

MESA DE DEBATES DO IBDT DE 05/08/2010

Integrantes da Mesa:

Dr. Paulo Celso B. Bonilha

Dr. Luís Eduardo Schoueri

Dr. Ricardo Mariz de Oliveira

Dr. Gerd Willi Rothmann

Dr. João Francisco Bianco

Sr. Presidente Dr. Paulo Celso Bergstrom Bonilha: Prezados associados, bom dia. Estamos dando início à Mesa de Debates, desse semestre, a primeira, e, se houver comunicação dos senhores Diretores, de alguém. Pois não, Salvador.

Sr. Salvador Brandão: Eu estava acompanhando ontem pela TV Justiça o reinício do julgamento da incidência da contribuição social sobre lucros sobre a receita de exportação e o placar ficou de cinco a cinco, faltando apenas o voto do Ministro Joaquim Barbosa, que vai ser dado na próxima semana, e o que me chamou a atenção, essa tese realmente ela é um pouco forçada, vamos dizer assim, do lado do contribuinte tem argumentos jurídicos, os argumentos que a Ellen Gracie colocou ontem eu achei bastante adequado, porque é uma escolha constitucional, se o constituinte escolheu dividir as bases na Constituição como receita, lucro, faturamento, e se num outro artigo se escolhe uma delas, é praticamente o que o constituinte quis fazer em relação àquela receita. É claro que também há outros argumentos, principalmente do Sr. Carrazza, mas o que me chamou a atenção foi a justificativa do Ministro Marco Aurélio para não dar, para entender que há incidência da contribuição só sobre as exportações, ele simplesmente argumenta o seguinte, que o contribuinte vai fraudar a fiscalização, porque nenhum custo mais vai ser alocado as receitas de exportações, todo o custo vai para outras receitas e a receita de exportação será totalmente isenta. É um absurdo, porque nós temos mecanismos contábeis para fazer essa apuração, ou direto, ou de forma proporcional, sem passar pelo lucro de exportação, que depende de uma complementação legal, mas ele poderia realmente reforçar os argumentos jurídicos constitucionais dele com muito mais força do que dizer, simplesmente, que o contribuinte vai fraudar o Fisco só com esse artifício contábil de jogar custo e despesa em outras receitas, deixando toda a receita de exportação aberta para a não incidência da contribuição social.

Vamos aguardar a semana que vem o voto do Joaquim Barbosa, que agora passou a ser...

Sr. Presidente Dr. Paulo Celso Bergstrom Bonilha: Pois é, eu li que o Ministro Joaquim Barbosa pediu 60 dias de licença por razão de saúde.

Sr. Salvador Brandão: Ele se antecipou, vai suspender a licença para votar.

Sr. Presidente Dr. Paulo Celso Bergstrom Bonilha: Vai suspender? Ah, então... Professor Schoueri pediu a palavra. Espera um pouquinho. Hiromi com a palavra, então.

Sr. Hiromi Higuchi: Eu queria saber se o Ministro Joaquim Barbosa é favorável ao contribuinte. Agora, será que esse Supremo não precisava ver como é que vai ser calculada a base do cálculo para poder aplicar? Porque eu acho que deveria ser o lucro da exploração, mas se o Supremo não disser sobre como calcular, eu acho que não há como forma de calcular. Agora, eu para mim acho que isso aí, porque Contribuição Social sobre o Lucro é um adicional, tanto é que o Secretário da Receita Federal, que instituiu esse negócio de Contribuição Social sobre o Lucro, ele diz que era para toda vez que diminuí o Imposto de Renda e que instituiu Contribuição Social é porque fica 100% para a União. Agora, eu acho que, não vai ter problema de OMC também? Porque a OMC não permite dar isenção sobre lucro. Agora, será que por causa de ser contribuição social pode isentar?

Sr. Presidente Dr. Paulo Celso Bergstrom Bonilha: Luís.

Sr. Luís Eduardo Schoueri: Eu já aprendi que em um caso de cinco a cinco não existe o certo ou errado, existe a melhor decisão ou pior decisão, porque cinco a cinco mostra que há dois casos certos. Então, eu tenho muito medo de dizer o que o eu vou dizer agora, mas vou dizer, os cinco do contribuinte estão plenamente errados, com todo o respeito, mas, assim, eu não consigo acatar essa tese, eu penso que existe uma questão formal, o argumento do Fisco foi para o lado formal, e penso que começa a ser uma discussão tola, receita ou faturamento, ou o que é, deixando de lado a questão de afinal de contas, o que foi que aquela emenda constitucional, 42, se não me engano... 33. O que a emenda constitucional 33 fez? Ele constitucionalizou o regime de destino, ou seja, foi a emenda constitucional que autorizava a tributação na importação e exonerava as exportações; é no mesmo ambiente que eu tive também o ISS importação e a imunidade para a exportação; eu tive o PIS/COFINS de importação e a imunidade para a exportação. Verso e reverso dizendo: o Brasil, doravante, adota o princípio do destino. Por que isso foi feito pela Constituição? Por que isso é um princípio fundamental? Não. Exclusivamente porque nós temos uma peculiaridade no Brasil, que é termos vários modelos tributantes, e é necessário uma uniformização, ou seja, a única razão porque isso foi para a Constituição foi para dizer, uniformemente, União, Estados e Municípios não tributarão as exportações, em compensação, as importações serão tributadas. Então, deve-se entender esse dispositivo a partir desse contexto para saber que o que está sendo

imunizada, a chamada receita de exportação, nós estamos adotando o princípio do destino, que é algo válido para a tributação do consumo, e não para o Imposto de Renda, Imposto de Renda não tem nada a ver com origem e destino, tem com fonte e residência, que é um outro tipo de conflito, uma outra matéria. Então, essa confusão toda me causa tamanho espanto, penso que a União está sendo muito mal defendida, e por isso esses argumentos tolos, porque eu não vi ainda uma discussão séria sobre origem e destino, penso que os mesmos Ministros que votaram favoravelmente ao contribuinte, se houvesse esse tipo de discussão, poderiam rever, porque a discussão seria material, a discussão seria, afinal de contas, o que o constituinte quis fazer. Fica na pobreza, afinal de contas, a expressão Receita compreende o lucro ou não compreende o lucro. É pobreza de palavras, é não compreender o que foi feito ali.

Sr. Presidente Dr. Paulo Celso Bergstrom Bonilha: Ricardo.

Sr. Ricardo Mariz de Oliveira: Eu só queria voltar rapidamente ao ponto que foi levantado pelo Hiromi, como calcular, esse é o grande problema, se não houver nenhuma indicação clara no acórdão, eu vejo que a única forma de fazer seria excluir a totalidade da receita, porque não existe um mecanismo para calcular o lucro específico sobre uma determinada operação, e o lucro da exploração é um mecanismo típico de Imposto de Renda e não conhecido na legislação da Contribuição Social sobre o Lucro, não tem nem como fazer cálculo de lucro da exploração lá, e agora sim, me apegando as palavras da Constituição, como ela diz que as contribuições sociais não incidirão sobre as receitas decorrentes da exportação, se o Supremo entender que a CSL está abrangida por esse dispositivo, tem que excluir a receita, eu não vejo outra forma de fazer.

Sr. Presidente Dr. Paulo Celso Bergstrom Bonilha: Fernando Zilveti.

Sr. Fernando Zilveti: Eu queria comentar isso que o Schoueri levantou, especificamente em relação à pobreza de debates, que não é novidade no Supremo, uma vez que se prende a questões semânticas, em grande parte preocupado em entender o significado de palavras. Toda vez que o Supremo tentou fazer isso ele se frustrou, ou ele frustrou o direito, porque o direito trabalha com signos, trabalha com a semântica, tão bem explorada pelo professor Paulo de Barros Carvalho, mas nesta questão constitucional, um debate semântico não leva à parte alguma, e isso foi demonstrado todas as vezes que o Supremo se prendeu a essa questão. Se a gente for levar a interpretação do texto constitucional, ou seja, a crítica do Ricardo, que efetivamente você trabalha com receitas, e essas receitas seriam constitucionalmente excluídas da base de cálculo das contribuições sociais, e a Contribuição Social sobre o Lucro é uma contribuição social, embora seja um adicional de Imposto de Renda, é tido como um adicional de Imposto de Renda, mas adicional de Imposto de Renda, Hiromi, têm vários, existem teorias, inclusive, que os impostos indiretos seriam adicionais de Imposto de Renda. Se algo funciona como adicional, de fato não quer dizer que ele não tenha o regime jurídico próprio, ou seja, uma Contribuição Social sobre o Lucro Líquido que funciona como adicional, ou que o Secretário de

Fazenda tenha falado que seria um adicional, o fato dele falar ou não falar não muda a natureza do tributo, isso não é uma novidade, em termos de Teoria do Direito, como eu disse, tem várias ocorrências que dizem que todos os impostos indiretos seriam adicionais de Imposto de Renda em um sistema tributário minimamente organizado, com estrutura, com ordenamento jurídico tributário, dentro daquilo que se entende como ordenamento jurídico tributário, formado pelo ordenamento jurídico como um todo. Muito bem, então, eu gostaria de ver o debate e ler o debate, porque eu me frustraria muito se a gente ficasse nesse âmbito de receita, e a tese, e aí eu concordo com o Schoueri, a tese do contribuinte é paupérrima, ela não é pobre, ela é paupérrima, não vai até a esquina, e é uma tese de Bacharel, eu lembro sempre do Brandão, do Brandão Machado, que ele fala assim: “O problema do direito está no Bacharel. O Bacharel distorce a doutrina com o único intuito de tirar proveito dela para fins profissionais, e isso não é bom”. Então, a gente vê com teorias, e as teses tributárias têm demonstrado isso, elas procuram distorcer o Direito Tributário e distorcer os princípios do direito para fins meramente econômicos. Eu falo assim como advogado. Então, essa é a minha...

Sr. Ricardo Mariz de Oliveira: Posso falar uma coisa, Paulo?

Sr. Presidente Dr. Paulo Celso Bergstrom Bonilha: Pois não, Ricardo.

Sr. Ricardo Mariz de Oliveira: A respeito dessa questão do adicional, eu queria lembrar que o Supremo Tribunal Federal já declarou, já julgou que não é adicional, não é? Você não precisou ir muito longe para dizer que não, mas só para lembrar que essa matéria está superadíssima, não é?

Sr. Presidente Dr. Paulo Celso Bergstrom Bonilha: Pois não, Salvador.

Sr. Salvador Brandão: Só para, logicamente, a semana que vem talvez a discussão seja maior, porque teremos o voto do Joaquim Barbosa, e saberemos se os certos estão errados ou se os errados estarão certos. De qualquer maneira, o que o Ricardo falou a respeito se os errados estiverem certos, a gente precisa ver no direito processual a *causa petendi*, e a *causa petendi* do recurso extraordinário que está em julgamento não fala para excluir as receitas, eles dizem que o lucro que foi apurado naquele exercício, naquele ano, que vai ser apurado nos exercício seguinte, decorre das receitas de exportação, e eles pedem a exclusão do lucro apurado nas exportações, portanto, o que o Supremo vai dizer certo ou errado é que aquele lucro decorrente das exportações, isto é, o resultado das receitas menos os custos e despesas, está exonerado. É que o eu penso.

Sr. Presidente Dr. Paulo Celso Bergstrom Bonilha: João?

Sr. João Francisco Bianco: Se eu não me engano, esse caso, o contribuinte que está ingressando com essa ação é uma empresa exportadora, quer dizer, é uma empresa 100% exportadora, então, 100% das receitas dela são de exportação, então, 100% do lucro dela é decorrente de exportação. Então, eu acho que essa questão não está sendo discutida nesse caso específico, talvez seja discutida

mais para frente, em um outro caso, mas nesse caso o Supremo me parece que não está examinando essa questão.

Sr. Presidente Dr. Paulo Celso Bergstrom Bonilha: Hiromi, fala no microfone, Hiromi, não? Todos querem ouvir a...

Sr. Hiromi Higuchi: Não é que esse lucro... Não tem nenhuma empresa que não tem receita financeira e outros ganhos. Então, o lucro, mesmo que seja 100% exportação, aquele lucro não é 100% de exportação.

Sr. Luís Eduardo Schoueri: João, só esclareça para nós uma coisa, mesmo para essa empresa, ela teve despesas. Na decisão do Supremo, acabaria dizendo que ela formaria um baita prejuízo fiscal, porque, afinal de contas, a receita você excluiu e a despesa dedutiva forma o prejuízo fiscal ou não? O Supremo vai ter que entrar nessa matéria de qualquer modo para dizer se é o lucro ou se é a receita.

Sr. João Francisco Bianco: Bom, eu não sou Supremo, eu não sei como é que o Supremo vai julgar, eu só estou dizendo que, pelo menos nesse caso, é mais fácil você apurar o lucro da exportação, porque pelo menos você não tem que fazer a separação dos custos, que acho que esse é que é o maior problema, se você tem receitas de aplicação financeira, pelo menos é mais fácil de segregar do lucro a receita financeira. Eu acho que a questão que nós vamos ter que enfrentar mais pra frente é como segregar os custos dos produtos que são exportados e dos produtos que não são exportados.

Sr. Presidente Dr. Paulo Celso Bergstrom Bonilha: Ricardo pediu novamente a palavra.

Sr. Ricardo Mariz de Oliveira: João, isso faz lembrar aquela questão, a velha questão da receita financeira das sociedades cooperativas que o STJ, depois de toda a jurisprudência pacificada, dizendo que não era tributada pelo Imposto de Renda, veio dizer que era tributada, e aí surgiu o problema: como calcular o imposto? E até hoje o STJ não conseguiu resolver. A última vez que eu discuti esse assunto no STJ, um Ministro que conhece do Direito Tributário disse: “Isso é problema contábil, não é problema nosso”. Nós estamos discutindo exatamente como calcular, não é tributável, está bom, mas como calcula esse problema contábil? Então, eu levantei essa questão porque eu já fico pensando o que vai acontecer na quinta-feira que vem, quando os clientes perguntarem para nós no escritório: “O que eu faço para retificar os meus últimos cinco anos, o que eu faço daqui para frente, o que eu excluo?”, e eu, sinceramente, não sei que o fazer, eu vou dizer que é um problema contábil.

Sr. Presidente Dr. Paulo Celso Bergstrom Bonilha: Muito bem, então vamos passar à pauta de hoje com os seguintes esclarecimentos, o primeiro item, do Paulo Yasui, não só ele não está presente, foi adiada para hoje, ela foi incluída em 24 de junho e nós estamos, então, deixando por enquanto de lado, porque ele não está presente. A segunda também já tinha sido discutida, essa do Alexandre Dantas, também sobre a contribuição ao FUNRURAL, chegou a ser discutida,

poderá eventualmente voltar, embora também o Alexandre não esteja presente. Passamos, então, na primeira ISS sobre os serviços de registro, o Camilo Gribl também não está. Então, a segunda, do Ricardo, relação de localidades com tributação favorecida ou regime fiscal privilegiado, instrução normativa, RFB 1037/10.

Sr. Ricardo Mariz de Oliveira: Eu tinha incluído esse assunto, a Instrução Normativa, dia 04 de junho, eu tinha incluído logo a seguir, porque nós havia no passado, aqui nessa Mesa, discutido qual seria a situação de países que se poderia entender pela aplicação da lei que está sujeita a condição de países com tributação favorecida e não está na lista. Aí veio essa nova lista e eu queria ter apresentado na ocasião se ela era retroativa ou não, porque, afinal de contas, ela não faz leis, ela somente retrata uma situação, eu queria ter discutido o que nós discutimos no passado, se um contribuinte não encontra um determinado país, uma determinada localidade na lista, se ele se pode se proteger contra uma eventual exigência contrária do Fisco, no mínimo, com base no art. 100 do CTN, e o Argos tinha levantado uma questão muito interessante, que era envolvendo a Suíça, que havia sido incluída na lista e depois foi excluída, pelo menos temporariamente excluída, e ele havia levantado uma questão sobre se haveria perda da isenção das empresas suíças de navegação aérea e marítima, uma vez que há um tratado entre Brasil e Suíça de... É multilateral esse tratado? O tratado de isenção recíproca, e dentro do qual está previsto que perderia efeito na hipótese de haver a incidência do Imposto de Renda no Brasil. Então, ele estaria levantando também essa questão, que ficou superado pelo fato da lista estar... A Suíça ter sido retirada.

Sr. Luís Eduardo Schoueri: Temporariamente?

Sr. Ricardo Mariz de Oliveira: Temporariamente.

Sr. Luís Eduardo Schoueri: Suspenso... Porque, vamos lembrar, Ricardo, desculpe-me, eu penso que não ficou superada por conta dessa preliminar do temporariamente suspensa, que talvez fosse, se você me permitisse, um tema bastante importante dentro do seu tema, para que nós entendamos, até para ouvir os colegas, o que significa temporariamente suspenso.

Sr. Ricardo Mariz de Oliveira: Eu estou colocando a questão apenas para dizer que na época, dois meses atrás, eu tinha uma série de questões que hoje eu acho que está um pouquinho superada, mas a questão que está na pauta, você está insistindo, felizmente o Argos está aí, ele pode apresentar o termo específico dele com mais detalhes. Apenas para lembrar também que no passado, uma Solução de Consulta aqui da 8ª Região, nº. 143, do ano de 2000, havia dito que somente seriam considerados paraísos fiscais aqueles que tivessem expressamente listados. Não obstante, um parecer interno da Receita Federal, num caso envolvendo Delaware, considerou, antes da IN, né? Considerou que... Portanto, não estava listado, considerou que Delaware seria um Paraíso Fiscal. Então, havia as duas posições dentro da própria Receita com relação ao efeito dessa IN. Então, o que eu proponho aqui discutir é: Qual o efeito da inclusão agora de um

país que não estava antes incluído, mas que não teve mudança nenhuma na sua legislação interna, ele já era antes, poderia já antes ser considerado um país de tributação favorecida, mas que não era reconhecida na IN, agora passou a ser, quer dizer, os efeitos daqui para trás, teoricamente, porque também não sabemos o que a Receita vai fazer, e a questão respectivas do Tratado de Isenção Recíproca na área da navegação aérea e marítima à luz dessa questão que o Schoueri está achando importante, e eu também acho, que é: Qual o efeito dessa exclusão temporária?

Sr. Presidente Dr. Paulo Celso Bergstrom Bonilha: João, com a palavra.

Sr. João Francisco Bianco: Eu queria aumentar a lista de perguntas. A gente, vira e mexe, a gente fica discutindo qual é a natureza dessa lista, se ela é taxativa, se ela é exemplificativa. Agora, essa instrução normativa ela tem dois artigos, o primeiro artigo trata dos países com alíquota de incidência de imposto reduzida, e o art. 2º trata de regimes fiscais privilegiados. E aí ao lado do país, o art. 2º coloca um tipo de contribuinte, um tipo de pessoa jurídica constituído sob uma forma de um tipo societário específico daquele país. Então, por exemplo, pegando o caso da Holanda, a Holanda foi classificada como regime fiscal privilegiado aquela pessoa jurídica constituída sob a forma de sociedade *holding*, mas na Holanda tem as BVs famosas, que é uma espécie de sociedade limitada, o fato da *holding* estar listada, quer dizer que as BVs não estão listadas? Quer dizer as *holding* estão incluídas no regime, mas as BVs estão excluídas. No caso da Dinamarca, tem também uma sociedade *holding* especial; no caso da Hungria, tem um regime BTK, quer dizer, são contribuintes específicos que estão nesse regime e os outros todos estão fora do regime? Quer dizer, é outra questão que precisa ser discutida também.

Sr. Ricardo Mariz de Oliveira: Só para deixar claro, [ininteligível] Delaware, de maneira genérica, o Delaware também está na situação do art. 2º com relação aos limites *Delaware Ability Companies*.

Sr. João Francisco Bianco: Mais uma pergunta: Existem espalhadas pela Europa, em vários outros países, tipos societários que apresentam essas características próprias das sociedades de pessoas aí de Delaware, dos Estados americanos, que não estão listados. Na Inglaterra, por exemplo, tem um tipo societário lá que tem todas essas características, mas a Inglaterra não está na lista.

Sr. Ricardo Mariz de Oliveira: Mas ele tem o mesmo tratamento dos Estados Unidos?

Sr. João Francisco Bianco: Tem o mesmo tratamento dos Estados Unidos, tratamento fiscal, e não está na lista. Então, é possível estender a lista? Quer dizer a lista é taxativa ou ela é declaratória?

Sr. Presidente Dr. Paulo Celso Bergstrom Bonilha: Fernando.

Sr. Fernando Zilveti: Eu queria então começar o debate, a debater, com uma crítica que eu acho que precisa ser feita à hipocrisia dos sistemas tributários que procuram combater estruturas societárias que beneficiam tributação e países com tributação favorecida. Recentemente eu li um texto muito interessante do Oliver Oldman, que é professor de Harvard muito preocupado com a tributação internacional e com alguns trabalhos muito bons sobre a tributação na América do Sul, ele relatava, lógico que esse artigo é da década de 80, ele dizia que até o final da década de 70 a América era pontilhada por paraísos fiscais, aí considerados aqueles países que não tributavam a renda internacional, só tributavam a renda interna. Então, para ele esse era um conceito equivocado de Paraíso Fiscal, mas, se fosse levar em conta a ideia de que esses países não tributavam a renda mundial, só tributavam a renda interna, favorecia a criação de estruturas com intuito de não arrecadar impostos naquele país. Então, a preocupação dele era como você ter uma estrutura que beneficiasse tanto os países, naquela época se designava, que é uma sigla, países não desenvolvidos, subdesenvolvidos, mas lá eles falam *Undeveloped Countries*, quer dizer, eram países não desenvolvidos, era até uma coisa um pouco depreciativa, então, eles usavam essa sigla, e depois mudou para *Developing Countries*, em desenvolvimento, mas enfim, a sigla não importa, ele faz um elenco de países, inclusive o Brasil, inclusive o Brasil nessa estrutura fiscal. Se a gente for pensar que o país que não tributa a renda mundial é um país que tem uma tributação favorecida, a gente vai entrar em um outro debate, que é preocupação da OCDE, de preocupação da ONU, de combate às estruturas e a países que usam esse artifício do sistema tributário para albergar empresas que favorecem as transações internacionais não tributadas, as transações internacionais de lavagem de dinheiro, as transações internacionais de tráfico de armas e entorpecente, os grande ditadores que exportam riquezas roubadas de seus países, enfim, há uma conjugação de vontades no campo internacional que em determinado momento se confunde, porque as diretrizes que foram lançadas no sentido de combate aos países com tributação favorecida e de combate as estruturas que no final de contas têm o mesmo efeito, levaram a uma preocupação, aí que eu digo hipócrita de certos países, de listarem jurisdições no sentido de dizer ao contribuinte: “Não vá lá, venha aqui”. Não vá, lá venha aqui, porque aqui eu dou um jeito de fazer uma estrutura que, como o Bianco relatou, o efeito dessa estrutura é o mesmo de um país com tributação favorecida. Agora, isso não é motivo para você não combater países que não têm transparência fiscal, que não têm mecanismo de combate a sonegação fiscal, que esse sim é um fim, vamos dizer, bom, em termos de tributarista internacional, então, não se pode combater, e no final de contas se criou uma grande confusão. O Brasil, me parece até por essas idas e vindas das instruções normativas, não tem uma técnica muito apurada em relação aos países com tributação favorecida, e nesta tentativa de incluir uma lista que não é taxativa, Bianco, países, estruturas de países, derrapou, derrapou e fez com que países como Holanda, que se utiliza de estruturas jurídicas para assim de ter um resultado de tributação favorecida, e vende essas estruturas mundo afora, não ter nenhuma restrição prática, ainda que esteja na lista, como o Bianco já sinalizou, se ele por na lista *holding*,

significa o seguinte, que a *holding* está só que a *holding*, em determinadas circunstâncias, porque seria *holding* pura, e se você for combater a *holding* pura você vai criar um *step* superior, quer dizer, um passo superior para ter o mesmo resultado, e vai sair da lista, ou vai sair do efeito da lista. Então, por que eu acho que a lista não é taxativa? Porque ao ser taxativa, ela cria um benefício a essas jurisdições, e não um combate, ela acaba, por fim, beneficiar, porque a primeira coisa que todo mundo corre é falar: “Pôxa, mas a Holanda está na lista, vamos lá”, aquela correria. Quando vai ver, ok, está bom, está na lista, mas sem medo, porque tudo que está lá, está protegido. Então, o efeito disso, assim como também com o Delaware, assim como com outras jurisdições que constam na lista acabam tendo efeito neutro, não são efetivamente atingidas as operações tributárias, as operações societárias com o intuito de planejar melhor os negócios e de obter uma tributação melhor, o que não quer dizer sonegação fiscal, que é outra coisa que a lista taxativa traria prejuízos ao debate de Direito Tributário.

Sr. Presidente Dr. Paulo Celso Bergstrom Bonilha: Luís.

Sr. Luís Eduardo Schoueri: Eu apenas registro que não concordo com a visão do Fernando quando diz que a lista não é taxativa, eu penso que a ninguém é dado o desconhecer da legislação do próprio país, mas não se pode exigir do contribuinte que conheça de outros países, tão tampouco. Eu penso que a lei, neste caso, exige uma complementação, e sem essa complementação não há como aplicá-la, portanto, eu não tenho obrigação, eu não tenho como saber qual é a lei vigente em cada um dos países, essa informação vem como fato e, uma vez dado este fato, dada essa informação, aí sim se torna possível a aplicação da lei, antes disso a lei fica incompleta, não existe o fato necessário para esta argumentação.

Sr. Presidente Dr. Paulo Celso Bergstrom Bonilha: Ricardo.

Sr. Ricardo Mariz de Oliveira: Eu queria entrar mais nesse debate, eu comecei a tomar partido, mas no aspecto prático da questão. Pode um agente fiscal dizer que um determinado país que não está listado emitir um auto de infração? Pode ele iniciar um lançamento relativo a alguma exigência tributária lastreada no fato de ser Paraíso Fiscal de um país que está não listado? Essa lista tem o efeito de orientar a fiscalização de uma maneira restritiva? Quer dizer, o fiscal pode chegar e dizer: “Não, o Secretário da Receita Federal esqueceu-se de colocar um país e está errado”, ou ele é obrigado a se submeter a isso aqui? Por outro lado, quando se discute legislação estrangeira, qualquer Tribunal Administrativo, ou Judicial, é ônus da parte provar a vigência da norma estrangeira, então, essa instrução normativa não tem a função de evitar essa prova, facilitando, é claro que ela pode admitir uma contra prova, digamos que Ilhas Ascensão, que está mencionada aqui, não seja, aí eu vou fazer a prova da legislação da Ilha de Ascensão e dizer: “Olha, está errada essa normativa”, mas algo que está aqui dispensa a prova da legislação estrangeira? Essas são questões que vem decorrente dessa pergunta, qual é o efeito, afinal? E aí fica aquela primeira que eu coloquei, a primeira que eu coloquei, vamos supor que as Ilhas Ascensão, eu

não me lembro, suponho que não estivesse em um artigo anterior, agora está, poderia o fiscal lançar alguma coisa relativa ao ano de 2009, quando a instrução normativa então vigente não listava as Ilha Ascensão? Então, esses aspectos que eu acho que precisava ser discutido realmente, teoricamente é taxativo ou não? Eu tenderia até a dizer que sob o ponto de vista teórico, conceitual, não deveria ser, o Secretário não precisaria nem fazer essa listagem, mas a partir do momento em que ele se arvora da condição de conhecedor das legislações e lista, e isso ele faz tematicamente, altera a todo o momento, e agora emite uma edição bem mais ampla que a anterior, qual o efeito afinal da instrução normativa?

Sr. Presidente Dr. Paulo Celso Bergstrom Bonilha: Fernando.

Sr. Fernando Zilveti: Eu rebateria essa posição do Schoueri com relação à obrigação do contribuinte de conhecer a legislação estrangeira. Esse debate não me parece que a gente possa centrá-lo na tributarística internacional atualmente, e mesmo que, enfim, um debate mais prolongado, o Schoueri com sua habilidade retórica me convença de que efetivamente não é dado ao contribuinte conhecer a legislação estrangeira, para fins de fiscalização de suas atividades ao Fisco não importa esse debate, porque o Fisco impõe ao contribuinte o dever e o ônus da prova de comprovar que suas atividades e as suas estruturas escolhidas naturalmente por ele não têm o intuito de evitar a tributação sem propósito negocial, sem propósito econômico, enfim, dentro das teorias de interpretação de negócios jurídicos que a gente vê no caso. Nas outras jurisdições ocorre isso, então, a Inglaterra, por exemplo, tem casos, inúmeros caso julgados em que ao contribuinte é perguntado o negócio que ele fez, e o contribuinte tem que trazer as estruturas que ele utilizou e as justificativas do uso das estruturas que ele fez. Se ele não traz, ou se ele não justifica, o Fisco o faz, e o faz segundo sua visão do negócio jurídico. Eu entendo, Ricardo, que a lista não é taxativa, e ela não impõe uma restrição a fiscalização, muita embora ela seja uma instrução normativa, porque o Fisco tem lá na lista um número de países, de jurisdições de tributação favorecida, ou que tenham estruturas que alcancem essa questão, mas isso não restringe o Fisco, nem com relação àqueles países que não estavam antes e passaram a estar, ou àquelas estruturas que não estavam antes e passaram a estar. Ele tem a liberdade de fiscalizar, e ao fiscalizar, inquirir se esta estrutura, se este país, de alguma forma beneficiou o contribuinte, e o contribuinte, aí sim, de boa fé, e que fez planejamento tributário adequado, teria toda a legitimidade de justificar e dizer: “De fato, isto está aqui, esta tributação, essa estrutura me permitiu ter um ganho tributário que não é sonegação fiscal, não é simulação, não é abuso do direito, não é fraude à lei, e são outras tentativas de taxar negócios jurídicos, ou carimbar negócios jurídicos de maneira equivocada”. Então, a lista pra mim é exemplificativa, ela orienta o fiscal, mas o fiscal não está restrito e eu não vejo, sinceramente, Schoueri, que o contribuinte tenha que conhecer legislação estrangeira, ele não tem que conhecer, ele tem que se... Aliás, ele se escora de juristas que conhecem jurisdição estrangeira, se escora de jurista que conhecem estruturas estrangeiras para o fim lícito, lícito, de não ter a tributação que ele teria se organizasse os negócios internamente.

Sr. Luís Eduardo Schoueri: Só um aparte para você esclarecer um ponto, essa IN também se aplica a cada remessa que você fizer para um país, você disse que qualquer contribuinte que façam remessa para o exterior tem que conhecer legislação sob pena de pagar 25%, é consequências dessa IN, por favor, sustente até aí.

Sr. Ricardo Mariz de Oliveira: Eu ia falar justamente isso, eu... Vamos simplificar, vamos simplificar. A fonte pagadora vai ter que pagar qualquer rendimento para alguma pessoa residente nas Ilhas Ascensão, ele abre a instrução normativa, as Ilha Ascensão não estão lá, ele vai recolher o imposto pela alíquota normal. Agora, quando ele lê e as Ilhas Ascensão estão, ele vai recolher 25% e não quer discussão. Ele que é só responsável, não tem planejamento, você já imaginou a loucura que é? Então, eu só queria acrescentar o seguinte, qual é o efeito da lista? Porque se ela é exemplificativa e o fiscal pode autuar fora e o contribuinte pode ser penalizado porque não está na lista, então, a lista tem que finalidade?

Sr. Presidente Dr. Paulo Celso Bergstrom Bonilha: Espera um pouquinho, Gerd, está com a palavra o João Francisco, está esperando pacientemente e ainda tem mais gente, você é o segundo. Pode falar.

Sr. João Francisco Bianco: A gente poderia ficar discutindo aqui em tese a natureza da lista, eu pessoalmente acho que, em tese, ela é mesmo exemplificativa, porque os parâmetros estão fixados da lei, e a lista exemplifica. Se você está fazendo um pagamento para um não residente, você deve investigar qual é o regime tributário, em tese, você poderia investigar qual é o regime tributário aplicável a esse não residente com quem você está fazendo negócios. Agora, isso em tese, na prática, a verdade é que essa lista é taxativa, porque na prática é impossível ser diferente--

Sr. Luís Eduardo Schoueri: Espera um pouquinho, vamos combinar uma coisa. Aqui é no direito, vamos combinar uma coisa o seguinte, no direito, se eu tiver que entrar em juízo dizendo que eu não cumpri a lista, não sei o quê, o caso do Ricardo, por favor, vamos enfrentar uma questão jurídica, desculpa, em tese, na prática, não é argumento jurídico, no jurídico, você é Juiz em um caso, o cara não reteve porque as ilhas não sei o quê não estavam na lista, e daí?

Sr. João Francisco Bianco: Eu estou dizendo que em tese ela é exemplificativa, em tese sim, agora, na prática é impossível, na prática é impossível ser diferente, é impossível.

Sr. Luís Eduardo Schoueri: Então, essa lei é inconstitucional, porque ela é irrazoável, desproporcional e tal, é esse o seu raciocínio jurídico? Porque seria jurídico, aí voltamos para o jurídico, se ela na prática é impossível de se cumprir, então toda a Legislação Brasileira sobre regime de tributação favorecida é inconstitucional por impraticável, é isso que você afirma? Porque isso é jurídico de novo.

Sr. João Francisco Bianco: Não, você está me colocando na posição de Juiz, para julgar o caso eu tenho que ver o caso concreto, aí eu vou examinar--

Sr. Presidente Dr. Paulo Celso Bergstrom Bonilha: Conclua, João, conclua.

Sr. João Francisco Bianco: --as especificidades do caso concreto. Eu estou querendo dizer que na prática é impossível ser exemplificativo. Agora, eu queria dizer também o seguinte, eu tenho conversado com muitas pessoas na Receita Federal sobre a natureza dessa lista, e eu sinto que a posição da Receita Federal é que essa lista é taxativa, porque não pode ser diferente, existem várias manifestações públicas falando em nome da Receita Federal, altos funcionários da Receita têm dito que a lista é taxativa, tanto para o contribuinte, como para a própria fiscalização, ela traz segurança para o contribuinte e traz segurança para a fiscalização, é impossível ser diferente, e existe uma IN, que foi editada recentemente, que alterou um critério de tributação de pagamento de rendimento financeiro para não residentes, eu não me lembro o número da IN agora, mas nessa alteração está dito claramente: até antes da edição desta, até antes da inclusão do país na lista de regimes fiscais privilegiados, a incidência do imposto era 15%, a partir da inclusão do país na lista, a alíquota de retenção na fonte passa a ser aquela própria dos regimes fiscais privilegiados, o que é uma clara indicação de que a posição da Receita Federal é de que a inclusão do país na lista é para produzir efeitos a partir da data da inclusão, ou seja, que a lista não é exemplificativa. Então, na prática eu acho que a lista é taxativa.

Sr. Presidente Dr. Paulo Celso Bergstrom Bonilha: Miguel.

Sr. Miguel Gutierrez: Eu gostaria de lembrar, de acordo com o que o Bianco falou, existe o princípio da segurança jurídica. Então, eu acho que é aplicável sim o art. 100 do CTN, se o contribuinte agiu de acordo com uma legislação emanada do Fisco, essa legislação tem que ser respeitada, não é? Eu lembro, por exemplo, que a Suíça foi incluída na lista de paraísos fiscais, a Suíça tem, por exemplo, empresas como a Nestlé, e, por exemplo, se eu vou fazer uma remessa de juros para a Nestlé, eu considero que ela está num paraíso fiscal ou não? Então, eu acho que tem que haver o princípio da segurança jurídica, que é muito importante, e dentro disso o art. 100 eu acho que vem concretizar esse princípio, para dar uma segurança para o contribuinte e para o Fisco, porque se não é uma legislação muito aberta, muito geral.

Sr. Presidente Dr. Paulo Celso Bergstrom Bonilha: Com a palavra o Prof. Gerd.

Sr. Prof. Gerd Willi Rothmann: Muito bem, antes de mais nada, eu sei que eu vou correr o risco de ser considerado marido da velhinha de Taubaté que ainda acredita na lei, portanto, para mim, não existe diferença entre a lei em tese e a prática fora da lei, o que é isso? Lei é lei, em tese e na prática, e tudo isso está sujeito, aí que talvez a minha antiguidade, deveria estar sujeito ao princípio da legalidade, portanto, como, aliás, já foi mencionado aqui, os parâmetros para dizer o que é país da tributação privilegiada, favorecida, são da lei. Se uma instrução normativa desrespeita isso, isso não pode ser oposto ao contribuinte,

pode sim, e aí nós estamos naquele terreno que o Miguel falou, evidentemente, pode agir a favor do contribuinte. Então, nesse sentido, a lista é meramente exemplificativa, e já que nós estamos no Direito Tributário Internacional, significa os [ininteligível], ou seja, se o contribuinte segue a lista, nada lhe acontece, porque, inclusive o Fisco amanhã não pode, o Fisco, não pode divergir disso, o Fisco não pode divergir. O Fisco, justamente, quando ele diz: “Só aqueles eu considero”, ele está vinculado a isso, ele não pode ir amanhã contra o próprio ato dele, isso são princípios de direito que de vez em quando é bom verificar na prática, aí eu dou toda a razão ao Schoueri, que não aceita essa diferença entre o que é em tese. Então, em tese é o quê? Em tese é aquilo que eu escrevo como professor? Teoricamente? Que não tem nenhuma aplicação na prática? Não é nada disso. Eu acho que ainda, não vamos partir da patologia existente na prática, vamos partir daquilo que deveria ser o direito de acordo com a nossa Constituição, pelo menos como está no papel, não como está na realidade, porque, na realidade, a realidade constitucional todos nós sabemos que é completamente diferente. Então, eu acho que, neste caso, também o que deve ser seguido são os parâmetros que estão na lei, é isso que decide, e, no caso concreto, deve ser verificado claramente se houver algum indício de que se trata de uma elisão, melhor dizendo, de uma elusão, ou de um planejamento ilícito no plano internacional, ou não. Se não for um planejamento ilícito no plano internacional, não pode haver nenhum enquadramento que fuja exatamente aos termos, aos parâmetros da lei, é simplesmente isso. Por exemplo, Irlanda, não é? Foi uma grande discussão na Europa, o Schoueri sabe isso muito bem, inclusive pela jurisprudência de lá, não é isso? Os países foram para... Abriam subsidiárias na Irlanda, não para no sentido de *holding*, paraísos fiscais, etc., mas sim, simplesmente, deslocar determinadas funções da sua empresa para a Irlanda, porque a tributação era mais favorável; isso é perfeitamente lícito, isso não tem nada a ver com paraíso fiscal, abusos, evasão e etc., isso internacionalmente, inclusive para manter uma competitividade internacional, é perfeitamente válido. Então, eu não posso julgar fora dos parâmetros da lei, com base numa instrução normativa, o que é país de tributação favorecida e o que não é, o que prevalece deveria ser a lei. Aliás, no caso do Brasil uma curiosidade, essa lei foi feita pelo Fisco, não é? Os senhores já ouviram falar em Medida Provisória, então, é mais ou menos isso. Eu acho que eu concordo perfeitamente com o Zilveti quando ele acha que é exemplificativo.

Sr. Presidente Dr. Paulo Celso Bergstrom Bonilha: Hiromi.

Sr. Hiromi Higuchi: Tanto isso daí, como aquela despesa de financeira, veio numa Medida Provisória editada em 2009 e convertida em 2010, só que a lei lá diz que entra em vigor na data da publicação da Medida Provisória, mas pela Constituição isso daí não pode ser, porque como a Medida Provisória foi editada em 2009 e convertida nesse ano, só vai poder aplicar a partir da 1º de janeiro de 2011, mas o risco é que esse equívoco está na lei, então, o fiscal tem que seguir a lei e administrativamente não vou poder julgar, porque isso é matéria constitucional, vai ter esse problema, mas tanto a Instrução Normativa como a lei manda aplicar 2010, isso está errado.

Sr. Prof. Gerd Willi Rothmann: Eu posso falar sobre isso, por favor?

Sr. Luís Eduardo Schoueri: [pronunciamento fora do microfone] Está mudando o tema, mudou o tema.

Sr. Prof. Gerd Willi Rothmann: Não, não.

Sr. Luís Eduardo Schoueri: [pronunciamento fora do microfone] Vamos manter o tema, é outro tema.

Sr. Hiromi Higuchi: É outro tema?

Sr. Luís Eduardo Schoueri: [pronunciamento fora do microfone] Isso é outro tema.

Sr. Prof. Gerd Willi Rothmann: Tudo bem. E Argos, então, a colocação do Hiromi fica sem--

Sr. Luís Eduardo Schoueri: Fica para depois.

Sr. Prof. Gerd Willi Rothmann: Ah, sim, tudo bem.

Sr. Presidente Dr. Paulo Celso Bergstrom Bonilha: Luís, na ordem aqui.

Sr. Hiromi Higuchi: Esse daí é outro tema?

Sr. Luís Eduardo Schoueri: Com todo respeito ao Prof. Gerd, quando o senhor falou sobre taxatividade [ininteligível], nós tivemos um problema de expressão. O senhor permite... A sua opinião, que parece coincidir com a minha, não leva a taxatividade, porque quando eu usei o termo taxatividade eu quis dizer exatamente o que o disse, que o Fisco não pode amanhã dizer que... Vamos pegar o caso da Uruguai. O Uruguai não estava na lista e, se não me engano, agora... Já está na lista agora? Bom, o Uruguai entrou. Então, o problema que haveria seria o seguinte, numa época em que o Uruguai não estava na lista eu fiz uma remessa para o Uruguai e a retenção foi a 15%, depois vem uma lista posterior e coloca a tal da taxa a 25%, e a pergunta concreta é: Pode a fiscalização hoje, valendo-se da IN de hoje, me autuar, porque na época em que eu fiz a remessa eu retive 15% e não 25%? Visão exemplificativa, que foi do Fernando, foi dizer: "Ora, claro que pode, porque, afinal de contas, a lei não mudou, se a IN anterior estava errada e a nova está certa, o que vale é a lei". Visão que nós chamamos taxativa foi dizer: "Se na época da remessa o Uruguai não estava na lista, eu fiz de acordo com a lista da época, eu não posso hoje ser autuado". Só para a questão de terminologia, e pareceu que a sua posição, pelo menos pareceu, depois você confirma, era como a minha, no sentido de que se na época da remessa não estava na lista, então não haveria como posteriormente vir a ser punido.

Sr. Prof. Gerd Willi Rothmann: Perfeitamente.

Sr. Luís Eduardo Schoueri: Agora, então, isso é uma questão--

Sr. Prof. Gerd Willi Rothmann: Isso está Código Tributário, isso é uma mudança de critério jurídico.

Sr. Luís Eduardo Schoueri: Isso. Agora, eu queria só enfrentar um pouquinho mais, avançar um pouco nisso, porque foi utilizada a questão da legalidade, eu queria impor esse tema para dizer o seguinte: legalidade, me parece, que nos termos postos do art. 150 está como uma das limitações ao poder de tributar, é uma garantia que é dada ao contribuinte; existe a legalidade da Administração, do art. 37, que a Administração deve seguir o que está na lei, o Prof. Gerd até foi muito feliz num trabalho em que ele fala das quatro faces da legalidade, mas nós deveríamos enfrentá-las sob seus limites também, ou seja, enquanto garantia do contribuinte, o contribuinte dizer: “Olha, se você inclui a Suécia na sua lista, a sua lista é ilegal, porque a Suécia não está nos limites dos 20%”. Aqui a legalidade é total, dizendo: “Fisco, não venha você incluir na lista um país que não cumpre os requisitos da lei”, a legalidade exige e impõe isso, em termos consensos, nesse ponto, a legalidade vem acima. Agora, nós temos a situação inversa, eu quero insistir no caso do Uruguai, em que a lei fala em 20%, ela é genérica, ela não diz exatamente quais são os países, o Fisco na época não pôs o Uruguai, hoje pôs. Eu vou dar de aceito que o Fisco, na primeira versão tivesse se esquecido, movimentações políticas, na época havia Mercosul e hoje não haveria mais essa razão, o fato é que o Fisco numa primeira época não incluiu, hoje incluiu e estou aceitando que a inclusão esteja conforme a lei, portanto a pergunta é: se a inclusão agora está conforme a lei, mas antes não estava na lista, se eu posso não ser autuado. E eu quero insistir com um ponto: não, eu posso sequer ser autuado, porque agora a legalidade da Administração, porque já não é a legalidade com proteção ao contribuinte, junto com ela entra aquilo que o João chamou na teoria e na prática, e eu vou transformar isso em direito para dizer a praticabilidade, ou seja, não é só a legalidade que vai jogar aqui, existe também a praticabilidade, eu devo cumprir a lei sim, desde que praticável, desde que viável, não é praticável, não é aceitável, e o João dizia, isso, que na prática não dá, eu só transformei para o direito para dizer: em nome do princípio da praticabilidade, eu devo temperar a legalidade da Administração para dizer que não é aceitável que o contribuinte deva conhecer o direito estrangeiro, eu não posso exigir isso dele, e por essa razão, se não estava na lista, não há como exigir a tributação.

Sr. Prof. Gerd Willi Rothmann: Bom, eu... Como isso foi justamente uma questão dirigida a mim, eu gostaria de responder exatamente agora a colocação do Schoueri. Em primeiro lugar, quem já deu resposta nem, precisaria ser eu, os [ininteligível] romanos já falaram sobre isso quando dizem que *nemo potest venire contra factum proprium*, isso é um princípio que os velhos romanos já tiveram e nós temos ainda, e ainda mais, nós temos isso na Constituição, no mesmo artigo que trata da legalidade da Administração, também fala da moralidade da Administração. Então, a Administração que numa lista diz: Não, só a Administração, o entendimento, aliás, o Bianco confirmou, a Receita entende que é taxativo, muito bem, para a Administração é, não é taxativo para o contribuinte. Muito bem, então se ela é taxativa naquela época e não constava, o

próprio Fisco não pode alcançar, e concordo perfeitamente a sua colocação, aquelas situações anteriores. Então, é exatamente isso, isso eu acho muito importante colocar. Então... Vamos deixar ouvir a interpretação autêntica do Zilveti...

Sr. Presidente Dr. Paulo Celso Bergstrom Bonilha: Espera um instantinho, vamos seguir. Você está aqui Fernando, você está na lista, o Prof. Argos está esperando pacientemente.

Sr. Argos Campos Ribeiro Simões: Na verdade, o que me trouxe na reflexão do tema foi um caso concreto, e a gente até sairia do debate do conhecimento da legislação externa, “Ah, mas o contribuinte deve ou não conhecer a legislação externa?”. Claro, quando pensa em realizar um planejamento e assim talvez fizesse uso dessa legislação para ser favorecido, não era o caso. A questão é simplesmente de um sistema procedimental de uma empresa aqui no Brasil, que deve e tem por obrigação enviar parte daquilo que ganha, daquilo que auferir aqui no Brasil, para sua matriz na Suíça, e faz isso regularmente, isso não é qualquer tentativa de planejamento, qualquer forma de redução de tributação ou não. Ela é representante da empresa com a sede na Suíça, ela representa essa empresa aqui no Brasil, ela realiza suas operações aqui no Brasil, mas com o dever de enviar tudo aquilo que arrecada aqui no Brasil para sua sede. Eu não vou citar o nome dessa companhia, mas nós temos aí inúmeros exemplos de companhias cuja sede se encontra na Suíça. Muito bem, e o que aconteceu? Essa empresa, de um dia para o outro, se viu no seguinte questionamento, através de uma Instrução Normativa, se é um instrumento normativo correto ou não, se ele fere ou não a legalidade, o próprio contribuinte, essa própria empresa não sabia disso, mas se viu acuada com o seguinte questionamento: “Eu posso continuar enviando, fazendo as minhas remessas semanais, da casa de milhões, em dólar, conversão em dólar, eu faço isso e vou ficar longe da tributação, por quê?” Brasil-Suíça, se uma empresa tem a sede na Suíça, eu faço a remessa de lucros para a empresa-mãe, para a empresa sede, o que vai disciplinar a tributação vai ser o regime de destino do dinheiro. Então, aqui no Brasil, eu estaria livre. Ótimo, que bom. Na Suíça, na Suíça também está livre, eles acabam não pagando nada. Muito bem, a questão é: a partir de agora a disciplina brasileira diz: “A Suíça é uma país de tributação favorecida e se encontra na lista”, por quê? No meu entendimento, a lista ela é taxativa, ponto; ela tem que ser taxativa, se assim não fosse, não precisaria ser acrescentada, ela não seria renovada uma lista seguinte da outra. Então, nesta lista em especial se deu destaque para Delaware, para Liechtenstein, Suíça, para Vanuatu, para, enfim. Se ela fosse meramente exemplificativa, valia a lista anterior. “Olha, mas Vanuatu tem uma condição semelhante às Ilhas Fiji e, portanto, ele poderia ser entendido como país de tributação favorecida”. Eu penso que não, que ela é taxativa, assim é, e assim será numa próxima lista, essa condição da Suíça está suspensa ainda, se decidir: “Não, é isso mesmo”, acrescentar-se novos países, e o contribuinte se vê protegido, e o Fisco se vê limitado a autuar ou não acordo com esta normativa. Então, assim, o pensamento do Prof. Zilveti, eu acho que efetivamente ele é teórico e absolutamente válido, mas aí entra na questão da praticabilidade, é

absolutamente impossível então o contribuinte se sentir protegido pelo sistema jurídico de que ele não será autuado, porque ele conta, ele goza do princípio da legalidade. Está na lista? Eu sei que eu não serei autuado, ótimo.

Sr. Presidente Dr. Paulo Celso Bergstrom Bonilha: Fernando, você está com a palavra, agora pode falar, agora pode fazê-lo, é sua vez.

Sr. Fernando Zilveti: Eu vou tentar me defender do fogo amigo. A questão é a seguinte, eu não... Lógico que eu não estou defendendo essa ideia de que se tribute um fato pretérito, ou que se tribute um fato sobre um regime jurídico pretérito válido, eu não estou gaga, mas o que eu estou dizendo é o seguinte: nós temos uma mania do Brasil de dar a instrução normativa uma configuração de lei, então, se discute instrução normativa como se fosse lei. "Ô, vamos falar da instrução normativa". Instrução normativa não é a lei, nós temos que pensar na lei. A lei brasileira não é impraticável, aliás, se é impraticável, são impraticáveis as leis européias, todos os países têm leis, se não idênticas, iguais as nossas sobre o mesmo assunto, e todas elas consideram da mesma forma os países com tributação favorecida ou as atividades, os negócios jurídicos que tenham o mesmo efeito, e não são impraticáveis, tanto não são impraticáveis que estão sendo efetivadas, elas regulam os negócios jurídicos sem nenhum problema. Agora, tem um detalhe, por que não é impraticável? Se você dá uma diretriz, e aí está o erro da nossa instrução normativa, de elencar jurisdição e negócios jurídicos, esse é um vício brasileiro e italiano, dois países com sistemas jurídicos muito parecidos e equivocados, que dão a legalidade, estrita legalidade, taxatividade, essas coisas que, infelizmente, a gente herdou de juristas que foram estudar na Itália e vieram para o Brasil e traduziram, inclusive, termos do italiano errado, como *complessivo*, que gerou tanto trabalho e ainda continua gerando trabalho de interpretação de Imposto de Renda e problemas de fato gerador, mas, enfim, isso é outra conversa, o fato é o seguinte: nós temos uma legislação igual em vários países. O que acontece se eu mandar um dinheiro e, por força da lei, não da instrução, eu tiver que respeitar uma consideração de país com tributação privilegiada? Se for a maior e mais tarde verificar que não é aquela a tributação daquele país, eu posso repetir; se for a menor, o que acontece na Europa, com frequência, o Fisco pode ir lá e pedir a diferença, sem lar em simulação, sem falar em fraude, sem falar em nada, ele simplesmente verifica que aquele país, embora tenha uma tributação acima de 20%, a estrutura jurídica utilizada, isso tem o caso das *trading* inglesas, o efeito da tributação, porque é 25% sobre 5%, então dá no final de contas 1% de tributação, dá ao Fisco o direito de pedir a diferença, sem desconsiderar o negócio jurídico. Então, não há um caos tributário, não há uma impraticabilidade, ele é prática sim, a lei é prática, ela é praticável. Eu também discordo desse negócio "na teoria e na prática", não, é prática. Agora, que a instrução normativa traz confusão, eu não tenho dúvida, traz confusão e ela é negativa, porque ela privilegia seguirem sendo utilizados negócios jurídicos com intuito de pagar menos impostos em jurisdições listadas, e jurisdições extremamente negativas como o Panamá, por força política o Panamá acaba tendo uma condição que não tem na ONU, que não tem na OCDE, todo mundo o Panamá é tido como um país extremamente perigoso em termos de lavagem de

dinheiro e crimes fiscais e políticos, e por força de uma instrução normativa mal elaborada, acaba dando à lei uma interpretação que não é da lei, eu defendo isso.

Orador Não Identificado: Professor.

Sr. Presidente Dr. Paulo Celso Bergstrom Bonilha: Prof. Gerd.

Sr. Prof. Gerd Willi Rothmann: Muito bem, eu só queria esclarecer alguns conceitos aqui. Aqui fala em praticabilidade, isso me leva a uma analogia muito interessante: pauta fiscal. Pauta fiscal é algo que é instituído com base no princípio da praticabilidade, que permite sempre, exatamente pelo Princípio da Legalidade, a prova em contrário, portanto, a lista também é no mesmo sentido, sempre permite a prova em contrário, portanto, só pode ser exemplificativa. Não é? Isso quanto à praticabilidade. Quanto ao conhecimento da legislação estrangeira, pelo amor de Deus, alguém que faz negócios internacionais e não sabe qual é a legislação do país com o qual ele negocia, simplesmente vai ser interdito, porque isso não existe, planejamento tributário internacional sem conhecimento da lei estrangeira. Além disso, isso é um depoimento contra a nossa Faculdade de Direito, onde nós já temos, no 2º semestre do 5º ano, Direito Tributário Internacional, onde nós temos Curso de Especialização de Direito Tributário Internacional. Então, dizer que tudo isso é desconhecido, que o contribuinte que trabalha nisso não é obrigado a conhecer isso? Isso também é um pouco fora, eu acho, da realidade. Quanto à questão levantada pelo Hiromi, quanto a questão, por exemplo, da eficácia das medidas provisórias, eu só queria aproveitar e dizer que realmente eu concordo, isso já não é mais caos, isso é baderna mesmo. Exemplo, o preço de transferência, onde, em mais ou menos 15 dias, nós tivemos três Medidas Provisórias, uma eliminando as margens de lucro de 20% e de 60%, e aí percebeu o equívoco, porque não tinha, de repente, não tinha mais margem, aí veio justamente uma outra Medida Provisória, que revogou a medida que revogou as margens, e depois veio uma terceira, e tudo isso dentro de um prazo de pouco mais de dez dias, que diz: “Não, não nem 20%, nem 60%, nem zero, é 35%”, e tudo isso a partir da 1º de janeiro de 2010, desconhecendo a Constituição, que diz aquilo que o Hiromi falou. Então, isso já é baderna, não é nem caos, caos pode ser, inclusive, por motivo justificáveis, isso não é por motivo justificável, é simplesmente baderna.

Sr. Presidente Dr. Paulo Celso Bergstrom Bonilha: Ricardo.

Sr. Ricardo Mariz de Oliveira: Olha, eu acho que a questão de ser praticável ou não é uma questão quase que subjetiva. Eu me coloco na condição de ter que fazer um pagamento de um honorário médico, de um... Eu, pessoa física, eu não sou... Quem faz planejamento tributário evidentemente que conhece bem a lei, porque, se não, não estava fazendo planejamento tributário. Agora, também não vamos pensar num super banco que tem assessoria internacional, pensa no Ricardo Mariz de Oliveira que tem que pagar um médico no exterior que prestou serviço pra ele e tem que reter Imposto de Renda na fonte, mas eu não sei, aí é que está, eu não sei se a da Ilha da Conceição é ou não é um paraíso fiscal. Você está dizendo que eu conheço, não é? Eu acho que eu conheço um pouco, como

todos nós aqui, mas eu duvido que alguém nessa sala conheça todas as legislações e se tiver que fazer um pagamento para saber se vai reter 25% ou 15%--

Sr. Luís Eduardo Schoueri: Será que do Brasil, algum de nós tem a ousadia de dizer que conhece toda a legislação?

Sr. Ricardo Mariz de Oliveira: É claro que não. Só do PIS e COFINS que a gente conhece. Agora a minha colocação é o seguinte, praticável ou não, moral ou imoral, isso varia de acordo com a avaliação, afinal, qual o efeito da lista? Se ela existe, qual o efeito dela? Ainda que ela seja praticável, eu vou aceitar, "É praticável, é obrigatório conhecer a legislação estrangeira, está bom, está bom". Mas tem uma lista que diz que são paraísos fiscais, tais, tais, tais e tais, e que entra em vigor em tal data, ponto final, e eu, fonte pagadora, "Não, espera aí, então eu vou reter 25% para todos os lugares do mundo"... Sim, e os que não estão na lista? E aí, satisfeito. Pergunta para você: Qual o efeito da lista?

Sr. Fernando Zilveti: Então, o efeito da lista...

Sr. Prof. Gerd Willi Rothmann: [pronunciamento fora do microfone] Aí que está o problema. antes de discutir o efeito de lista, deveria discutir a causa, ou seja, a finalidade da lei. Qual é a finalidade da lei? Proibir abusos. Se você tem algum problema médico lá no exterior e tem que pagar, você não escolheu aquele médico porque ele está num paraíso fiscal, então, você tem que examinar caso a caso. A legislação é para coibir abuso, no momento que não tem abuso, uma instrução normativa não pode--

Sr. Ricardo Mariz de Oliveira: Mas, Gerd, eu por acaso, por acaso, passei agora, 20 dias atrás na Ilhas Cayman, passei por lá, está certo? Tive um acidente, quer dizer, suponha que... Não, não tem, mas qual é a legislação que aplica? Não tem abuso, o que eu quero dizer, a legislação, essa questão de trazer planejamento tributário distorce o cerne da discussão aqui, porque eu estou tratando de uma situação em que não existe o mínimo, o mínimo abuso, existe uma situação absolutamente normal, o indivíduo mora lá, ele não está lá, ele nasceu lá, não é dizer que ele foi pra lá porque o paraíso fiscal, mudou da Inglaterra para lá, não, ele nasceu lá, está certo? Então, não tem abuso nenhum, é a normalidade da vida, o cara está lá e eu tenho que pagar para ele, eu estou aqui, e eu não sei nada, entendeu?

Sr. Presidente Dr. Paulo Celso Bergstrom Bonilha: Atenção, vamos...

Sr. Fernando Zilveti: Posso responder?

Sr. Prof. Gerd Willi Rothmann: [pronunciamento fora do microfone].

Sr. Presidente Dr. Paulo Celso Bergstrom Bonilha: Fala no microfone Gerd.

Sr. Prof. Gerd Willi Rothmann: O que o Fisco brasileiro fez? Ele estendeu a situações normais, não abusivas, o que todos nós estamos de acordo que não é permitido. É a mesma situação, eu não posso utilizar uma legislação que é para

coibir abusos, aplicando a situações normais completamente fora da finalidade que é a lei. O que eu acabo de dizer, o efeito é o seguinte... Em primeiro lugar, o Fisco está vinculado; em segundo lugar, o contribuinte não... É.

Sr. Presidente Dr. Paulo Celso Bergstrom Bonilha: Com a palavra, Hiromi. Com a palavra.

Sr. Hiromi Higuchi: Não, eu, naquela hora era só para a introdução. Eu queria falar da Suíça e Uruguai, mas não me deixou falar.

Sr. Presidente Dr. Paulo Celso Bergstrom Bonilha: Fala então, Hiromi.

Sr. Hiromi Higuchi: É que a Suíça, Imposto de Renda ela cobra mais do que o Brasil. Agora, Suíça, o próprio Secretário de Receita Federal, em entrevista em jornal, ele diz que ele colocou Suíça por ouvir pelo noticiário, ele diz que é por causa do UBF(F) com os Estados Unidos, mas acontece que Suíça tem sede de maiores laboratórios farmacêuticos de Brasil, maior fabricante de chocolate tem sede lá, e tem grandes empresas que têm sede lá. Então, por pressão, então, foi obrigado a suspender, mas o próprio Secretário da Receita Federal diz que por noticiário que foi colocado Suíça lá. Agora, em relação ao Uruguai, o Uruguai não tributa o lucro, mas tributa a distribuição, acho que tributa em 25%, mas esses 25% não entram também no cálculo dos 20%? Entra ou não entra? Porque a lei fala que aquele que tributa menos de 20% é considerado paraíso fiscal, não é? Mas o Uruguai não tributa o lucro, mas tributa a distribuição com alíquota maior do que 20%. Será que nesse caso é considerado paraíso fiscal? Não é?

Sr. Presidente Dr. Paulo Celso Bergstrom Bonilha: Por favor, Hiromi, para o Prof. Argos.

Sr. Argos Campos Ribeiro Simões: Só finalizando, eu acredito que a Mesa tenha entrado em comunhão, a exceção do professor Zilveti. Então, seguindo a linha do Prof. Schoueri, eu faço uma provocação ao Prof. Zilveti, se nós levarmos em consideração que o Brasil faz parte do GATT e faz parte do GAF, participa de tudo isso, e delibera em conjunto com os países aí, todos os países membros, quais serão as disciplinas a orientar esses países membros a respeito da lavagem de dinheiro, a respeito do tratamento tributário relacionado à remessa entre aqueles países membros. Então, eu faço a seguinte provocação: o Brasil faz parte desses dois grupos, esses dois grupos, de maneira internacional, entre eles, deliberam, entre os seus membros, que os países considerados tributação favorecida são os componentes dessa relação deliberada pelo GATT, são esses 48 países, e disciplina que cada membro desse grupo deve, através da sua autoridade fazendária, passar para o ordenamento nacional esta relação, e esta relação entre os países se dá pelo tratado, por tratado internacional do GAT, combate a lavagem de dinheiro e por aí vai. Será que então, isto é uma provocação, não é uma afirmação, será que então esta normativa simplesmente não representa o que foi feito num acordo internacional pelos seus signatários, e, então, obedece a este acordo e simplesmente se transforma em taxativa, porque o acordo entre

esses países disciplinou este número, 48, 109, sabe lá Deus quanto? Então, ela não se torna obrigatoriamente taxativa? Este é o questionamento que eu levanto.

Sr. Fernando Zilveti: Posso?

Sr. Presidente Dr. Paulo Celso Bergstrom Bonilha: Pois não, pois não.

Sr. Fernando Zilveti: Então, para não discordar, eu concordo com os integrantes da Mesa, advertido sobre esse fato da discordância não ser uma tese tributária, tese de tributação das empresas ou tributação das pessoas com negócios jurídicos no exterior. O que o eu queria esclarecer na sua provocação, que eu achei muito boa, é que essa lista de países foi ratificada pela legislação interna que simplesmente votou e disse: “Tratado de combate a lavagem de dinheiro segue aquilo que foi assinado pelo país”. Então, virou direito interno. Precisaria haver uma instrução normativa? A primeira pergunta. Não. Está lá, não tem que ter instrução normativa. Aquela lista de países é taxativa? Não. Continua sendo exemplificativa, e não é em todos os países que eu pelo menos pesquisei, europeus, ela não taxativa, tanto não é taxativa que o Fisco não se restringe a esses países quando quer fiscalizar e quer verificar se os negócios jurídicos, mesmo que não tenha sido feito com a aqueles países, o efeito é de tributação favorecida. Ele não põe multa de 150%, ele não põe a pessoa na cadeia, ele simplesmente considera que o efeito é de tributação favorecida. Essa é a minha discussão, eu não sou contra ou a favor ou de lista taxativa, mas ela não é taxativa na minha visão. Agora, respondendo a provocação do Ricardo, sobre o comportamento do contribuinte. O contribuinte vai lá, ele vai ler, ele não teria que ler o tratado para fazer negócio com o país de tributação favorecida? Teria. Ele teria que observar se o Uruguai tem ou não tem tributação favorecida? Teria. O Uruguai está na lista? Agora está na lista. Então, se ele está na lista, ele vai sofrer, vai ter que observar a lista, porque a lista dá uma orientação ao contribuinte, embora ele não esteja vinculado a ela, o Fisco sim. Quer dizer, o contribuinte tem que pensar e olhar: “O Uruguai está na lista. A Suíça está suspensa da lista. O que significa suspensa?”. Quer dizer que não manda dinheiro para a Suíça.

Sr. Argos Campos Ribeiro Simões: Não, não se aplica aquele dispositivo da instrução normativa para a remessa ou para as relações com a Suíça.

Sr. Fernando Zilveti: Quer dizer, então, quando eu for mandar o dinheiro, eu não vou aplicar a alíquota de 25%.

Sr. Luís Eduardo Schoueri: Cuidado, estar suspensa é um termo importante, Fernando.

Sr. Fernando Zilveti: Mas é isso que eu queria dizer.

Sr. Luís Eduardo Schoueri: Ela não está eliminada, está suspensa.

Sr. Fernando Zilveti: Ela está suspensa, eu não vou aplicar, porque o Fisco não me obriga a reter 25%, retenho 15%--

Sr. Luís Eduardo Schoueri: Suspendeu a obrigação, se ele revogar a suspensão, pode ser retroativa.

Sr. Fernando Zilveti: Aí que eu vou chegar.

Sr. Luís Eduardo Schoueri: A suspensão é o termo mais perigoso que eu já vi nesses termos.

Sr. Fernando Zilveti: Aí que eu ia chegar. Então, que o acontece, na prática, brincando com o Bianco, na prática eu retenho 15% e fico com os outros 10% no bolso, porque eu posso ter que colocar os outros 10% na mesa. Eu não posso dizer: "Não, estava suspenso, então não é devido". Não, esse é o risco, mas é uma orientação, é uma orientação que vincula o contribuinte? Não. Na remessa o banco vai me exigir, e o banco é responsável, é corresponsável, se eu fosse o banco eu falaria o seguinte: "Olha, eu fico com os 25%".

Sr. Argos Campos Ribeiro Simões: Se eu fosse o contribuinte eu diria: "Você está louco. Eu vou procurar outro banco".

Sr. Fernando Zilveti: Mas o banco fica com a responsabilidade, o banco vai ficar com a responsabilidade.

Sr. Argos Campos Ribeiro Simões: Mas ele fica com a responsabilidade do que diz aquilo que está em vigor.

Sr. Fernando Zilveti: Se amanhã eu falar assim: --

Sr. Argos Campos Ribeiro Simões: E que está em vigor diz 15%.

Sr. Fernando Zilveti: --"Não vale mais, é 25%". Eu ficaria preocupado--

Sr. Argos Campos Ribeiro Simões: A partir de hoje passa a ser 25%. E para piorar, o caso concreto ainda existe um tratado, existe um multilateral, mas existe um tratado específico da Suíça com o Brasil, para essas companhias marítimas, em que a tributação é zero. A companhia está saindo de zero, saiu de um dia para o outro de zero para 25%, não é nem de 15% para 25%, é de zero para 25%.

Sr. Presidente Dr. Paulo Celso Bergstrom Bonilha: Muito bem, o Prof. Schoueri tem um comunicado a fazer.

Sr. Luís Eduardo Schoueri: Eu pedi ao Prof. Paulo um minuto somente para lembrar do nosso Curso de Especialização em Direito Tributário Internacional, coordenado pelo Prof. Bianco, cujas aulas começam em breve... Pelo Prof. Bianco e Prof. Zilveti, e àqueles que não têm notícia, é bom que se informe, tem aqui um informe sobre o assunto, o curso é excelente, os professores que vem do exterior são de primeira linha, esse curso não fica nada a dever para os melhores que existem no mundo, somente o fato que é feito aqui no Brasil, para a comunidade nossa. Então, àqueles que não têm notícia, insisto, àqueles que têm a notícia e se esqueceram de falar com os colegas, que falem. Também quero lembrar do nosso tradicional curso de salas, naturalmente aquele curso para termos de

atualização, mas é um curso voltado a quem ainda quer entrar na área de Direito Tributário, àquele que não conhece, seja estudante, seja recém-formado, seja aquele que atua em outra área e não conhece Direito Tributário, esse curso é tradicional, vem da época do Prof. Rui Barbosa Nogueira, é aos sábados, eu pelo menos entrei na área de Direito Tributário com esse curso, eu sei que todos nós aqui cursamos, então, devemos prestigiar, informar os nossos escritórios e dizer para a garotada: “Olha, vai lá porque ali tem um pessoal sério que faz o curso”. E o pessoal, essa seriedade, eu acho que seria bom ressaltar, eu sempre insisto com o pessoal, mesmo os alunos, eu digo: “Olha, vocês passam aqui um ano me ouvindo e ouvindo minhas ideias, no curso você tem oportunidade de ouvir outras pessoas com outras ideias e é assim que se aprende o Direito Tributário”. E eu quero lembrar mais, cada um dos palestrantes desse curso de sábado vem para dar a sua única aula, e ele prepara aquela aula de um modo especial; segundo, ele vem para dar sua aula e não cobra um centavo por isso, ele vem por amor ao IBDT. Então, veja que aula que a pessoa tem a chance de ter. Então, se eu pudesse pedir, insistir, se você se esqueceu de comentar com os colegas do escritório, para aquela garotada e tal, hoje dá uma passada lá e fala assim: “Fulano, porque você não faz o curso de sábado IBDT? É um complemento. Não interessa onde você se formou, não interessa”. “Ah, não, mas eu tive um excelente professor”. “Ótimo, mas você teve um professor, ali você vai ter uma série deles”. Então, por favor, ajude ao nosso instituto a crescer no Direito Tributário. O curso é para associado, o curso é por módulo ou o inteiro? Por módulo R\$ 2.500, para o semestre inteiro, para o associado... Mas normalmente é um incentivo a mais para termos mais um associado. Nós não temos, o IBDT não tem por política exigir que a pessoa seja associado há muito tempo. Então, a pessoa paga, entra associada, se for admitida, paga a anuidade, que é salgadíssima, e com isso paga os R\$ 2.500.

Sr. Presidente Dr. Paulo Celso Bergstrom Bonilha: Meus caros... Ah, Prof. Gerd. Ah, eu pensei que... Só vou encerrar os trabalhos. Eu quero agradecer presença de todos, semana que vem teremos a segunda Mesa do semestre, e um bom dia para todos.

FIM

Eu Jucineia J. de Andrade, estenotipista, declaro que este documento, segundo minhas maiores habilidades, é fiel ao áudio fornecido. Revisado por LB.

Texto sem revisão dos autores.

A presente transcrição apenas visa a ampliar o acesso à Mesa de Debates, dada a natureza informal dos debates e a falta de revisão.

O INSTITUTO BRASILEIRO DE DIREITO TRIBUTÁRIO não recomenda que seja a transcrição utilizada como fonte de referência bibliográfica.
