

Maio de 2018

Conceito de estabelecimento permanente virtual e o impacto nos tratados internacionais

Sergio André Rocha (Uerj)

sergio.andre@sarocha.com.br



SERGIO ANDRÉ ROCHA
ADVOCACIA & CONSULTORIA TRIBUTÁRIA

www.sarocha.com.br

Preocupação Central do Direito Internacional Tributário

- O combate à bitributação como um **objetivo secundário** no Direito Internacional Tributário contemporâneo.
- O papel central da **transparência**, da **eliminação da dupla não tributação**, e do **rateio das receitas** tributárias entre os Estados.

A Falácia do Estabelecimento Permanente

- O dito **Regime Fiscal Internacional** e a repartição de poderes tributários entre os Países.
- A exigência de uma presença econômica mínima para a tributação pelo Estado de fonte: o **estabelecimento permanente** como elemento de conexão objetivo.
- Sobre a **lógica do estabelecimento permanente**: valorização da infraestrutura do País de residência sobre a infraestrutura do País de fonte.

A Falência do Estabelecimento Permanente

- Estabelecimento permanente: um conceito muito complexo que deveria ser **abandonado**.
- O modelo brasileiro de **desconsideração** de estabelecimentos permanentes.
- A “crise” do modelo de rateio de receitas baseado na presença de um estabelecimento permanente **precede (ou deveria preceder) o debate da economia digital**.
- Países em desenvolvimento deveriam **abandonar o estabelecimento permanente**, adotando modelos de tributação na fonte sobre o rendimento bruto.

A Falência do Estabelecimento Permanente

- A digitalização da economia trouxe os **países desenvolvidos para o debate**, criando um ambiente de “Guerra Fiscal Internacional”.
- Para se resolver **novos problemas** recorre-se a **antigos conceitos**: a insistência (i) no estabelecimento permanente como elemento de conexão objetivo no contexto da economia digital e (ii) na criação de valor como medida do “fair share of tax” de cada País.
- O esquecimento do mercado consumidor.



A Proposta da União Europeia: Solução Intermediária (Digital Services Tax)

- Preferência por uma **solução multilateral**.
- Tendência da adoção de medidas unilaterais dentro da UE e a necessidade de **harmonização**.
- A proposta do DTS não recorre ao **mercado consumidor** para legitimação da tributação na fonte, mas à **criação de valor pelo usuário**.
- A dificuldade de definição do conceito de **Digital Services**.
- **Complexidade** de aplicação da norma (delimitação das receitas tributáveis, da pessoas tributáveis, do País competente para tributar, obrigações acessórias, etc.).

A Proposta da União Europeia: Solução de Longo Prazo (Significant Digital Presence)

- Propósito: **ampliar** o conceito de estabelecimento permanente.
- Escopo de aplicação:
 - Relações **entre Estados Membros da UE** (mesmo que convenções bilaterais não tenham sido alteradas).
 - Relações entre Estados Membros da UE **e países fora da União**, com os quais **não exista tratado tributário**.
 - No caso de Relações entre Estados Membros da UE **e países fora da União**, com os quais **exista tratado tributário**, a proposta recomenda a **alteração das convenções bilaterais**.

A Proposta da União Europeia: Solução de Longo Prazo (Significant Digital Presence)

- Haverá um estabelecimento permanente em determinada jurisdição se ali houver uma **presença digital significativa**, a qual se verifica se forem fornecidos serviços digitais e alguma das seguintes condições for atendida:
 - Receita total naquele País for superior a EUR 7.000.000.
 - Número de usuários naquele País for superior a 100.000.
 - Número de contratos celebrados for superior a 3.000.
- Característica da proposta: **complexidade**.

A Proposta da União Europeia: Solução de Longo Prazo (Significant Digital Presence)

- Não basta ter que reconhecer a presença de um estabelecimento permanente digital, há que se **atribuir lucros** a tal estabelecimento permanente.
- Os lucros atribuíveis ao estabelecimento permanente são aqueles que ele teria auferido **caso fosse uma entidade independente** realizando tais atividades, sendo que a determinação de tais lucros deve partir de uma **análise funcional**.
- Em resumo: Mais **complexidade**.

Comentários Finais

- As propostas em discussão no âmbito da União Europeia agregam significativa **complexidade** no campo da tributação de atividades no âmbito da economia digital.
- Em nossa opinião, **não deveriam servir** de inspiração para o desenvolvimento de um modelo brasileiro.
- Acreditamos que a saída está na adoção de **um regime amplo de retenção na fonte** sobre o rendimento bruto, com redução da alíquota aplicável no país de fonte.
- A questão é: **qual a natureza** desse tributo?

Comentários Finais

- A objeção à retenção é a ideia de **bitributação**, a qual talvez tenha que ser revista no contexto atual da tributação internacional.
- “**Complexo de vira-lata**” e a ilusão da falibilidade nacional em comparação ao “onisciente” legislador estrangeiro.

Maio de 2018

Obrigado pela atenção.

sergio.andre@sarochoa.com.br

