

De: Velloza & Girotto
Enviado em: segunda-feira, 19 de março de 2012 09:33
Para: Velloza & Girotto
Assunto: V&G News Extra - Nº 160 - Tratado de Bitributação Brasil-Espanha: Derivativos



VELLOZA & GIROTTI
ADVOGADOS ASSOCIADOS

V&G News - Extra

nº 160

19 de março de 2012

Tratado de Bitributação Brasil-Espanha: Derivativos

TRF da 3ª Região ratifica a aplicação do Artigo “Lucro das Empresas” do Tratado Brasil-Espanha para evitar a dupla tributação: Caso Específico e Inédito de Ganhos/Rendimentos em Derivativos pagos a Instituição Financeira no Exterior – Não Aplicação de IRF no Brasil

No dia 06/03/2012, o Tribunal Regional Federal da Terceira Região julgou Recurso de Apelação em Ação Declaratória, na qual instituição financeira brasileira (representante legal e responsável tributária de instituição financeira estrangeira, investidora no mercado financeiro brasileiro por meio da Resolução CMN 2689/00) buscava a declaração de inexistência de relação jurídico-tributária no que se refere à exigência do Imposto de Renda na Fonte (“IRF”) sobre a remessa de ganhos ou rendimentos obtidos com derivativos no mercado de balcão brasileiro, nos termos do artigo 7º (Lucros das Empresas) da Convenção entre Brasil e Espanha, publicada por intermédio do Decreto nº 76.975/76, a instituição financeira beneficiária e residente naquele país.

No julgamento do Recurso de Apelação nº 2007.61.00.002564-8, a Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região houve por bem dar provimento ao apelo do responsável tributário, para julgar procedente o pedido e declarar a inexistência de relação jurídico-tributária no tocante à não incidência do IRF sobre a remessa de ganhos ou rendimentos obtidos com derivativos no mercado de balcão brasileiro, nos termos do Tratado para evitar Dupla Tributação firmado entre o Brasil e a Espanha, tendo em vista que o beneficiário desta “renda” auferida nas operações com derivativos é uma instituição financeira residente no exterior, que tem como atividade-fim/ objeto social estas atividades financeiras, como realização de derivativos no mercado de balcão.

O entendimento externado pela Terceira Turma foi no sentido de que o artigo 7º do mencionado tratado restringe o direito do país de fonte (no caso, Brasil) de reter o IRF sobre a remessa à instituição

financeira beneficiária e residente na Espanha dos rendimentos de investimentos em derivativos no Brasil, pois somente aquele país, residência do beneficiário, poderia tributar tal rendimento.

O Tribunal argumentou que o banco brasileiro é mero gestor dos investimentos do banco estrangeiro no Brasil, não se enquadrando, desta forma, no conceito de *estabelecimento autônomo* (ou estabelecimento permanente, conforme previsto no Tratado) em relação a este tipo de operação.

Ademais, ressaltou que os rendimentos brutos obtidos em operações com derivativos no mercado de balcão brasileiro devem ser compreendidos na atividade-fim do beneficiário residente na Espanha, pois é cediço que as instituições financeiras têm como objeto social a intermediação e os investimentos no setor financeiro (dentre os quais os instrumentos derivativos), de modo que, para efeito de apuração do lucro, tais rendimentos devem ser considerados e tributáveis exclusivamente pelas autoridades fiscais da Espanha, onde o investidor é residente, sendo inexigível que esta apuração e tributação ocorra também no Brasil (estado de fonte), nos termos da melhor interpretação, em linha com a Organização... (“OECD”) e a doutrina majoritária internacional, do Tratado Brasil/Espanha. Afastou, assim, a aplicação do artigo 22 do Tratado Brasil/Espanha (“rendimentos não especificados” ou, em outros tratados, “outros rendimentos”), pretendida pela Fazenda Nacional para sustentar a exigência do IRF no Brasil.

Destacamos que esta é uma vitória bastante importante para fortalecimento do Direito Tributário Internacional no Brasil, que deixa todos nós do Velloza&Giroto orgulhosos da participação neste feito desde a consulta formulada perante a Secretaria da Receita Federal até o julgamento anteriormente mencionado: além de, evidentemente, fortalecer a tese de não retenção de IRF nas remessas de rendimentos a países signatários de Tratados, rendimentos estes que sejam componentes dos lucros das empresas estrangeiras beneficiárias dos mesmos (na hipótese de ser situação protegida por um Tratado para Evitar Dupla Tributação); ainda estende esta possível discussão ao setor financeiro e às atividades que devem ser consideradas operacionais das instituições financeiras. Em nossa opinião, esta ação pode ser interposta por qualquer instituição financeira estrangeira residente em país signatário de Tratado para Evitar a Dupla Tributação, que efetue investimentos no mercado financeiro e de capitais brasileiro nos termos das regras aplicáveis (todos os tratados assinados pelo Brasil contem o artigo “Lucro das Empresas” e todos estes artigos restringem o direito de tributar do estado de fonte, na medida em que não haja estabelecimento permanente do beneficiário da renda localizado no país de fonte).

ESTE BOLETIM É MERAMENTE INFORMATIVO E RESTRITO AOS NOSSOS CLIENTES E COLABORADORES. DÚVIDAS E ESCLARECIMENTOS SOBRE AS MATÉRIAS AQUI VEICULADAS DEVERÃO SER DIRIGIDAS AO V&G.

São Paulo - SP

Av. Paulista, 901
17º e 18º andares
CEP 01311-100
Tel. 55 (11) 3145.0055
Fax 55 (11) 3145.0050

Rio de Janeiro - RJ

Rua da Assembléia, 10
Sala 1601
CEP 20011-901
Tel. 55 (21) 2509.0055
Fax 55 (21) 2509.1566

Brasilia - DF

SRTV Sul, Quadra 701
Cj.D, nº100 - Sala 234
CEP 70340-000
Tel. 55 (61) 3323.8848
Fax 55 (61) 3426.7306

by newgrowing.com