tax Consequences of Demergers: General Report*. **Cahiers de droit fiscal international** n° 79b. 1994.

RAMOS, Luis R. Lara. *Mexico's Tax Treaties – Recent Developments*. **Bulletin for International Taxation**. 2010.

REALE, Miguel. **Teoria Tridimensional do Direito**. 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

REQUIÃO, Rubens. **Curso de Direito Comercial**. vol. 2. 25ª ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

REZEK, José Francisco. **Direito Internacional Público: Curso Elementar**. 11ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

RICHARDSON, Ivor. *The Concept of Income and tax policy*. **Canterbury Law Review** n° 4. 1990.

ROCHA, Paulo Victor Vieira da. *A Competência da União para Tributar a Renda, nos termos do Art. 43 do CTN*. **Revista Direito Tributário Atual** n° 21. São Paulo: IBDT/Dialética, 2007.

ROCHA, Sergio André. **Tributação de Lucros Auferidos no Exterior (Lei n° 12.973/14)**. São Paulo: Dialética, 2014.

_____. **Troca Internacional de Informações para fins fiscais**. São Paulo: Quartier Latin, 2015.

_____. **Interpretação dos Tratados para Evitar a Bitributação da Renda**. 2ª ed. São Paulo: Quartier Latin, 2013.

_____. *O Ato Declaratório n° 1/2000 e a ilegalidade da obrigação de retenção do imposto de renda na fonte*. **Revista Dialética de Direito Tributário** n° 58. São Paulo: Dialética, 2000.

_____. *A Qualificação no Direito Internacional Tributário*. **Revista de Direito Tributário Internacional** n° 8. São Paulo: Quartier Latin, 2008.

_____. *Questões Fundamentais do Imposto de Renda Após a MP n° 627*. MOSQUERA, Roberto Quiroga; LOPES, Alexsandro Broedel (coord.). **Controvérsias Jurídico-Contábeis: Aproximações e Distanciamentos**. vol. 5. São Paulo: Dialética, 2014.

_____. *Nova lei tributária deveria estabelecer a neutralidade como princípio*. **Consultor Jurídico**. 27.9.2014. Disponível em <http://www.conjur.com.br/2014-set-27/lei-tributaria-deixa-lado-neutralidade-principio>. Acesso em 1.10.2016.

_____. *El Proyecto BEPS de la OCDE y el Derecho Fiscal Internacional en Brasil*. **Revista Direito Tributário Atual** n° 35. São Paulo: IBDT/Dialética, 2016.

ROTHMANN, Gerd Willi. *O princípio da legalidade tributária*. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo** n° 67. 1972. Disponível em <http://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/download/66651/69261>. Acesso em 16.8.2016.

_____. **Inconstitucionalidade Múltipla na Tributação da Importação de Serviços: Réquiem ou Catarse do Sistema Tributário Nacional?** São Paulo: 2010. Tese de Livre-Docência apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo.

_____. *Bitributação internacional. Temas fundamentais do direito tributário atual.* Belém: CEJUP, 1983.

_____. *Problemas de qualificação na aplicação das convenções contra a bitributação internacional.* **Revista Dialética de Direito Tributário** n° 76, São Paulo, Dialética, 2002.

_____. *Tributação Internacional sem Sujeito Passivo: uma Nova Modalidade do Imposto de Renda sobre Ganhos de Capital?* ROCHA, Valdir de Oliveira (coord.). **Grandes Questões Atuais do Direito Tributário.** vol. 10. São Paulo: Dialética, 2006.

_____. *Tributação dos Ganhos de Capital nas Relações Internacionais: Sujeito Passivo Fazendário, Judicial ou Legal?.* **Revista de Direito Tributário Internacional** n° 8. São Paulo: Quartier Latin, 2008.

_____.; PACIELLO, Gaetano. *Elisão e Evasão Fiscal.* MARTINS, Ives Gandra da Silva (coord.). **Caderno de Pesquisas Tributárias** n° 13. São Paulo: CEEU / Resenha Tributária, 1988.

RUBINSTEIN, Flávio. *Interpretação e Aplicação dos Acordos de Bitributação: O Papel da Boa-fé Objetiva.* **Revista de Direito Tributário Internacional** n° 3. São Paulo: Quartier Latin, 2006.

SACCARDO, Nicola. *Art. 24(3) of the OECD Model Convention: The Significance of the Expression 'Taxation on a Permanent Establishment' in Cross-border Reorganizations.* **Intertax** vol. 31. 2003.

SALERNO, John, et. al. *Tax treaty with Spain provides for structuring opportunities in Argentina.* **Latin American Tax Newsalert.** 2013. Disponível em <https://www.pwc.com/us/en/tax-services-multinationals/newsletters/latin-american-tax/assets/pwc-argentina-treaty-with-spain.pdf>. Acesso em 13.12.2016.

SANTOS, João Victor Guedes. **Teoria da Tributação e Tributação da Renda nos Mercados Financeiro e de Capitais.** Série Doutrina Tributária vol. VIII. São Paulo: IBDT / Quartier Latin, 2013.

_____. *Direito Tributário e Justaposição: A Contabilidade Societária e os Limites à Neutralidade Fiscal.* MOSQUERA, Roberto Quiroga; LOPES, Alexsandro Broedel (coords.). **Controvérsias Jurídico-Contábeis: Aproximações e Distanciamentos.** São Paulo: Dialética, 2010.

_____. *Escopo Pessoal dos Tratados: O Conceito de "Liable to Tax" à luz do caso Azadi Bachao.* **Revista de Direito Tributário Internacional** n° 13. vol. 5. dez/2009.

SANTOS, Ramon Tomazela. *O Princípio da Universalidade na Tributação da Renda: Análise Acerca da Possibilidade de Atribuição de Tratamento Jurídico-tributário Distinto a Determinados Tipos de Rendimentos Auferidos por Pessoas Físicas.* **Revista Direito Tributário Atual** n° 28. São Paulo: Quartier Latin, 2016.

SAUVANT, Karl P. SACHS, Lisa E. **The Effect of Treaties on Foreign Direct Investment: Bilateral Investment Treaties, Double Taxation Treaties, and Investment Flows.** Oxford: oxford University Press, 2009.

- SAX, Emil. **Grundlegung der theoretischen Staatswirtschaft**. Wien: Alfred Hölder, 1887.
- SCHNEIDER, Markus. *Recent Developments Concerning the Rules on the Transfer of Business Functions*. **International Transfer Pricing Journal**. 2011.
- SCHÖN, Wolfgang. *International Accounting Standards: A Starting Point for a Common European Tax Base?* **European Taxation**. vol. 44, n° 10. out/2004. Disponível em http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1603758. Acesso em 17.9.2016.
- SCHOUERI, Luís Eduardo; BARBOSA, Mateus Calicchio. *A Persona e o Direito: entre a Realidade e a Ficção das Pessoas Jurídicas*. **Revista Direito Tributário Atual** n° 30. São Paulo: IBDT/Dialética, 2014.
- _____. *O Mito do Lucro Real na Passagem da Disponibilidade Jurídica para a Disponibilidade Econômica*. MOSQUERA, Roberto Quiroga; LOPES, Alexandro Broedel (coords.). **Controvérsias Jurídico-Contábeis: Aproximações e Distanciamentos**. São Paulo: Dialética, 2010.
- _____. *Contribuição à História dos Acordos de Bitributação: A Experiência Brasileira*. **Revista Direito Tributário Atual** n° 22. São Paulo: IBDT/Dialética, 2008.
- _____. **Ágio em Reorganizações Societárias: Aspectos Tributários**. São Paulo: Dialética, 2012.
- _____. **Direito Tributário**. 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015.
- _____.; FREITAS, Rodrigo de. **Planejamento Tributário e o “Propósito Negocial”**: Mapeamento de decisões do Conselho de Contribuintes de 2002 a 2008. São Paulo: Quartier Latin, 2010.
- _____. **Planejamento Fiscal Através de Acordos de Bitributação: Treaty Shopping**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1995.
- _____. *O Projeto BEPS: Ainda uma Estratégia Militar*. GOMES, Marcus Lívio; SCHOUERI, Luís Eduardo Schoueri (orgs.). **A Tributação Internacional na Era Pós-BEPS: Soluções Globais e Peculiaridades de Países em Desenvolvimento**. vol. 1. Rio de Janeiro: Lumen Iuris, 2016.
- SCHOUERI, Pedro. *Comparison of the OECD and ILADT Model Conventions*. **Bulletin for International Taxation** n° 9. 2014. Disponível em http://online.ibfd.org/collections/bit/html/bit_2014_09_o2_2.html. Acesso em 31.7.2016.
- SELIGMAN, Edwin R.A. **The Income Tax: A Study of the History, Theory and Practice of the Income Taxation at Home and Abroad**. New York: The MacMillan Company, 1911.
- _____. **Principles of Economics: With Special Reference to American Conditions**. New York: Longmans, Green, and Co., 1905.
- SILVA, Virgílio Afonso da. *Princípios e regras: mitos e equívocos acerca de uma distinção*. **Revista Latino-americana de Estudos Constitucionais**. Belo Horizonte, 2003.
- SILVEIRA, Ricardo Maitto. *O Princípio da Realização da Renda no Direito Brasileiro*. **Revista Direito Tributário Atual** n° 21. São Paulo: Dialética / IBDT, 2007.

_____. **O Escopo Pessoal dos Acordos Internacionais contra a Bitributação: Regimes Especiais, Conflitos de Qualificação e Casos Triangulares.** Série Doutrina Tributária vol. XIX. São Paulo: IBDT / Quartier Latin, 2016.

SIMIONATO, Frederico Augusto Monte. *A Disciplina da Reorganização da Empresa em Crise Econômica no Projeto de Lei Concursal.* **Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro** n° 111. São Paulo: Malheiros, 1998.

SIMONE, Diego Caldas Rivas de. **Segurança Jurídica e Tributação: Da Certeza do Direito à Proteção da Confiança Legítima do Contribuinte.** São Paulo: Quartier Latin, 2011.

SIMONTACCHI, Stefano. **Taxation of Capital Gains under the OECD Model Convention: With Special Regard to Immovable Property.** Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International, 2007.

SINGH, Harbir. *Challenges in Researching Corporate Restructuring.* **Journal of Management Studies** n° 30. 1993.

SMITH, Adam. **A Riqueza das Nações: Investigações sobre sua Natureza e suas Causas.** São Paulo: Nova Cultura, 1996.

STADLER, Rainer; BINDL, Elmar. *The German Economic Growth Acceleration Act: Main Changes and Opportunities for Taxpayers.* **European Taxation.** 2010.

SUSARLA, Kamesh; RAVISANKAR, Ramesh. Beyond Vodafone – The Ripple Effect. **Asia-Pacific Tax Bulletin** vol. 22. 2016.

SUTTER, Franz Phillip; ZEHETNER, Ulf (eds.). *Triangular Tax Cases.* Wien: Linde, 2004.

SZTAJN, Rachel. *Fusão, incorporação e cisão de sociedades: formas de reorganização da estrutura societária na Lei n.9457/97.* BULGARELLI, Waldírio; et. al. **Reforma da Lei das Sociedades por Ações.** São Paulo: Pioneira, 1998.

_____. *Reorganização societária e concorrência.* **Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro.** v. 46, n° 148. São Paulo: Malheiros, 2007.

TAKANO, Caio Augusto. *Erosão da Base Tributável e a Transferência de Resultados: O Caminho para o Multilateralismo e as Novas Perspectivas à Soberania Fiscal.* **Revista Direito Tributário Atual** n° 32. São Paulo: IBDT/Dialética, 2014.

TAKENOUSHI, Pedro Issao. **Reação do Mercado em Fusões & Aquisições Cross-Border de Firms Brasileiras.** São Paulo: 2012. Dissertação de Mestrado apresentada à Pontifícia Universidade Católica de São Paulo.

THURONYI, Victor. *The Concept of Income.* CARON, Paul L. BURKE, Karen C. McCOUCH, Grayson M.P. **Federal Income Tax Anthology.** Ohio: Anderson, 1997.

TILBERY, Henry. **A Tributação dos Ganhos de Capital.** São Paulo: Resenha Tributária/IBDT, 1977.

TIPKE, Klaus; LANG, Joachim. **Direito Tributário (Steuerrecht).** Tradução da 18ª edição alemã, totalmente refeita, a cargo de Elisete Antoniuk. Vol. III. Porto Alegre: Antonio Fabris Editor, 2014.

TORRES, Heleno Taveira. **Direito Tributário Internacional: Planejamento Tributário e Operações Transnacionais**. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

_____. **Pluritributação Internacional sobre as Rendas de Empresas**. São Paulo: RT, 1997.

_____. **Direito Constitucional Tributário e Segurança Jurídica: Metodica da Segurança Jurídica do Sistema Constitucional Tributário**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

_____. *Limites do Planejamento Tributário e a Norma Brasileira Anti-Simulação (LC 104/01)*.

ROCHA, Valdir de Oliveira. (Coord) **Grandes Questões Atuais do Direito Tributário**. São Paulo: Dialética, 2001.

_____. *Planejamento Tributário Internacional*. TORRES, Heleno Taveira (Coord) **Direito Tributário Internacional Aplicado**. vol. 3. São Paulo: Quartier Latin, 2005.

_____. *Tipologia da dupla (múltipla) tributação internacional de rendas de empresas: “dupla tributação jurídica internacional” e “dupla tributação econômica internacional”, o fim de um paradigma*. **Revista Trimestral de Jurisprudência dos Estados** vol. 133. Fev. 1995.

_____. *Capital Estrangeiro e o Princípio da Não Discriminação Tributária no Direito Interno e nas Convenções Internacionais*. **Revista Dialética de Direito Tributário** n° 87. São Paulo: Dialética, 2002.

TORRES, Ricardo Lobo. **Tratado de Direito Constitucional Financeiro e Tributário: Valores e princípios constitucionais tributários**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

TRIVOLI, Alfonso. A tentative application of the anti-avoidance clause affecting mergers and acquisitions – as recently introduced in the Italian tax system by Article 10 of Law No. 408 of 29 December 1990. **Intertax** n° 2. 1992.

UCKMAR, Victor, *et. al.* **Manual de Direito Tributário Internacional**. São Paulo: Dialética, 2012.

URBAN, Tatiana Proença. **O Processo de Internacionalização de uma Multinacional Brasileira**. São Paulo: 2006. Dissertação de Mestrado apresentada à Faculdade de Economia, Administração e Contabilidade da Universidade de São Paulo.

VALPY, Francis Edward Jackson. **An Etymological Dictionary of the Latin Language**. London: A. J. Valpy, 1828.

VAN DEN BROEK, Harm. **Cross Border Mergers Within the EU: Proposals to Remove the Remaining Tax Obstacles**. Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International, 2011.

VAN GERVEN, Dirk. **Cross-Border Mergers in Europe**. 2 vols. New York: Cambridge University Press, 2010.

VANISTENDAEL, Frans. *Taxation of Corporate Reorganizations*. THURONYI, Victor. **Tax Law Design and Drafting**. vol. 2. Washington, D.C.: International Monetary Fund, 1998.

VAN RAAD, Kees. *Cinco Regras Fundamentais para a Aplicação de Tratados para Evitar a Dupla-Tributação*. **Revista de Direito Tributário Internacional** n° 1. São Paulo: Quartier Latin, 2005.

_____. *Escopo Geográfico das Regras de Distribuição da Convenção Modelo da OCDE*. **Revista Direito Tributário Atual** n° 22. São Paulo: IBDT/Dialética, 2008.

_____. *Não-Discriminação na Tributação de Operações Transnacionais: Escopo e Questões Conceituais*. **Revista de Direito Tributário Atual** n° 19. São Paulo: IBDT/Dialética, 2005.

VAZ, Janaína Campos Mesquita. **Recuperação Judicial de Empresas: Atuação do Juiz**. São Paulo: 2015. Dissertação de Mestrado apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo.

VERÇOSA, Haroldo Malheiros Duclerc. **Curso de Direito Comercial**. vol. 3. São Paulo: Malheiros Editores, 2008.

_____.; BARROS, Zanon de Paula. *A recepção do drop down no direito brasileiro*. **Revista de direito mercantil-industrial, econômico e financeiro**. v. 41, n. 125. São Paulo: Malheiros, 2002.

VOGEL, Klaus. **Klaus Vogel On Double Taxation Conventions**. 4ª ed. The Netherlands: Wolters Kluwer, 2015.

_____. **Taxation of Cross-border Income, Harmonization, and Tax Neutrality Under European Community Law: An Institutional Approach**. 2ª ed. The Netherlands: Kluwer, 1994.

_____. *Worldwide vs. Source Taxation of Income: A review and re-evaluation of arguments*. **Intertax** vol. 16. 1988.

_____. *Harmonia Decisória e Problemática da Qualificação nos Acordos de Bitributação*. SCHOURI, Luís Fernando; ZILVETI, Fernando Aurélio (coords). **Direito Tributário: Estudos em Homenagem a Brandão Machado**. São Paulo: Dialética, 1998.

WARDZYNSKI, Adrian. *The Limitation on Benefits Article in the OECD Model: Closing Abusive (Undesired) Conduit Gateways*. **Bulletin for International Taxation**, v. 68, n. 9. Amsterdam: IBFD, 2014

WATANABE, Tetsuya. *Tax-Free Treatment for Corporate Reorganizations in Japan*. University of California, Berkeley. 2009 **Sho Sato Conference on Tax Law**. Disponível em https://www.law.berkeley.edu/files/sho_sato_tax_conf_web_paper--watanabe.pdf. Acesso em 30.7.2016.

WEISBACH, David A. *The Use of Neutralities in International Tax Policy*. **Coase-Sandor Institute for Law & Economics Working Paper** No. 697, 2014 http://chicagounbound.uchicago.edu/law_and_economics/714/. Acesso em 5.11.2016.

WESTON, John Fred. *et. al. Takeovers, Restructuring, and Corporate Governance*. 4ª ed. New Jersey: Pearson Prentice Hall, 2004.

WHATLEY, Edwin T., *et. al. Taxation Aspects of Mergers and Acquisitions*. **Asia-Pacific Tax Bulletin**. Set/Oct 2007.

WHEELER, Joanna. **The Missing Keystone of Income Tax Treaties**. Doctoral Series vol. 23. The Netherlands: IBFD, 2012.

XAVIER, Alberto. **Os princípios da legalidade e da tipicidade da tributação**. São Paulo: RT, 1978.

_____. **Tipicidade da Tributação, Simulação e Norma Antielisiva**. São Paulo: Dialética, 2001.

_____. **Direito Tributário Internacional do Brasil**. 8ª ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

_____. *Incorporação de Ações: Natureza Jurídica e Regime Tributário*. CASTRO, Rodrigo R. Monteiro de; ARAGÃO, Leandro Santos e. **Sociedade Anônima: 30 anos da Lei 6.404/76**. São Paulo: Quartier Latin, 2007.

XUEREB, Simon. *Addressing the Tax Consequences of UCITS IV Cross-Border Mergers in Europe: Extending the Merger Directive as a Solution? – Part 1*. **European Taxation**. 2012.

YAMASHITA, Douglas. **Elisão e Evasão de Tributos: Planejamento Tributário - Limites à Luz do Abuso do Direito e da Fraude à Lei**. São Paulo: Lex, 2005.

YÁÑEZ, Felipe; BÁEZ, Andrés. *La transferencia indirecta de sociedades residentes*. **VII Encontro do Observatório Interamericano de Tributação Internacional**. São Paulo, 2016. Apresentação disponível em <http://oiti.uexternado.edu.co/wp-content/uploads/2016/11/Transferencia-indirecta-Baez.pdf>. Acesso em 5.12.2016.

ZILVETI, Fernando. *O Princípio da Realização da Renda*. SCHOUERI, Luís Eduardo (coord.). **Direito Tributário: Homenagem a Alcides Jorge Costa**. São Paulo: Quartier Latin, 2003.

_____. *Variações sobre o Princípio da Neutralidade no Direito Tributário Internacional*. **Revista Direito Tributário Atual** n° 19. São Paulo: IBDT/Dialética, 2005.