

# ASPECTOS RELEVANTES DA CONCORRÊNCIA FISCAL INTERNACIONAL

*Significant Aspects of International Tax Competition*

**Raquel Gonçalves Mota**

*Procuradora da Fazenda Nacional*

*Mestre em Ciências Jurídico-Políticas*

*menção em Direito Fiscal – Universidade de Coimbra*

**SUMÁRIO:** Introdução; 1 Globalização e soberania fiscal; 2 Os prós e os contras da concorrência fiscal internacional; 3 Concorrência fiscal, integração regional e harmonização fiscal; 4 Paraísos fiscais e regimes fiscais preferenciais; 5 A regulação internacional da concorrência fiscal: OMC, OCDE e União Europeia; 5.1 Organização Mundial do Comércio; 5.2 Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico; 5.3 União Europeia; 5.4 Controle global da concorrência fiscal; 6 A crise econômica e financeira internacional e a concorrência fiscal; 7 Considerações finais; Referências Bibliográficas.

**RESUMO** - Em tempos de globalização econômica, a soberania fiscal é posta à prova. O acirramento da concorrência fiscal entre as diferentes jurisdições coloca em risco a capacidade de arrecadação dos Estados. A concorrência, porém, nem sempre é nociva. A liberdade de escolha posta à disposição dos contribuintes, através de uma concorrência leal, pode ser um importante fator de redução de cargas tributárias abusivas. É a concorrência fiscal prejudicial, porém, que assume posição de destaque nas discussões internacionais acerca da matéria. O crescente aumento da utilização de regimes fiscais privilegiados leva à necessidade de sua regulação. A OMC, a OCDE e a União Europeia possuem instrumentos de regulação da concorrência fiscal. A análise das relações entre os Estados no âmbito fiscal assume maior relevância em um contexto de crise. A relação de “causa e efeito” entre a crise econômica e financeira mundial e a concorrência fiscal prejudicial leva a novas reflexões acerca do combate às práticas nocivas. O “caminho” da solução passa pelo estabelecimento de uma nova relação entre os sistemas fiscais dos diversos países, baseada na boa governança.

**PALAVRAS-CHAVES** - Globalização. Soberania Fiscal. Concorrência Fiscal. Paraísos Fiscais. Regulação Internacional.

**ABSTRACT** - In times of economic globalization, fiscal sovereignty is put to the test. The exasperation of tax competition among different jurisdictions endangers the collection capacity of the national states. The competition, however, is not always harmful. The freedom of choice that is set available to taxpayers, by fair competition, may be an important factor of reduction of the abusive tax burdens. Nevertheless, it's the harmful tax competition that takes over a prominent position in international discussions on the subject. The increasing use of privileged tax policies leads to the need for its regulation. The WTO, the OECD and the European Union have regulatory instruments of tax competition. The analysis of the relations among national states in fiscal issues takes a greater relevance in a crisis context. The cause-effect relation between the global economic and financial crisis and the harmful tax competition leads to new reflections about the fight against detrimental practices. The "path" of the solution passes through establishment of a new relationship among the tax systems of different countries, based on good governance.

**KEYWORDS** - Globalization. Fiscal Sovereignty. Tax Competition. Tax Havens. International Regulation.

### **INTRODUÇÃO**

A globalização e a internacionalização das relações econômicas dela decorrente têm grande influência na concorrência entre Estados em diversos domínios. Na seara tributária, essa concorrência tem tomado contornos mais visíveis, afetando a própria soberania fiscal.

Sendo inegável o impacto que as mudanças observadas nas últimas décadas têm sobre os sistemas fiscais, a concorrência fiscal internacional, apesar de ser um fenômeno antigo, surge como uma nova preocupação. (SANTOS, 2003, p. 461). A liberdade de circulação de capitais, de bens e de pessoas favorece a busca por condições mais favoráveis de tributação, bem como de vantagens que possam a vir a ser oferecidas em outras jurisdições.

A capacidade de arrecadação dos Estados e, conseqüentemente o desempenho das suas funções, restam comprometidas. A insuficiência das receitas fiscais reflete-se na distribuição da carga fiscal que, cada vez mais, migra de base mais voláteis – como o capital – para bases menos voláteis – como o trabalho.

Não sendo um fenômeno necessariamente nocivo, atualmente a face prejudicial da concorrência fiscal tem assumido maior destaque nos

debates internacionais sobre a matéria, especialmente quando se fala no combate aos *regimes fiscais preferenciais* e aos *paraísos fiscais*, objeto de regulação por diversas organizações internacionais.

Observa-se, assim, que apesar de ser um tema muito tratado em diversos âmbitos – político, econômico, jurídico, etc. – a concorrência fiscal internacional é sempre um assunto atual, vez que está relacionada às profundas alterações pelas quais o mundo tem passado.

No presente trabalho, pretendemos dar uma visão geral da concorrência fiscal internacional, partindo do impacto da globalização nos sistemas fiscais nacionais, passando à análise dos prós e contras do fenômeno, sua caracterização em espaços econômicos integrados, suas formas mais nocivas (regimes fiscais preferenciais e paraísos fiscais), sua regulação internacional e sua relação de “causa e efeito” com a crise econômica e financeira internacional.

## 1 GLOBALIZAÇÃO E SOBERANIA FISCAL

No atual panorama mundial, com o inegável avanço da globalização em diversos setores da sociedade e com o crescente desenvolvimento de processos de integração regional, mostra-se imperativa a releitura do conceito de soberania estadual e, conseqüentemente, de um de seus mais relevantes aspectos - a *soberania fiscal*.

A soberania fiscal é a principal expressão da soberania estadual. O poder de instituir e cobrar impostos é essencial à manutenção do Estado. Não é mais, todavia, uma questão exclusiva da política interna. O poder de tributar assume relevo também na política externa, não se limitando à função meramente arrecadatória, tendo em vista a necessidade de cooperação econômica entre os países.

O Direito Internacional Público reconhece o poder de tributar dos Estados até aos limites onde se estende a sua soberania, mas recusa tal poder onde aqueles limites forem ultrapassados. A questão que se coloca é justamente quais são esses limites que a globalização e regionalização impõem à soberania fiscal.

A atual estrutura internacional tem como um de seus mais marcantes aspectos a globalização. Não há como negar o processo de internacionalização, intensificado após o fim da Segunda Guerra Mundial, caracterizado pelo aprofundamento da integração econômica, política, cultural e social entre Estados e catalisado pelo avanço das tecnologias de comunicações e transportes.

Sob o aspecto político-econômico, a globalização conduz a uma maior integração política regional e a uma interdependência econômica caracterizada pela formação de blocos econômicos. As reformas estruturais decorrentes desse processo, tais como a abertura de mercado e a derrubada

de barreiras alfandegárias, aproximam os povos e, conseqüentemente, aumentam a importância das relações internacionais na vida cotidiana. Quanto à política governamental, a globalização implica uma maior relação entre a política externa e a política interna. (KREMPEL, 2010).

A nova configuração mundial exige o estabelecimento de novas regras de “convivência”. Os Estados não se encontram mais em uma posição de auto-suficiência, mas sim de inter-relacionamento, na qual a cooperação intergovernamental é uma necessidade. Buscam-se, assim, soluções que conciliem o conceito de soberania com a integração dos Estados. (CASELLI, 2000).

Em processos de integração, fala-se em *soberania compartilhada*. Os Estados-membros transferem parcelas de seu poder, que passam a ser exercidas em conjunto por todos os componentes da comunidade. Não há renúncia à soberania, mas apenas o exercício compartilhado com outros Estados, nas matérias expressamente previstas nos tratados constitutivos. (CASELLI, 2000).

Na União Europeia (UE), onde o processo de integração se encontra em estágio mais avançado, mostram-se relevantes as limitações à soberania decorrentes da integração comunitária. A UE apresenta-se como uma verdadeira instância de decisão supranacional, que limita a soberania no seu vetor interno e a restringe em seu aspecto externo, vez que assume, exclusivamente ou em concorrência com os Estados-membros, a competência da política externa economicamente relevante. Essas limitações, todavia, ainda não atingiram um ponto<sup>1</sup> em que a transferência da soberania para União Europeia seja completa e irreversível. (NABAIS, 2008).

Na seara fiscal, essa nova configuração mundial – marcada pela globalização, pela integração internacional e pelo rápido progresso tecnológico – afeta tanto a capacidade dos países em arrecadar impostos como a distribuição da carga fiscal. (TANZI, 2001). Sobre os atuais desafios externos dos sistemas fiscais, afirma José Casalta Nabais (2010, p. 526-527):

[...] deparamo-nos com a internacionalização das situações tributárias a exigir uma dinâmica política fiscal externa, com a integração fiscal europeia, a impor uma harmonização fiscal que limita fortemente a soberania fiscal dos Estados membros da União Europeia, e com a

1 Em 30 de junho de 2009, o Tribunal Constitucional Alemão se manifestou acerca da compatibilidade do Tratado de Lisboa com a Constituição Alemã. No referido julgado, a referida corte constrói uma “linha de defesa” contra qualquer possível violação à soberania alemã afirmando que em certos domínios, dentre os quais se encontram as decisões fiscais fundamentais, permanecerão sempre sob controle alemão.

necessidade de um entendimento mínimo a nível mundial de modo a limitar as consequências fiscais nefastas da globalização económica.

Pois bem, entre estes últimos estão os problemas da concorrência fiscal internacional prejudicial e da tributação do comércio electrónico, problemas que justamente levantam a questão da possibilidade de aparecimento de um direito fiscal a montante dos Estados. [...]

No tocante à concorrência fiscal internacional, tema central deste trabalho, há que se ressaltar que ela não está intrinsecamente ligada à ideia de nocividade, podendo também, em dada medida, ser benéfica, como será analisado a seguir.

## **2 OS PRÓS E OS CONTRAS DA CONCORRÊNCIA FISCAL INTERNACIONAL**

A concorrência fiscal internacional é assunto de grande relevância no âmbito da relação entre Estados, especialmente no atual “mundo globalizado”. As vantagens e desvantagens do fenómeno serão aqui analisadas sob a perspectiva dos Estados.

Os aspectos positivos da concorrência fiscal internacional foram destacados durante muito tempo. A competitividade entre Estados através da utilização da política fiscal para atrair investimentos era encarada como um fenómeno natural, decorrente da soberania. A concorrência entre políticas fiscais era considerada positiva por se constituir um meio de redução de cargas fiscais excessivas e num fator de compensação de desvantagens competitivas de um país. (SANTOS; PALMA, 1999).

O modelo elaborado por Charles Tibeout, em 1956, ressaltava que a concorrência entre sistemas fiscais num espaço de liberdade de movimentação dos fatores de produção leva a resultados eficientes, vez que aos diferentes níveis de fiscalidade corresponderiam níveis diversos de fornecimento de bens e serviços públicos. Seria garantida a liberdade das pessoas e das empresas de se deslocarem para territórios onde o equilíbrio entre encargos fiscais e despesas lhes fosse mais vantajoso. (NABAIS, 2005).

A tese de Tibeout, no entanto, passou a ser alvo de críticas com base nos seguintes fundamentos: 1) o modelo não levou em conta a função redistributiva dos impostos; 2) o equilíbrio para que tende o modelo é um equilíbrio de “subtributação”, vez que os estados são forçados a níveis de despesa e de impostos abaixo do que seria desejável, em virtude da preocupação com a atração do investimento externo; 3) o modelo não leva em conta a mobilidade dos fatores de produção, seja das diversas manifestações de cada fator – o que leva ao deslocamento da tributação do capital para o trabalho – seja dentro deste – tributação do trabalho mais qualificado desloca-se para o trabalho menos qualificado. (NABAIS, 2005, p. 204).

Há que se ressaltar que Tibeout analisou a questão da concorrência no âmbito doméstico da disputa entre unidades da federação norte-americana, sendo criticado por não ter enfrentado corretamente as questões sob o ponto de vista internacional. (ELALI, 2009).

Na “era da globalização” acentua-se a outra face da moeda, qual seja, a face prejudicial da concorrência fiscal, que poderá conduzir à erosão das receitas fiscais dos Estados.

A mobilidade dos fatores econômicos (capital, investimento, consumo e trabalho) conduz a concorrência fiscal internacional a um novo patamar. Benefícios como a eficiência econômica e a responsabilidade dos governos com o gasto público não constituem mais os aspectos principais da competição fiscal entre Estados. A tributação sobre a renda e o capital “migra” para bases menos voláteis, como o salário e o consumo.

Como destaca André Elali (2010), no contexto da concorrência fiscal prejudicial, os países têm duas hipóteses de atuação. A primeira é conceder incentivos para atrair ou manter as empresas em seus sistemas internos, o que acarreta a diminuição de suas receitas, a redução dos serviços públicos e do fornecimento de garantias ao cidadão. A segunda opção é não conceder incentivos e arriscar a fuga de capitais, o que também resulta em uma diminuição das receitas.

Não se pretende, aqui, negar a existência de aspectos positivos na concorrência fiscal. Até certo ponto, pode a concorrência ser benéfica ao desenvolvimento econômico de países ou de suas regiões. No âmbito da União Europeia, Diogo Leite de Campos (2006, p. 27) bem ressalta que é “perfeitamente legítimo que os Estados europeus acentuem, adequada e proporcionalmente, a sua concorrência sob o ponto de vista fiscal também para atrair investimentos para os seus territórios.” Tal afirmação parece-nos transcender o território europeu, vez que a *adequação* e a *proporcionalidade* são elementos de grande relevância na caracterização da existência ou não de prejudicialidade na concorrência fiscal internacional.

Ainda na esfera comunitária, António Carlos dos Santos (2003, p. 467) afirma que a concorrência fiscal pode ser benéfica, funcionando como um fator de dinamização das economias e conduzindo a uma certa harmonização dos sistemas fiscais. Ressalva, porém, que “para além de certos limites, pode ter efeitos perversos, nomeadamente sobre os déficits públicos e as políticas sociais”.

Segundo Heleno Tórreres (2001) a concorrência é um fator de redução da pressão fiscal global e serve como estímulo aos Estados para empregarem com mais eficiência a receita pública e otimizarem seus orçamentos e serviços públicos.

Há, porém, quem vá mais longe. O estudo do *National Bureau for Economic Research* (NBER) ao qual foi dado o sugestivo nome “*Why Europe should love tax competition – and the U.S. even more so*” conclui que

a concorrência fiscal traz mais vantagens que desvantagens, pois ao se aumentar a competição fiscal a tendência é de melhorar o bem-estar dos contribuintes porque gastos governamentais improdutivos, incluídos benefícios e pagamentos a políticos, diminuem. (MASON, 2008).

Como já mencionado, hodiernamente o lado nocivo da concorrência ganha mais destaque. A doutrina majoritária entende que a concorrência fiscal internacional é um fenômeno prejudicial quando ausentes critérios de legitimação e eficiência econômica, vez que acaba por impor um alto ônus aos Estados que conferem auxílios, além de manipular o processo econômico. (ELALI, 2008).

Peggy e Richard Musgrave (2002 apud ELALI, 2009), levando em conta a mobilidade dos fatores econômicos (capital, investimento, consumo e trabalho), apontam algumas distorções decorrentes da concorrência fiscal: 1) a migração dos recursos e do capital para territórios com tributação favorecida, distorcendo a alocação regional de recursos e influenciando nas decisões privadas; 2) a migração do capital permite que os proprietários que residem no país com maior tributação ajam como *free riders*, usufruindo de um alto nível de serviços públicos sem contribuir com os respectivos custos; 3) os agentes econômicos mudam suas escolhas em virtude dos custos, tarifas e auxílios fiscais outorgados pelos países individualmente; 4) na ausência de coordenação, haverá queda no fornecimento e/ou na qualidade dos serviços públicos, distorcendo a relação entre residentes e Estado.

A concorrência fiscal internacional tem sido condenada quando praticada de forma agressiva e até irresponsável por países que, em nome da atração de investimentos, geram erosão nas suas próprias receitas públicas através da concessão de incentivos fiscais desproporcionais. São apontadas como as formas mais graves da concorrência fiscal prejudicial os *paraísos fiscais* e os *regimes de tributação favorecida ou preferencial*.

As “virtudes” e os “defeitos” da concorrência fiscal internacional têm sido alvo de divergências doutrinárias. Da mesma forma que não se pode negar o benefício, especialmente para os contribuintes, de uma concorrência saudável, que respeite os limites da *adequação* e da *proporcionalidade*, na realidade atual, a competição entre Estados tem-se destacado mais pelo seu lado nocivo.

As dificuldades decorrentes da concorrência fiscal prejudicial, bem como as possíveis soluções para o problema se revestem de maior relevo em espaços econômicos integrados.

### **3 CONCORRÊNCIA FISCAL, INTEGRAÇÃO REGIONAL E HARMONIZAÇÃO FISCAL**

Os conceitos de harmonização e concorrência fiscal, segundo parte da doutrina, são “paradoxalmente contraditórios”, sendo o primeiro influenciado pela teoria integracionista e o segundo uma prática individual

de países que mantêm laços comerciais e cujos sistemas repercutem uns nos outros. (ELALI, 2010, p. 220).

A harmonização fiscal em espaços integrados é o processo através do qual os sistemas fiscais nacionais se adaptam às exigências econômicas comuns dos membros da região. Deve conciliar a necessidade de eliminação de disparidades fiscais e resguardar a autonomia dos Estados membros quanto à sua competência legislativa e jurisdicional. (NABAIS, 2005). É um processo dinâmico e progressivo, que está em constante evolução.

Na União Europeia, maior expressão da integração regional no mundo atual, no entanto, a harmonização fiscal tem mostrado um fraco e tímido avanço, especialmente quanto à tributação direta. (NABAIS, 2005). Pode-se destacar como aspectos do condicionamento do processo de harmonização: os condicionamentos relativos aos representantes governamentais dos Estados membros e os condicionamentos relativos à própria atuação comunitária. (GONÇALVES, 2006).

Dentre os condicionamentos relativos aos representantes governamentais dos Estados membros encontra-se a *regra da unanimidade* (artigos 93º, 94º e 95º do TCE), que garante uma espécie de *direito de veto* aos Estados relativamente às propostas fiscais que não lhes aprovarem. Quanto aos condicionamentos relativos à atuação comunitária, ressalta-se o instrumento normativo usado para fins de harmonização: a Diretiva. Trata-se de um instrumento muito genérico, vez que vincula os Estados membros quanto aos *fins* por atingir, mas dá ampla flexibilidade na escolha dos *meios* para obtenção daqueles fins. (GONÇALVES, 2006).

Há que se ressaltar, ainda que a harmonização fiscal positiva é processada através de órgãos que não representam os contribuintes da União Europeia, mas os Estados membros ou os governos destes, o que configuraria uma *european taxation without european representation*. Segundo José Casalta Nabais (2005, p. 198-199):

[...] do que não temos dúvidas é de que a legislação fiscal comunitária, que materializa indiscutivelmente uma transferência de poder tributário dos Estados para a União Europeia e que tem por fonte um órgão de natureza intergovernamental e por suporte material a burocracia comunitária, está longe de expressar a ideia que passou à posteridade na conhecida fórmula “no taxation without representation”.

A concretização da harmonização por via positiva, ou seja, através de medidas legislativas (aproximação de legislações, aprovação de regulamentos, diretivas, etc.) encontra, assim, maiores dificuldades, o que dá abertura à realização de uma harmonização negativa ou jurisprudencial, na qual se destaca a atuação do Tribunal de Justiça da União Europeia (TJUE).

A conexão existente entre os processos de integração positiva e negativa leva à predominância desta última. Enquanto a harmonização legislativa não for efetivamente produzida, a harmonização negativa realizada pelo TJUE surge como forma de atenuar as dificuldades decorrentes entre a exigência de realização do Mercado comum e a ausência de meios adequados a criar normas jurídicas para a sua efetivação. O Tribunal acaba por condicionar a liberdade dos Estados membros, apelando para disposições do Tratado que, não dizendo respeito especificamente à fiscalidade, incidem e condicionam as políticas tributárias nacionais através do estabelecimento de proibições e obrigações de abstenção, que se refletem inclusive nas normas fiscais internas. (GONÇALVES, 2006).

Essas considerações sobre a harmonização fiscal ressaltam a sua importância no combate aos aspectos nocivos da concorrência fiscal em espaços economicamente integrados. A ação coordenada dos Estados membros de uma determinada comunidade é uma forma efetiva de evitar a concorrência fiscal prejudicial.

Para Alberto Xavier (2009), a generalização da introdução de regimes fiscais preferenciais ou privilegiados, especialmente a partir da década de 80 traduziu-se numa resposta dos países a uma crescente integração acompanhada de uma ausência de coordenação.

Como destaca André Elali (2009) diante da concorrência fiscal, os sistemas tributários acabam se tornando cada vez mais semelhantes, tendo em vista a necessidade de se tornarem competitivos na atração de atividades econômicas. A concessão de incentivos em busca de investimentos internacionais leva à degradação fiscal de uma grande parte dos países que os concedem e, conseqüentemente, ao empobrecimento dos Estados. Tal aspecto também é destacado por Maria Teresa de Barbot VeigaFaria (2003, p. 99-100):

[...] o ajustamento dos sistemas fiscais mais pela redução das taxas de tributação, tendo por finalidade reduzir ou eliminar os diferenciais de carga fiscal que originam desvios de capitais, de investimentos ou de rendimentos tributáveis, rivalizando na concorrência fiscal global, podem ter conseqüências nefastas pela perda de receitas necessárias ao equilíbrio orçamental.

A necessidade de coordenação de políticas fiscais, porém, não parece se traduzir na semelhança, a qual conduz a uma mais feroz competitividade, em que os contribuintes, nomeadamente as empresas, acabam por “manipular” os Estados, a fim de melhor escolher a tributação a que se querem submeter.

#### 4 PARAÍÇOS FISCAIS E REGIMES FISCAIS PREFERENCIAIS

*Paraísos fiscais, refúgios fiscais, países de tributação favorecida, regimes fiscais privilegiados, regimes fiscais preferenciais* são algumas das expressões utilizadas para denominar Estados que praticam uma concorrência fiscal agressiva<sup>2</sup> como forma de atrair investimentos internacionais.

Segundo Heleno Tôrres (2001, p. 70), o problema sobre o que se deve entender por *regime tributário favorecido* é semântico, restando claro que se equipara *favorecido* a *benéfico aos interesses dos contribuintes*, tendo em vista a economia tributária que promove, com a previsão de isenções e reduções da carga tributária.

A Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE) classifica a concorrência fiscal internacional em três tipos de sistema fiscal: 1) os *low tax system*, quando as alíquotas efetivas são objetivamente inferiores a de outros Estados, mas não se caracterizam como algo prejudicial; 2) os *preferential tax system*, quando as alíquotas são muito reduzidas ou nulas; 3) os *tax havens* (paraísos fiscais) ou países com tributação favorecida propriamente ditos. São considerados como formas verdadeiramente nocivas de concorrência internacional os dois últimos tipos de sistemas fiscais.

A questão da conceituação dos *paraísos fiscais* e dos *regimes de tributação preferencial*, no entanto, não é tão simples, vez que há sempre uma parcela de relatividade. Para um Estado com alto nível de tributação, qualquer outro Estado que tenha um nível mediano ou baixo de tributação pode ser enquadrado como praticante de uma concorrência prejudicial. A baixa tributação pode servir de indicador, mas não pode ser considerado como único elemento para a caracterização de uma competição nociva.

A própria OCDE<sup>3</sup> reconhece que não basta a existência de um nível mais baixo de tributação para se qualificar um sistema fiscal como prejudicial em relação a outros. É necessária a associação de outros fatores, tais como, a ausência de cooperação na troca de informações, a existência de rígidas regras de proteção do sigilo fiscal e a falta de transparência do regime fiscal.

Devem-se procurar, assim, elementos comuns entre os regimes fiscais prejudiciais. A diferença de tratamento entre rendimentos de residentes e não-residentes é uma das principais características dessa

<sup>2</sup> Segundo Rui Duarte Morais (2006, p. 1197), a existência de paraísos fiscais é considerada negativa, dentre outros fatores, por colocar em causa a própria democracia. “Os governos não podem mais satisfazer as preferências dos cidadãos, as escolhas democráticas destes, pela simples razão que cada vez lhes é mais difícil cobrar as receitas a tal necessárias. Não será por acaso que a globalização e a crise do Estado Providência são contemporâneos. Tributa-se o que se pode e não o que se quer, perde sentido a velha máxima de que o imposto constitui a melhor confissão que uma sociedade faz de si mesma, permitindo avaliar quais as suas prioridades e valores fundamentais.”

<sup>3</sup> Relatório do Comitê dos Assuntos Fiscais sobre a concorrência fiscal prejudicial, 1998, capítulo II.

forma de concorrência. Segundo Alberto Xavier (2009), os *territórios de regime fiscal privilegiado* tem como característica comum a não incidência de imposto sobre o rendimento de pessoas coletivas, cujo capital seja detido por não residentes e exerçam exclusivamente sua atividade fora do território em questão, também não incidindo, via de regra, imposto sobre o rendimento na fonte de dividendos distribuídos aos sócios.

Levando em conta a mesma característica, José Manuel Braz da Silva (2007, p. 23) conceitua paraíso fiscal como “uma região geograficamente limitada, caracterizada por proporcionar aos não residentes a isenção ou a redução de impostos (em relação ao país de residência)”.

São apontadas, ainda, como características comuns desses países a existência de uma legislação societária e financeira flexível, a liberdade cambial absoluta, a existência de um eficiente sistema de comunicações e a estabilidade política e social. (XAVIER, 2009).

A dificuldade na conceituação acarreta a dificuldade da identificação dos países que praticam a concorrência fiscal prejudicial, nada obstante tenham a mesma finalidade: a atração de capital estrangeiro através da concessão de benefícios anormais. Essa identificação mostra-se relevante para a aplicação dos mecanismos de controle sobre os usuários e sobre os Estados. São três as soluções mais adotadas para a identificação destes regimes: 1) uma definição em termos comparativos de países e territórios que podem ser considerados paraísos fiscais; 2) uma definição absoluta; 3) uma enumeração por listas, feita de forma casuística. (XAVIER, 2009).

A elaboração de listas é feita com base nos critérios que cada Estado julga mais relevantes na caracterização dos países de tributação potencialmente danosa<sup>4</sup>. As Administrações Fiscais usam as “listas negras” para controlar a aplicação de seu direito interno nas operações realizadas com os territórios elencados. Diante do avanço na regulação internacional da matéria, especialmente dos trabalhos feitos pela OCDE, o recurso às listas tende a decrescer.

Como ressalta Heleno Tórres (2001), o maior problema das *listas* é a própria determinação de seus critérios, vez que geralmente são elaboradas com base em dados formais, levando em conta as normas gerais e abstratas do sistema de tributação dos demais países e não a real e efetiva carga tributária.

A identificação desses regimes, como já ressaltado, é relevante para o controle da concorrência prejudicial pelos Estados, especialmente através de instrumentos internacionais de regulação, os quais serão analisados a seguir.

4 No Brasil, a Instrução Normativa RFB nº 1.037/2010 relaciona os países ou dependências com tributação favorecida e regimes fiscais privilegiados.

## 5 A REGULAÇÃO INTERNACIONAL DA CONCORRÊNCIA FISCAL: OMC, OCDE E UNIÃO EUROPEIA

Antes da análise das especificidades da regulação da concorrência fiscal internacional no âmbito da OMC, da OCDE e da União Europeia, são necessárias algumas considerações sobre a importância do combate às formas nocivas de competição fiscal, com destaque para as finalidades e consequências dessa prática.

Os objetivos normalmente buscados pelos contribuintes quando da utilização de regimes de tributação privilegiada, mormente os paraísos fiscais, são: menor nível de tributação, maior rentabilidade nas aplicações financeiras, maior confidencialidade e segurança das operações, maior flexibilidade para as operações realizadas no exterior e a inexistência de restrições ou regulamentos. (SILVA, 2007, p.22).

Sob outra perspectiva, Heleno Tórres (2001, p.100) destaca que os contribuintes utilizam esses regimes para a proteção ou economia de tributos por *acumulação*, através da concentração de investimentos, resultados ou patrimônios em um único país, ou em várias jurisdições com tributações favorecidas, bem como para o trânsito de riquezas de uma jurisdição para outra, por *intermediação*, em virtude das condições favoráveis que oferecem.

Para além da redução da carga fiscal global, os paraísos fiscais são utilizados, dentre outras finalidade, para ocultar prejuízos, ocultar rendimentos a credores e para a “lavagem” de dinheiro proveniente de atividades ilegais – nomeadamente do terrorismo.

O aumento crescente da utilização desses regimes privilegiados leva à necessidade de sua regulação, tendo em vista a possibilidade de gerar distorções na economia internacional. A economia de impostos proporcionada por estes regimes deve-se a atividades produtivas realizadas em outros países. A concorrência desmedida leva à erosão das bases tributáveis dos Estados e ao aumento da pressão fiscal sobre os rendimentos dotados de menor mobilidade - especialmente os rendimentos do trabalho - e ao consequente aumento do desemprego<sup>5</sup>.

Como observa José Casalta Nabais (2008, p.30), a preocupação dos Estados em atrair empresas e investimentos estrangeiros os tem levado a oferecer uma tributação mais atrativa, com uma especial redução da

5 No *Relatório sobre a boa governança em questões fiscais*, a União Europeia (2009, p. 5) expressa razões para combater os paraísos fiscais: “Considerando que os paraísos fiscais são contrários aos princípios de solidariedade, justiça e redistribuição; que numa economia globalizada, muitas empresas multinacionais utilizam o seu poder para exercer pressão sobre os governos, particularmente os dos países em desenvolvimento, no sentido da descida das taxas de imposto e da concessão de incentivos fiscais para atrair o investimento; que, na prática, isto leva a uma deslocação da carga fiscal para os trabalhadores e as famílias de baixos rendimentos e obriga a efectuar cortes prejudiciais nos serviços públicos; [...]”

tributação das empresas. O problema do excessivo peso dos impostos observado até o fim do século XX ora se inverte, vez que se vislumbra a hipótese “da eventual insuficiência das receitas fiscais para o estado poder desempenhar as suas funções, sejam as funções do estado social, sejam mesmo as funções do estado *tout court*”.

Os países desenvolvidos, preocupados com a possibilidade de diminuição de suas arrecadações tributárias face à migração das atividades econômicas, suscitaram a regulação internacional da concorrência fiscal. (SHARMAN, 2006 apud ELALI, 2010). As questões que se colocam são: quem pode regular a concorrência fiscal internacional? Qual o limite dessa regulação?

Para Elisabete da Costa (2005, p. 16) “será legítima a regulação internacional da concorrência fiscal para que se mantenha esta dentro de limites aceitáveis, que não ponha em causa nem a concorrência interempresarial nem a existência de funções sociais dos Estados.”

Segundo Reuven Yonah (2007 apud MARTINS et al., 2008), a elevação da tributação da mão-de-obra, ao chegar a um nível intolerável, econômica e/ou politicamente, acarreta uma diminuição dos serviços públicos, tendo em vista a necessidade de evitar problemas de finanças administrativas. O autor norte-americano defende a necessidade de controle e eliminação da concorrência fiscal internacional, através de mecanismos internacionais de cooperação e de controle, como a Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE) e a Organização Mundial do Comércio (OMC), tendendo esta a ser a “Organização Fiscal Mundial”.

Além da OMC e da OCDE, a União Europeia também se ocupa da regulação da concorrência fiscal internacional. A forma como cada uma dessas entidades trata da questão, com destaque para os instrumentos utilizados e os efeitos alcançados, serão analisadas a seguir.

## 5.1 ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DO COMÉRCIO

A Organização Mundial do Comércio (OMC), sucessora do GATT (Acordo Geral de Tarifas e Comércio), tem por função centralizar as negociações para a implementação do comércio internacional. Dispõe, assim, sobre as barreiras fiscais, tarifárias, os métodos de administração e operação multilaterais. A referida organização parte da premissa de que a concorrência fiscal prejudicial distorce a concorrência empresarial e contraria o fundamento da formação do livre comércio mundial. (ELALI, 2010).

O *Acordo sobre Subsídios e Medidas Compensatórias* (ASMC) da OMC proíbe a concessão de *subsídios específicos*, ou seja, de contribuições financeiras, na forma de dinheiro ou de fornecimento de algum benefício econômico, que favoreçam os destinatários de forma diferente dos demais

concorrentes no mercado. Esse é o ponto principal da regulação da entidade.

Sendo os subsídios proibidos considerados ilegais no âmbito internacional, vez que geram danos à competitividade e à economia de outros países, podem ser objeto de medidas compensatórias ou de defesa comercial (contramedidas). As disposições do GATT/OMC devem ser interpretados de acordo com o princípio da nação mais favorecida, o qual “impõe o tratamento isonômico para os produtos e serviços dos países-membros, sem diferenças em face da origem.” (ELALI, 2010, p. 210).

O caso do *FSC (US Foreign Sales Corporation)* entre os EUA e a União Europeia é um importante precedente da regulamentação internacional da concorrência fiscal prejudicial. O *FSC* era um benefício que incidia como ajuda às exportações através de uma redução fiscal de 30%. Os principais questionamentos suscitados foram: se o *FSC* tratava-se de prática relacionada à concorrência fiscal prejudicial e se existia vinculação do regime a performances de exportação. A OMC, no mesmo sentido da OCDE, concluiu que o regime norte-americano consistia em um regime preferencial nocivo, impondo sanções aos EUA que ultrapassaram o montante de 4 bilhões de dólares americanos.

Desse e de outros casos concretos submetidos à OMC é possível extrair, além do caráter discriminatório, quais as características de um regime fiscal privilegiado: a) falta de transparência; b) vinculação a exportações (cláusula de performance); c) distorção da oferta de bens e serviços no comércio internacional. (ELALI, 2010).

Em virtude de sua atuação e de sua maior abrangência, vez que possui atualmente mais de 150 membros, há quem considere que a OMC seria a entidade com melhores condições de regular a concorrência fiscal internacional.

## 5.2 ORGANIZAÇÃO PARA COOPERAÇÃO E DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO

Em 09 de abril de 1998, refletindo a preocupação com os efeitos negativos da concorrência fiscal internacional, a Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE) aprovou o relatório “Concorrência fiscal prejudicial: um problema mundial”, através do qual pretende disciplinar o lado nocivo da competição fiscal internacional, seja ao nível dos paraísos fiscais, seja ao nível dos regimes fiscais preferenciais dos países membros.

Além dos fatores de identificação dos sistemas fiscais mais favoráveis, o relatório enuncia um conjunto de princípios diretores, bem como dezenove recomendações que deverão ser acolhidas pelos países membros e, se possível, estendidas a países não-membros. (PALMA, 2001).

O documento possui três capítulos: o primeiro trata da concorrência fiscal como um fenômeno global; o segundo aborda os fatores de identificação dos paraísos fiscais e dos regimes fiscais preferenciais; o terceiro trata da “luta” contra a concorrência fiscal prejudicial, enunciando as recomendações para combatê-la. (OCDE, 1998).

Segundo o relatório, os paraísos fiscais podem ser identificados por quatro “fatores-chaves”: a) tributação nula ou mínima dos rendimentos; b) falta de uma efetiva troca de informações; c) falta de transparência quanto às disposições legais e administrativas; d) ausência de atividades econômicas substanciais<sup>6</sup>.

Os regimes fiscais preferenciais, por sua vez, são identificados, dentre outros, pelos seguintes fatores: a) taxas de tributação efetivas nulas ou mínimas; b) regimes “*ring fencing*”, ou seja, regimes parcial ou totalmente isolados dos mercados nacionais do país; c) falta de transparência; d) falta de uma efetiva troca de informações.

Quanto ao combate às práticas nocivas, utilizando mais uma vez as lições de Clotilde Palma (2001), há que se destacar que o relatório consagra a regra dos três R (recomendação n° 15), ou seja, os países devem se comprometer a controlar a adoção de novas medidas prejudiciais ou não reforçar as já existentes (*refrear*), bem como a alterar ou eliminar as já existentes (*rever e remover*). Devem, ainda, constituir um Fórum para implementar os princípios diretores e as recomendações do relatório.

São também medidas relevantes contra a concorrência fiscal prejudicial: a) o intercâmbio de informações com outros países (recomendação n° 4); b) o acesso às informações bancárias pela Administração Fiscal (recomendação n° 7); c) a celebração de tratados com paraísos fiscais (recomendação n° 12); d) a elaboração de uma lista de paraísos fiscais (recomendação n° 16); e) a associação de países não-membros (recomendação n° 19).

Nos anos de 2000, 2001 e 2004 foram publicados outros informes pela OCDE a fim de demonstrar os avanços das medidas de controle internacional da concorrência fiscal nociva, bem como de fortalecer os métodos utilizados.

Em 2001, com a nova administração norte-americana, passou a ser menos efetiva a condenação aos regimes fiscais preferenciais e aos paraísos fiscais. Como esclarece José Casalta Nabais (2005, p. 206), foi questionada a legitimidade da atuação da OCDE quanto aos Estados não membros, tendo a nova administração aceitado as pretensões dos Estados do Caribe ao considerar que “as propostas do *Forum* iriam demasiado longe, já que a

6 Em 2001, no relatório sobre o progresso dos trabalhos relativos àquelas práticas, a OCDE abandona o critério de ausência de atividade substancial e enaltece os critérios da transparência e da falta de intercâmbio de informações para a caracterização das jurisdições classificadas como paraísos fiscais.

cooperação neste domínio deve ter por objectivo não o combate às práticas fiscais prejudiciais, mas antes a promoção da concorrência fiscal leal.”

Os acontecimentos do dia 11 de setembro de 2001, no entanto, levaram a uma nova alteração da posição dos EUA acerca da questão. Os norte-americanos passaram a enfatizar, sob o argumento da defesa de sua soberania e de sua segurança nacional, a necessidade dos paraísos fiscais abrirem mão das práticas de sigilo bancário e fiscal, facilitando o controle da lavagem de dinheiro relacionada à prática de crimes, especialmente, do terrorismo. (ELALI, 2010).

Como se observa, a atuação da OCDE não está isenta de críticas. O fato das medidas serem veiculadas em compromissos de natureza política, sem força vinculativa, gera críticas quanto à sua efetividade. No entanto, mesmo a OCDE não dispondo de instrumentos jurídicos vinculativos nem de uma instância judicial para os impor, é inegável que vai além de uma simples intenção. Os países membros, ao adotarem as medidas de conformação de seus sistemas fiscais para fins de combate à concorrência prejudicial, acabam por se comprometer também juridicamente.

A questão da legitimidade da atuação da entidade quanto aos países não membros, como já ressaltado, também é posta em causa. Não há nenhum país membro na classificação de paraíso fiscal e o relatório de 1998 ressalta que a OCDE não pretende impor aos países não membros alterações nos seus regimes fiscais. Na verdade, nem o poderia fazer. No entanto, relativamente a países terceiros, prevê a entidade um conjunto de sanções (medidas coordenadas e unilaterais) que deverão ser adotadas pelos países membros.

Para António Carlos dos Santos (2010, p.21) a análise da OCDE é parcial e insuficiente, mas “uma análise mais fina mostra-nos que os paraísos fiscais não são apenas as praças *offshore* situadas em pequenas ilhas mais ou menos exóticas, mas são também áreas normalmente consideradas como *onsbore*.”<sup>7</sup>

Apesar das críticas em sentido contrário, parece que a OCDE tem conseguido alguns avanços, pelo menos sob o aspecto formal. A lista de paraísos fiscais não cooperantes encontra-se vazia, desde que Mônaco, Andorra e Liechtenstein assumiram os *standars* de troca de informações em março de 2009<sup>8</sup>.

Como explica Túlio Rosembuj (2001 apud ELALI, 2010), apesar das recomendações da OCDE não terem força obrigatória, “*son actos que, a*

7 O autor cita como exemplo a *City* de Londres, considerando-a “uma praça financeira insuficientemente empenhada na luta contra o branqueamento de capitais e, como refere um outro relatório das publicações do *Economist*, um paraíso fiscal, aliás, o primeiro do planeta.” (SANTOS, 2010, p. 21)

8 A União Europeia (2009, p. 9) lamenta que “a OCDE permita que qualquer governo escape da sua lista negra apenas com a promessa de respeitar os princípios em matéria de intercâmbio de informações, sem garantir que estes princípios são efectivamente postos em prática”.

*la vez, exponen la realidad intergubernamental de sus miembros y el efecto reflejo sobre los no miembros, por el peso y significado de las opiniones implicadas.”*

### 5.3 UNIÃO EUROPEIA

A União Europeia possui pelo menos três mecanismos de controle da concorrência fiscal internacional: a) o regime do *State Aid*, previsto no Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia (TFUE); b) o Código de Conduta relativo à fiscalidade das empresas; c) a participação dos países-membros na OCDE. (ELALI, 2010).

O artigo 107, n° 1 do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia (TFUE) prevê que os auxílios de Estado que, de qualquer forma, falseiem ou ameacem falsear a concorrência, favorecendo certas empresas ou produções, são incompatíveis com o mercado comum, na medida em que afetem os intercâmbios entre os Estados membros. O mesmo dispositivo normativo ressalva as derrogações previstas no próprio Tratado (artigo 107, n° 2 e n°3).

Segundo António Carlos dos Santos (2003, p. 483-484), “a forma como o Tratado contempla o instituto dos auxílios públicos é pouco propícia a que se possa dar corpo a uma verdadeira política de regulação da concorrência fiscal.” O regime previsto no TFUE sobre os auxílios de Estado não se relaciona de forma direta à questão da concorrência fiscal e de suas consequências para o erário público ou para o emprego, mas sim à construção do mercado interno e à concorrência interempresarial. O instituto pode ser um instrumento auxiliar ou complementar, mas não constituir o cerne da regulação da concorrência fiscal. (SANTOS, 2003, p. 483-484).

O Código de Conduta da fiscalidade das empresas foi aprovado em 1 de dezembro de 1997 pelo Conselho da União Europeia, após diversos trabalhos e debates no âmbito comunitário acerca da concorrência fiscal. O Código insere-se em um pacote mais amplo sobre a fiscalidade, no qual também são tratadas a tributação da poupança e dos fluxos transfronteiriços de juros e *royalties* entre empresas. (SANTOS; PALMA, 1999).

O Código de Conduta é um instrumento de natureza política, uma espécie de *gentlemen’s agreement*, não afetando os direitos e obrigações dos Estados membros nem as respectivas competências e as da Comunidade, tal como decorrem do estabelecido no Tratado. A interpretação e a aplicação do Código não podem, assim, ser objeto de controle pelo Tribunal de Justiça da União Europeia. O controle de seu cumprimento terá também uma natureza meramente política, o que pode vir a prejudicar alguns Estados, como ressalta José Casalta Nabais (2005, p. 208):

Controlo que, atenta a sua natureza, pode vir a revelar-se demasiado fraco face aos estados económica e politicamente mais fortes e demasiado forte ou mesmo opressor face aos estados económica e politicamente mais fracos. O que pode conduzir a que este direito, à primeira vista, um *soft law*, se revele, afinal de contas, um *hard law* para os Estados membros mais fracos.

Diante do acima referido, o regime dos auxílios de Estado, mesmo que originariamente não tenha sido voltado para o combate à concorrência fiscal nociva, sendo passível de controle administrativo e judicial, acaba por ser tornar um instrumento mais efetivo para tal intento. Sobre a questão, bem observa António Carlos do Santos (2003, p. 492):

Neste contexto, o único pilar que tem, de momento, condições solidas para prosseguir o combate à concorrência fiscal é o do controlo administrativo e judicial dos auxílios de Estado de natureza fiscal, isto é, precisamente aquele que, apesar das novas directrizes da Comissão, não tem vocação para a combater. O acessório ocupará o lugar do essencial.

É pertinente ressaltar, ainda, que o ponto J do Código de Conduta estabelece uma articulação entre o regime dos auxílios de Estado e a concorrência fiscal prejudicial, a qual passa a ser um objetivo explícito daquele. “Isto significa que, em relação às medidas que sejam abrangidas pelos dois institutos, o regime dos auxílios afirma-se como o “*hard law stick*” do Código de Conduta.” (SANTOS, 2003, p. 487).

O Código de Conduta, inspirado em trabalhos da OCDE, prevê cinco critérios de avaliação de uma medida potencialmente prejudicial. São eles: a) atribuição de vantagens a não residentes; b) efeitos na economia interna do Estado membro; c) contrapartida da atividade económica real ou da presença económica substancial; d) método de determinação dos lucros resultantes das atividades internas de um grupo multinacional; e) transparência. A avaliação da prejudicialidade da medida será feita, ainda, levando-se em conta os efeitos quanto à tributação efetiva das atividades em causa em toda a União Europeia.

Os Estados membros assumem o compromisso de informarem-se reciprocamente acerca das medidas vigentes ou futuras potencialmente abrangidas no âmbito de aplicação do Código. Comprometem-se, ademais, a adotar dois tipos de medidas de intervenção quanto aos regimes fiscais considerados prejudiciais: o *congelamento* e o *desmantelamento*.

O Código consagra, assim, as cláusulas *standstill* e *roll-over*. A primeira está relacionada à observância dos princípios do Código quando da elaboração das políticas futuras, bem como da avaliação da

natureza prejudicial das novas medidas fiscais. A segunda é a cláusula de desmantelamento, ou seja, os Estados membros devem rever ou erradicar medidas consideradas nocivas de acordo com o Código.

O âmbito de aplicação territorial do Código são os Estados membros e os seus territórios dependentes ou associados. Com base no Código já foram avaliadas mais de 400 medidas relativas à fiscalidade das empresas, das quais 100 foram revogadas ou alteradas por serem consideradas prejudiciais. (PALMA, 2010).

As críticas quanto à eficácia dessa regulação se assemelham às críticas à OCDE. Não há como negar, todavia, que houve um reajustamento dos regimes existentes e novos regimes foram concebidos sob a nova perspectiva. Como bem resume Clotilde Palma (2010, p.211), “as regras do jogo alteraram-se e a concorrência fiscal assumiu novas formas. Como em tudo na vida, houve ganhadores e perdedores e os dados não foram lançados em vão...”

#### 5.4 CONTROLE GLOBAL DA CONCORRÊNCIA FISCAL

Diante das dificuldades da regulação da concorrência fiscal internacional, coloca-se a questão da necessidade de uma regulação global, como destaca Antônio Carlos dos Santos (2003, p.511):

A inexistência de um controlo global dos auxílios tributários outorgados por cada Estado membro e a aplicação casuística deste instituto fazem dele um instrumento pouco adequado para combater a concorrência fiscal nefasta. Como, até ao momento, a aplicação do Código de Conduta tem dado frutos insuficientes na erradicação ou mesmo na contenção da concorrência fiscal prejudicial e não tem, a nosso ver, garantido uma verdadeira igualdade de tratamento entre os Estados membros, a Comunidade não dispõe de instrumentos eficazes para afrontar, de modo eficaz e equitativo, esse problema. O mesmo acontece, aliás, com a OCDE.

A prevalência dos interesses dos países mais “fortes” ou mais desenvolvidos em detrimento dos países mais “fracos” ou menos desenvolvidos é uma das distorções que podem ser observadas no contexto da regulação da concorrência.

Outra questão a ser considerada é que alguns pequenos países são paraísos fiscais pela ausência de outros recursos. A regulação preocupa-se com o combate às práticas prejudiciais, mas não oferece alternativas à subsistência dessas jurisdições.

Um controle global mais efetivo da concorrência fiscal internacional passaria pela regulação por uma entidade com maior abrangência. Segundo

Elisabete da Costa (2005) essa entidade, pelo menos em teoria, deveria ser a Organização das Nações Unidas (ONU). A regulação feita pela União Europeia e a OCDE, segundo a autora portuguesa, é limitada, vez que tem natureza política e é restrita aos países membros de ambas.

Sem desconsiderar a pertinência das críticas e o enorme desafio<sup>9</sup> que ainda se apresenta no âmbito da regulação da concorrência fiscal, não há como se negar, no entanto, a existência de avanços. Como bem destaca Clotilde Palma (2001, p. 149-150), “não é fácil negociar numa área tão intrinsecamente relacionada com a soberania dos diversos países, sobretudo quando estão em jogo interesses vitais conflitantes e, consequentemente, objetivos manifestamente contraditórios.”

O caso do *FSC* e o fato da lista de paraísos não cooperantes da OCDE encontrar-se atualmente vazia são bons exemplos de sucesso no combate à concorrência fiscal prejudicial. Os interesses de países mais desenvolvidos e a dificuldade na imposição de sanções são obstáculos à efetividade da regulação, mas não é impossível contorná-los. Um combate mais efetivo da concorrência prejudicial deve focar-se mais no incentivo a uma concorrência justa do que propriamente na condenação de práticas internas de alguns países.

A mais recente crise econômica e financeira internacional reforça a necessidade de análise, sob uma nova perspectiva, das relações entre Estados no âmbito fiscal.

## 6 A CRISE ECONÔMICA E FINANCEIRA INTERNACIONAL E A CONCORRÊNCIA FISCAL

Como já exposto no presente trabalho, a intensificação do processo de globalização acarretou o aumento da mobilidade das atividades econômicas, com especial destaque para a mobilidade do capital. No âmbito da tributação, tal modificação reflete-se na migração das bases tributárias. Observa-se uma diminuição geral da tributação sobre a renda e sobre o capital e um considerável aumento da tributação sobre bases menos voláteis (trabalho e consumo).

Carla Guapo Costa (2010) ressalta que a ocorrência sistemática de crises financeiras ao longo do século XX está relacionada às modificações

<sup>9</sup> Para António Carlos dos Santos (2010, p. 25): “Na pior das hipóteses, tudo ficará mais ou menos na mesma. Na melhor das hipóteses, e, se tudo isto for feito, já será muito, a luta contra os paraísos fiscais conduzirá ao alargamento do acesso a dados protegidos pelos sigilo bancário e fiscal, pela transparência com a eliminação de certo tipo de contas como as anónimas, por um maior controlo e regulação, por uma maior verdade contabilística. A quem pensa que se irá muito mais longe, direi que considero essa hipótese muito improvável. Os paraísos fiscais, *offshore* e *onsbore*, são a face oculta do capitalismo moderno e estão com ele profundamente imbricados. Já não serão necessários para promover a liberdade de circulação de capitais, mas continuam a ter funções muito importantes, das quais, provavelmente, a menos relevante é a fiscal.”

nas relações econômicas internacionais e à instabilidade inerente aos sistemas financeiros das economias de mercado globalizadas. Quanto à crise atual, a autora portuguesa ressalta que “mais uma vez, a elevada volatilidade dos fluxos internacionais de capitais provou ser um poderoso factor no efeito de propagação da crise, tornando-a global.” (COSTA, 2010, p. 72).

As empresas globais, quando da escolha de sua localização, levam em conta os custos - dentre os quais se destacam os tributos - e a qualificação do fator trabalho. A crise financeira atual, no entanto, desafia essa prática, vez que “grande parte das empresas internacionais viram-se na contingência de identificar qual dos governos as iria salvar.” (COSTA, 2010, p. 73)

Para André Elali (2009, p.415-416), a concorrência fiscal internacional é uma das causas da presente crise, vez que impede a adoção de maiores critérios de fiscalização e de tributação das operações interestatais. Acrescenta, ainda, o referido autor que:

Se o capital se movimentar de forma cada vez mais livre de tributação, surge para os Estados a necessidade de incentivar o capital e, para manter suas estruturas financeiras (afinal, são estados fiscais), precisam tributar outras bases, como o salário e o consumo, gerando regressividade fiscal e desigualdade econômica e social como consequência pragmática.

A crise observada nos últimos anos parece estar, de fato, ligada à competição fiscal entre os países. No *Relatório sobre a promoção da boa governança em questões fiscais* (UNIÃO EUROPEIA, 2009, p. 6), a proposta de resolução do Parlamento Europeu destaca que:

Considerando que há indícios de que a força motriz da crise financeira foram, em parte, os novos tipos de instrumentos derivados colocados, em grande medida, em fundos domiciliados em jurisdições em que vigora o sigilo, que os paraísos fiscais acolhem, por exemplo, produtos financeiros complexos que provocam instabilidade financeira e que muitas instituições financeiras tinham passivos fora de balanço que estavam localizados em paraísos fiscais, considerando que, de um modo geral, a crise financeira veio mostrar a uma nova luz as consequências da falta de uma boa governação fiscal, revelando os riscos que estão associados a jurisdições opacas, [...]

O combate às práticas prejudiciais está, assim, em destaque no cenário global, com uma intensificação dos trabalhos do Grupo do

Código de Conduta da fiscalidade das empresas e do Fórum da OCDE para as Práticas da Concorrência Fiscal Prejudicial.

Desde o início da crise, a questão da regulação e supervisão dos mercados financeiros internacionais é um dos principais assuntos discutidos nas reuniões do G20, dando-se especial destaque para os paraísos fiscais. Em análise à reunião do G20 de 2 de abril de 2009, Amaral Tomaz (2009 apud PALMA, 2010, p. 213-214) destaca que:

Em resumo, não é pacífico antecipar o que vamos ter pela frente no domínio da utilização dos paraísos fiscais para evitar o pagamento dos impostos devidos. Parece no entanto de concluir que, após o G20, nada será como de antes. A ‘crise’ que tem ‘costas largas’ poderá também contribuir, pela positiva, para que não se repitam os erros do passado e para alterar o paradigma que serve de modelo aos paraísos fiscais: a opacidade e o sigilo bancário.

As medidas de combate à crise a nível nacional podem, todavia, levar a um indesejado protecionismo, nada obstante o compromisso do G20 em sentido contrário (reunião de novembro de 2008). Como lembra Carla Guapo Costa (2010), as empresas podem ser *globais*, mas a arrecadação fiscal ainda é assunto *local*.

A superação da crise econômica e financeira passa também pela promoção de uma boa governança na área fiscal, como bem resume Clotilde Palma (2010, p. 227):

A decisão de manutenção do Grupo do Código de Conduta afigure-se-nos adequada, particularmente tendo em consideração a realidade actual em que a crise agudizou as preocupações sobre a sustentabilidade dos sistemas fiscais em ambiente de globalização. Neste contexto, a promoção da boa governança na área fiscal numa base geográfica tão ampla quanto possível tem um relevante papel a cumprir.

Como o mundo ainda se encontra em um contexto de crise econômica e financeira, não é possível o estabelecimento de conclusões peremptórias quanto a sua relação com a concorrência fiscal internacional. É possível observar, todavia, que a regulação internacional dos mercados e a boa governança<sup>10</sup> – inclusive em matéria fiscal- encontram-se na “ordem do dia” para uma mais rápida e duradoura solução dos problemas globais.

10 A Comissão dos Assuntos Económicos e Monetários da União Europeia (2009, p.7) destaca afirmação do Parlamento Europeu de que a boa governança fiscal “é um elemento essencial da reconstrução da economia global após o colapso financeiro de 2008”.

## 7 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A intensificação do processo de globalização, nomeadamente sob seu aspecto econômico, altera a relação entre os Estados e estabelece novos paradigmas de “convivência”. No âmbito da fiscalidade, esse processo acirra a concorrência fiscal internacional, com relevo para a sua face prejudicial.

A competição fiscal internacional, se bem conduzida, pode ser um importante instrumento de equilíbrio das relações entre países, com a redução da pressão fiscal global, além de gerar maior eficiência nos sistemas fiscais nacionais. Desde que observada a *adequação* e a *proporcionalidade* das medidas utilizadas para atrair capitais, a concorrência é benéfica e deve ser estimulada.

Quando ausentes tais critérios, bem como a *legitimação* e *eficiência econômica*, o exacerbamento da concessão de vantagens fiscais configura uma concorrência prejudicial, que gera erosão nas receitas públicas e a migração da tributação para bases menos voláteis, como o salário e o consumo. A diminuição das receitas acaba por acarretar uma redução dos serviços públicos e do fornecimento de garantias aos cidadãos. Aliado a isso, observa-se um aumento do desemprego em decorrência da maior tributação do trabalho.

A harmonização fiscal, característica de espaços econômicos integrados, apresenta-se como um contraponto à concorrência fiscal prejudicial. As regras econômicas comuns exigem a adaptação dos sistemas fiscais nacionais, respeitando-se a soberania fiscal dos Estados-membros. Esse processo, todavia, se não for bem conduzido pode gerar uma aproximação prejudicial dos sistemas fiscais, acirrando a concorrência nociva e, conseqüentemente, aumentando a degradação fiscal em alguns países.

O combate aos *paraísos fiscais* e os *regimes fiscais preferenciais*, formas mais prejudiciais da competição fiscal entre os Estados, encontra-se no centro dos debates dos organismos internacionais que regulam a matéria. Muitos são os estudos, as sugestões, os compromissos, mas sendo os instrumentos regulatórios de natureza política, pouca é a sua efetividade. As críticas são muitas, mas as dificuldades são maiores, vez que a questão está ligada a interesses vitais do Estado, a sua própria soberania.

Os avanços podem ser lentos, mas não podem ser desconsiderados, tanto mais em um contexto de crise financeira mundial, a qual possui uma relação de “causa e efeito” com a concorrência fiscal internacional. Ao mesmo tempo em que é apontada como uma das causas da instabilidade financeira, também pode vir a ser um dos efeitos. Em decorrência do medo, intensifica-se a transferência de capitais. A solução parece também passar pela relação entre os sistemas fiscais dos diversos países: uma boa governança no domínio fiscal materializada na transparência, no intercâmbio de informações e na concorrência fiscal leal.

As questões acerca da concorrência fiscal internacional mostram-se, assim, longe de se esgotarem. Muitas são as indagações quanto ao futuro: um novo Estado? Uma nova configuração mundial? Novas crises? Ainda não sabemos as respostas, mas cremos que elas devem desconstruir o “*apartheid* fiscal” que ora observamos, pois “a fuga dos impostos aparentemente nada traria de mal ao mundo se todos os contribuintes estivessem em condições de fugir e de fugir em condições de igualdade.” (NABAIS, 2005, p. 71-72).

#### REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALEXANDRE, Fernando et al. *A crise financeira internacional*. São Paulo: Lex, 2010.

ANSELMO, Márcio Adriano. A OCDE e os novos paradigmas no combate aos paraísos fiscais. *Revista Tributária e de Finanças Públicas*, São Paulo, n. 90, p.156-185, 2010.

CAMPOS, Diogo Leite de. *O sistema tributário no estado dos cidadãos*. Coimbra: Almedina, 2006.

CASELLA, Paulo Borba (Coord.). *Mercosul, integração regional e globalização*. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

CASTAGNÈDE, Bernard. Souveraineté fiscale et Union Européenne. *Revue Française de Finances Publiques*, Paris, n. 80, p. 53-60, 2002.

FARIA, José Eduardo. Poucas certezas e muitas dúvidas: o direito depois da crise financeira. *Revista Direito GV*, São Paulo, v. 5, n. 2, p. 297-324, 2009.

COSTA, Carla Guapo. *Crises financeiras na economia mundial – Algumas reflexões sobre a história recente*. Coimbra: Almedina, 2010.

COSTA, Elisabete Marisa Pinto da. *Concorrência fiscal internacional – Um desafio à escala mundial*. Porto, 2005. Tese (Pós-graduação em Direito Fiscal). Faculdade de Direito, Universidade do Porto, 2005.

ELALI, André. A crise financeira global sob a ótica da concorrência fiscal internacional. *Revista Direito GV*, São Paulo, v. 5, n. 2, p. 405-424, 2009.

\_\_\_\_\_. *Incentivos fiscais internacionais*. São Paulo: Quartier Latin, 2010.

GONÇALVES, Mara Sofia da Silva. *Soberania fiscal e integração comunitária*. Coimbra, 2006. Dissertação (Mestrado em Direito). Faculdade de Direito, Universidade de Coimbra, 2006.

GRUPENMACHER, Betina Treiger. *Tratados internacionais em matéria tributária e ordem interna*. São Paulo: Dialética, 1999.

KREMPEL, Angélica Aparecida Ferraz. *Soberania tributária em tempos de globalização econômica*. Disponível em: <[www.esamcuberlandia.com.br/edicao1/2009v1n1art06.pdf](http://www.esamcuberlandia.com.br/edicao1/2009v1n1art06.pdf)>. Acesso em: 16 nov. 2010.

MANSON, Frederick Mario. Concorrência fiscal internacional e paraísos fiscais. *Revista do Mestrado em Direito – UCB*, Brasília, jul.- dez. 2008.

MARTINS, Ives Gandra da Silva et al. *Temas de tributação e direito internacional*. São Paulo: MP, 2008.

MORAIS, Rui Duarte. Paraísos fiscais e regimes fiscais privilegiados. *Revista da Ordem dos Advogados*, Lisboa, ano 66, p. 1187-1201, dez. 2006.

MUSGRAVE, Peggy. *Tax policy in the global economy*. Cheltenham: Edward Elgar, 2002.

NABAIS, José Casalta. *Estudos de direito fiscal*. Coimbra: Almedina, 2005.

\_\_\_\_\_. *Estudos de direito fiscal*. Coimbra: Almedina, 2008. v.II.

\_\_\_\_\_. Reflexões sobre quem paga a conta do estado social. *Boletim da Direcção-Geral das Contribuições e Impostos*, Lisboa, n. 421, p. 7-46, 2008.

\_\_\_\_\_. *Direito fiscal*. 5. ed. Coimbra: Almedina, 2010.

OCDE. Comitê dos Assuntos Fiscais. *Concorrência fiscal prejudicial: um problema mundial*. Paris: 1998.

PALMA, Clotilde Celorico. A OCDE, a concorrência fiscal prejudicial e os paraísos fiscais: novas formas de discriminação fiscal. *Boletim da Direcção-Geral das Contribuições e Impostos*, Lisboa, n. 403, p. 149-171, 2001.

\_\_\_\_\_. O código de conduta da fiscalidade das empresas e a boa governança fiscal – O futuro do grupo de trabalho. *Revista de Finanças Públicas e Direito Fiscal*, Lisboa, ano III, n. 3, p. 207-228, 2010.

SANTOS, Antônio Carlos dos. Térmites fiscais e centros financeiros *offshore* & *onshore*: a leste dos paraísos?. In: AMORIM, José Campos (Org). *Planeamento e evasão fiscal*. Porto: Vida Económica, 2010. p.16-27.

\_\_\_\_\_. *Auxílio de Estados e Fiscalidade*. Coimbra: Almedina, 2003.

SANTOS, Antônio Carlos dos; PALMA, Clotilde Celorico. A regulação internacional da concorrência fiscal prejudicial. *Boletim da Direcção-Geral dos Impostos*, Lisboa, n. 395, 1999.

SILVA, José Manuel Braz da. *Os paraísos fiscais*. Coimbra: Almedina, 2007.

TABORDA, Ana. Os truques das empresas para reduzir a carga fiscal. *Revista Sábado, Lisboa*, p. 52-62, nov. 2010,

TANZI, Vito. *Globalization and the work of fiscal termites*. Disponível em: <<http://www.imf.org/external/pubs/ft/fandd/2001/03/tanzi.htm>>. Acesso em: 17 mar. 2011.

UNIÃO EUROPEIA. Comissão Europeia. *A política fiscal da União Europeia*. Bruxelas, 2000.

\_\_\_\_\_. Comissão de Assuntos Económicos e Monetários. *Relatório sobre a promoção da boa governança em questões fiscais*. Bruxelas, 2009.

VEIGA DE FARIA, Maria Teresa Barbot. Paraísos fiscais: formas de utilização e medidas de combate à evasão fiscal. *Boletim da Direcção-Geral das Contribuições e Impostos*, Lisboa, n. 409-410, p. 88-115, 2003.

XAVIER, Alberto. *Direito tributário internacional*. 2. ed. Coimbra: Almedina, 2009.