

Coordenador: Fernando Aurelio Zilveti
Editor-chefe: Roberto Ferraz

ISSN 1415-8124

REVISTA

DIREITO TRIBUTÁRIO ATUAL

35



INSTITUTO BRASILEIRO DE DIREITO TRIBUTÁRIO

A Classificação do Pagamento decorrente de Contrato de Garantia nos Acordos de Bitributação

The Classification of the Payment derived from a Guarantee Agreement in Tax Treaties

Ramon Tomazela Santos

Master of Laws (LL.M.) em Tributação Internacional na Universidade de Viena, Áustria (Wirtschaftsuniversität Wien – WU). Mestrando em Direito Tributário pela Universidade de São Paulo. Advogado (São Paulo). E-mail: tomazela@gmail.com.

Resumo

O presente artigo analisa a classificação dos pagamentos decorrentes de contratos de garantia nos acordos de bitributação baseados na Convenção Modelo da OCDE, tanto na sua versão de 1963 quanto na sua versão atual (versão consolidada de 2010, com as atualizações de 2014). O estudo pretende demonstrar que o contrato de garantia não atende aos requisitos para sua caracterização como uma relação jurídica de dívida, o que constitui pressuposto essencial para a sua classificação no artigo 11 dos acordos de bitributação baseados na Convenção Modelo da OCDE.

Palavras-chave: acordos de bitributação, contrato de garantia, juros, Convenção Modelo da OCDE.

Abstract

This article examines the classification of payments derived from guarantee agreements in tax treaties based on the OECD Model Convention, both in the 1963 version and in the current version (consolidated version of 2010, with the updates of 2014). The article intends to demonstrate that a guarantee agreement does not meet the requirements for its characterization as a debt-claim, which constitutes an essential prerequisite for its classification in article 11 of tax treaties patterned on the OECD Model Convention.

Keywords: tax treaties, guarantee agreements, interest, OECD Model Convention.

1. Introdução

O presente artigo tem o objetivo de examinar a questão da classificação¹ dos pagamentos decorrentes de contratos de garantia nos acordos de bitributação,

¹ No presente trabalho, o termo “qualificação” será utilizado em seu sentido estrito, para designar a hipótese em que o Estado contratante define a regra distributiva do acordo de bitributação aplicável ao rendimento com base em sua lei doméstica, seja mediante reenvio geral, seja mediante reenvio específico. O vocábulo “classificação” será utilizado para a atividade de alocação do rendimento em uma regra distributiva, em todas as demais situações que não envolvem o uso das

seja no caso de pagamento espontâneo pelo garantidor após o inadimplemento da obrigação pelo devedor original, seja na hipótese de execução forçada da dívida pelo credor.

Para tanto, será necessário examinar, inicialmente, o artigo 11 da Convenção Modelo da OCDE², com o objetivo de demonstrar que o seu núcleo conceitual alcança apenas as relações jurídicas de dívida (*debt-claim*), que envolvem a colocação de recursos financeiros pelo credor à disposição do devedor. Em seguida, será examinada a natureza jurídica do pagamento realizado pelo garantidor, a fim de verificar se o respectivo valor mantém, ou não, as características da dívida original, para efeito de decomposição do valor principal e dos respectivos acessórios, bem como para fins de classificação dos rendimentos nos acordos de bitributação baseados na Convenção Modelo da OCDE.

Por fim, a questão da classificação do pagamento decorrente de contrato de garantia será examinada sob o enfoque dos acordos de bitributação celebrados pelo Brasil, nos quais o conceito de juros, na maior parte das vezes, contém uma cláusula de reenvio ao direito interno do Estado da fonte, com base na Convenção Modelo da OCDE de 1963.

Fixado o plano de estudo, passa-se a expor os comentários acerca do tema.

2. O Conceito de Juros na Convenção Modelo da OCDE

O artigo 11, parágrafo 3, da Convenção Modelo da OCDE define como juros os rendimentos derivados de créditos de qualquer natureza, com ou sem garantia hipotecária, que contenham, ou não, o direito de participar nos lucros do devedor, em especial rendimentos de títulos da dívida pública, títulos e debêntures, inclusive os respectivos prêmios. Para facilitar a compreensão, transcreve-se trecho da cláusula convencional:

“The term ‘interest’ as used in this Article means income from debt-claims of every kind, whether or not secured by mortgage and whether or not carrying a right to participate in the debtor’s profits, and in particular, income from government securities and income from bonds or debentures, including premiums and prizes attaching to such securities, bonds or debentures. Penalty charges for late payment shall not be regarded as interest for the purpose of this article.”³

leis domésticas dos Estados contratantes, com base em interpretação dos fatos ocorridos na realidade social, dos termos utilizados no acordo de bitributação (sem reenvio ao direito doméstico) ou dos rendimentos abrangidos por determinada regra distributiva. Para mais detalhes, conferir: BOIX, Sabina Llauger. “Conflicts of qualification concerning partnerships with special reference to the OECD Partnership Report”. *Fundamental issues and practical problems in tax treaty interpretation*. Coord. Michael Schilcher e Patrick Weninger. Viena: Linde, 2008, p. 443.

² As referências à Convenção Modelo da OCDE referem-se à versão consolidada de 2010, com as alterações realizadas em 2014, salvo quando o próprio texto expressamente indicar o contrário.

³ Tradução livre: “O termo ‘juros’, conforme usado no presente Artigo, significa os rendimentos de créditos de qualquer natureza, acompanhados ou não de garantias hipotecárias ou de uma cláusula de participação nos lucros do devedor, e, em particular, os rendimentos da dívida pública, de títulos ou debêntures, inclusive ágios e prêmios vinculados a esses títulos, obrigações ou debêntures, assim como quaisquer outros rendimentos que a legislação tributária do Estado Contratante de que provenham assimile aos rendimentos de importâncias emprestadas.”

A parte decisiva da definição de juros constante do artigo 11, parágrafo 3, da Convenção Modelo da OCDE repousa no significado da expressão “rendimentos derivados de créditos de qualquer natureza” (*income from debt-claims of every kind*)⁴. Essa parte da redação convencional contém uma *definição conotativa*, que aponta, mediante o uso de vocábulos, o critério essencial para a identificação de determinado objeto⁵.

Adiante, o artigo 11, parágrafo 3, da Convenção Modelo da OCDE utiliza uma *definição denotativa*, elencando diversos instrumentos financeiros compreendidos no escopo normativo da cláusula convencional. Com isso, o intérprete pode investigar as características comuns que permitem o agrupamento de diversos instrumentos financeiros sob a denominação de juros. Assim, os títulos públicos (*government securities*), os títulos de dívida (*bonds*) e as debêntures (*debentures*) podem ser utilizados como parâmetros para a extração de características comuns das relações jurídicas que geram o pagamento de juros.

O uso de *definição denotativa* pode ocorrer, basicamente, por duas razões de ordem prática. A primeira razão está relacionada à dificuldade de fornecer uma definição precisa e analítica para certos termos, que é superada mediante a utilização de exemplos. De fato, sabe-se que, em certas circunstâncias, as delegações dos Estados contratantes – ou a própria OCDE – não têm condições de elaborar uma definição plena e exaustiva que alcance todos os rendimentos que devem ser classificados em determinada regra distributiva, com base em descrição geral e abstrata dos seus contornos, sobretudo em razão das particularidades das leis domésticas dos Estados envolvidos. Para superar tal dificuldade, é possível elencar situações de fatos ou categorias jurídicas que se enquadram no seu escopo normativo, a fim de que o intérprete construa a norma jurídica a partir dos parâmetros que podem ser extraídos dos exemplos nela utilizados, mas sem restringir o seu alcance aos elementos expressamente citados.

A segunda razão repousa na relevância prática de determinados instrumentos financeiros, que podem ser mencionados expressamente na cláusula convencional apenas para evitar que surjam dúvidas em relação à correta classificação dos rendimentos correspondentes na Convenção Modelo da OCDE. Tanto é assim que, no parágrafo 18 dos Comentários ao artigo 11 da Convenção Modelo, a OCDE afirma que “... the term debt-claims of every kind obviously embraces cash deposits and security in the form of Money, as well as government securities, and bonds and debentures, although the three later are specially mentioned because of their importance and of certain peculiarities that they may present”⁶.

Assim, ainda que os instrumentos financeiros citados integrem uma *enumeração exemplificativa*, cujos rendimentos se subsumem ao núcleo do conceito de juros (*debt-claim*)⁷, não se pode desprezar a sua potencial importância prática para

⁴ PIJL, Hans. “The concept of interest in tax treaties”. *Tax treatment of interest for corporations*. Coord. Otto Marres e Dennis Weber. Amsterdã: IBFD, 2012, p. 94.

⁵ Para uma análise das definições conotativas e denotativas, cf. CARVALHO, Aurora Tomazini de. *Curso de teoria geral do direito (o constructivismo lógico-semântico)*. São Paulo: Noeses, 2009, pp. 55-56.

⁶ OECD. *Model tax convention on income and on capital – condensed version*. Paris: OECD, 2010, p. 212.

⁷ XAVIER, Alberto. “Os rendimentos de *swaps* de taxas de juro face às convenções contra a dupla tributação”. *Revista Dialética de Direito Tributário* nº 232. São Paulo: Dialética, 2015, p. 17.

a identificação dos diferentes tipos de rendimentos compreendidos no artigo 11 da Convenção Modelo da OCDE.

Nesta linha, os instrumentos financeiros citados no artigo 11, parágrafo 3, da Convenção Modelo da OCDE têm em comum a existência de uma relação jurídica de crédito (núcleo do conceito)⁸. A relação jurídica de crédito é *gênero* que abrange diversas *espécies* de negócios jurídicos mercantil-financeiros que têm por objeto a concessão de determinada soma em dinheiro, por um sujeito de direito em favor de outrem, para posterior devolução em determinado *período de tempo*. Esses negócios jurídicos envolvem a ideia de *confiança*, caracterizando-se pela existência de um *lapso temporal* entre a data da entrega do numerário (*termo inicial*) e o momento em que a correspondente importância deve ser devolvida, com os acréscimos contratuais (*termo final*)⁹. Em suma, as operações de crédito correspondem, basicamente, aos negócios jurídicos mediante os quais uma pessoa realiza uma prestação presente (entrega de dinheiro), contra a promessa de recebimento de uma prestação futura, que consiste na devolução da quantia anteriormente entregue pelo credor, com os acréscimos eventualmente pactuados entre as partes¹⁰⁻¹¹.

No parágrafo 21 dos Comentários ao artigo 11 da Convenção Modelo, a OCDE assevera que definição de juros alcança praticamente a totalidade dos rendimentos classificados como juros nas leis internas dos Estados contratantes¹². Essa afirmação deriva do fato de que o conceito de juros, em seu sentido comum, representa uma forma de remuneração do custo do capital no tempo, geralmente fixada a partir de um percentual periódico sobre o valor do principal¹³. Porém,

⁸ XAVIER, Alberto. “Os rendimentos de *swaps* de taxas de juro face às convenções contra a dupla tributação”. *Revista Dialética de Direito Tributário* nº 232. São Paulo: Dialética, 2015, pp. 16-17.

⁹ É amplamente conhecida na comunidade jurídica a definição de operação de crédito forjada por Carvalho de Mendonça: “A operação mediante a qual alguém efetua uma prestação presente, contra a promessa de uma prestação futura, denomina-se ‘operação de crédito’. A operação de crédito por excelência é a em que prestação se faz e a contraprestação se promete em dinheiro. O mútuo de dinheiro é manifestação verdadeiramente típica do réditio na sociedade moderna.” (MENDONÇA, José Xavier Carvalho de. *Tratado de direito comercial brasileiro*. Volume 5. 4ª edição. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1947, p. 51) Na dicção de Roberto Quiroga Mosquera “crédito é a troca de um bem presente por um bem futuro, ou seja, é o ato por intermédio do qual se realiza uma prestação presente em troca de uma promessa de prestação futura. Logo, o crédito pressupõe a existência de um aspecto temporal entre a realização da prestação presente e a prestação futura.” (MOSQUERA, Roberto Quiroga. *Tributação no mercado financeiro e de capitais*. 2ª edição. São Paulo: Dialética, 1999, p. 118) Não discrepa Hugo de Brito Machado: “Está sempre presente no conceito de operação de crédito a ideia de troca de bens presentes por bens futuros, daí porque se diz que o crédito tem dois elementos essenciais, a saber, a confiança e o tempo.” (MACHADO, Hugo de Brito. *Comentários ao Código Tributário Nacional*. Volume I. São Paulo: Atlas, 2003, p. 592)

¹⁰ LAMON, Hugues. “Mezzanine instruments and control provisions. Dynamic allocation of control, risks, return. Application in Belgian Law”. *Derivatives & Financial Instruments* volume 4. No 2. Amsterdã: IBFD, 2002, p. 47.

¹¹ VALENCIE, Gabryela. “Tax treatment of intra-group interest in the context of art. 11 OECD MC”. *International group financing and taxes*. Coord. Christian Massoner, Alfred Storck e Birgit Stürzlinger. Viena: Linde, 2012, p. 414.

¹² OECD. *Model tax convention on income and on capital – condensed version*. Paris: OECD, 2010, p. 213.

¹³ BANNER-VOIGT, Erik. “Tax treatment of debt instruments without fixed right to redemption”. *Derivatives & Financial Instruments* volume 6. N° 2. Amsterdã: IBFD, 2008, p. 94.

na Convenção Modelo da OCDE, a definição de juros é mais ampla, na medida em que alcança diferentes formas de remuneração do capital¹⁴, que podem ser baseadas em percentuais fixos, em critérios flutuantes ou, ainda, dependentes da apuração de lucros¹⁵. Daí a ideia de que a definição convencional de juros abranja a totalidade dos rendimentos tratados como juros nas leis internas dos Estados contratantes¹⁶.

Com efeito, o conceito comum de juros corresponde à remuneração devida ao credor em razão da concessão de recursos financeiros ao devedor¹⁷⁻¹⁸. Amar Mehta aponta que o contrato de mútuo é a principal relação jurídica de crédito coberta pela definição de juros dos acordos de bitributação, o que se evidencia pela utilização da expressão *loan* em diversas passagens dos Comentários à Convenção Modelo da OCDE¹⁹, inclusive como sinônimo da expressão *debt-claim*, que é a verdadeira pedra de toque para a classificação de rendimentos no âmbito do artigo 11, parágrafo 3, da Convenção Modelo da OCDE²⁰.

O componente central para a interpretação do conceito de juros repousa na expressão *income from debt-claims of every kind*²¹. O termo *debt-claim* não está definido na Convenção Modelo da OCDE, tampouco nos Comentários preparados por essa organização²², mas é necessário interpretá-lo de forma autônoma, sem reenvio ao direito interno, pois o seu conteúdo representa o núcleo conceitual da definição de juros, que deve ser considerada plena e exaustiva. Assim, a interpretação autônoma do conceito de juros exige o exame da cláusula convencional em sua integralidade, com foco na natureza jurídica do instrumento financeiro e nos direitos e obrigações pactuados pelas partes, sem reenvio ao direito interno.

De fato, seguindo a regra de interpretação dos tratados internacionais consagrada no artigo 31, parágrafo 1, da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, promulgada pelo Brasil pelo Decreto nº 7.030, de 14 de dezembro de 2009, a interpretação da expressão *debt-claim* deve ter como ponto de partida o

¹⁴ HASLEHNER, Werner. "Article 11 – interest". In: VOGEL, Klaus. *Klaus Vogel on double taxation conventions*. 4ª edição. Coord. Ekkehart Reimer e Alexander Rust. Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International, 2015, p. 923, m.no 84.

¹⁵ PIJL, Hans. "Interest from hybrid debts in tax treaties". *Bulletin for International Taxation* volume 65. Nº 9. Amsterdã: IBFD, 2011, p. 487.

¹⁶ VALENCIE, Gabryela. "Tax treatment of intra-group interest in the context of art. 11 OECD MC". *International group financing and taxes*. Coord. Christian Massoner, Alfred Storck e Birgit Stürzlinger. Viena: Linde, 2012, p. 414.

¹⁷ MEHTA, Amar. *International taxation of cross-border leasing income*. Amsterdã: IBFD, 2005, p. 140; SIX, Martin. "Hybrid finance and double taxation treaties". *Bulletin for International Taxation* volume 63. Nº 1. Amsterdã: IBFD, 2009, p. 24.

¹⁸ ROHATGI, Roy. *Basic international taxation. Volume I: Principles*. 2ª edição. Nova Deli: Taxmann, 2005, p. 151.

¹⁹ Vide parágrafos 18, 19 e 20 dos Comentários da OCDE ao artigo 11 da Convenção Modelo da OCDE (OECD. *Model tax convention on income and on capital – condensed version*. Paris: OECD, 2010, p. 212).

²⁰ MEHTA, Amar. *International taxation of cross-border leasing income*. Amsterdã: IBFD, 2005, p. 140.

²¹ HASLEHNER, Werner. "Article 11 – interest". In: VOGEL, Klaus. *Klaus Vogel on double taxation conventions*. 4ª edição. Coord. Ekkehart Reimer e Alexander Rust. Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International, 2015, p. 923, m.no 84.

²² SIX, Martin. "Hybrid finance and double taxation treaties". *Bulletin for International Taxation* volume 63. Nº 1. Amsterdã: IBFD, 2009, p. 24.

seu sentido comum (*ordinary meaning*)²³⁻²⁴, considerado em seu contexto e à luz do objetivo e da finalidade do acordo de bitributação²⁵.

Antes de seguir adiante, cabe fazer um breve aparte para esclarecer que, embora o artigo 4 da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados preveja a sua aplicação apenas para os tratados internacionais celebrados após a sua edição pelos países que a ratificaram, assume-se, no presente trabalho, a premissa de que os artigos da 31 a 33 da Convenção de Viena apenas consolidam regras de direito internacional público preexistentes sob a forma de costumes internacionais²⁶. Assim, assumindo-se que os citados preceitos convencionais apenas consolidam critérios hermenêuticos que há muito tempo inspiram a prática internacional, possuindo caráter declaratório em relação às regras de direito consuetudinário neles consagradas²⁷, é certo que a interpretação dos acordos de bitributação celebrados pelo Brasil, ainda que anteriores à Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, deve observar as suas diretrizes hermenêuticas²⁸.

Retomando o fio da exposição, pode-se dizer que o *sentido comum* da expressão *debt-claim of every kind*, utilizada no artigo 11, parágrafo 3º, da Convenção Modelo da OCDE, alcança as diversas espécies de negócios jurídicos mercantil-financeiros que envolvem a concessão de recursos financeiros por determinado período de tempo²⁹, por meio dos quais o credor basicamente realiza uma prestação presente em troca de uma prestação futura³⁰. Assim, os juros representam a remuneração devida ao credor pela indisponibilidade do capital tempo³¹⁻³², como

²³ DÖRR, Oliver. "Article 31 – general rule of interpretation". *Vienna Convention on the law of treaties – a commentary*. Coord. Oliver Dörr e Kirsten Schmalenbach. Berlim/Heidelberg: Springer/Verlag, 2012, p. 541.

²⁴ Adota-se, aqui, a lição de Brian Arnold: "The basic interpretive approach set out in Art. 31(1) should not strike anyone as novel. The interpretation of any written material – newspapers, books, articles, memos, and legal documents – requires us to read the words, sometimes several times, very carefully. Further, (...) the meaning of words is always dependent on the context in which they are used. And finally, all language is purposive. Obviously, the parties to a treaty are attempting to accomplish certain results, and the treaty should be interpreted to promote, rather than frustrate, those intentions or purposes. The same three major elements – the ordinary meaning of words (text), context, and purpose – form the foundation for the interpretation of language generally." (ARNOLD, Brian. "The interpretation of tax treaties: myth and reality". *Bulletin for International Taxation* volume 64. N° 1. Amsterdã: IBFD, 2010, p. 5)

²⁵ REIMER, Ekkehart. "Interpretation of tax treaties". *European Taxation* volume 39. N° 12. Amsterdã: IBFD, 1999, p. 462.

²⁶ SCHWARZ, Jonathan. *Schwarz on tax treaties*. 3ª edição. Surrey: Wolters Kluwer (UK) Limited, 2013, p. 94.

²⁷ SCHMALENBACH, Kirsten. "Article 4 – non-retroactivity of the present convention". *Vienna Convention on the law of treaties – a commentary*. Coord. Oliver Dörr e Kirsten Schmalenbach. Berlim/Heidelberg: Springer/Verlag, 2012, pp. 82-85.

²⁸ ROCHA, Sergio André. *Interpretação dos tratados contra a bitributação da renda*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 97.

²⁹ ROHATGI, Roy. *Basic international taxation. Volume I: Principles*. 2ª edição. Nova Deli: Taxmann, 2005, p. 151.

³⁰ PIJL, Hans. "Interest from hybrid debts in tax treaties". *Bulletin for International Taxation* volume 65. N° 9. Amsterdã: IBFD, 2011, p. 494.

³¹ BANNER-VOIGT, Erik. "Tax treatment of debt instruments without fixed right to redemption". *Derivatives & Financial Instruments* volume 6. N° 2. Amsterdã: IBFD, 2008, p. 94.

³² ROHATGI, Roy. *Basic international taxation. Volume I: Principles*. 2ª edição. Nova Deli: Taxmann, 2005, p. 151.

forma de recompensá-lo por sua decisão de postergar o consumo dos recursos financeiros disponibilizados ao devedor³³.

A exegese exposta acima, no sentido de que a relação jurídica subjacente deve ser caracterizada como um *debt-claim*, parece ter orientado a OCDE no parágrafo 19 dos Comentários ao artigo 11 da Convenção Modelo, no qual consta que os juros oriundos de títulos conversíveis em ações devem ser classificados como dividendos caso o investidor efetivamente partilhe o risco do negócio desenvolvido pelo devedor³⁴.

De modo semelhante, no parágrafo 21.1 dos Comentários ao artigo 11, a OCDE assevera que a definição de juros não abrange os rendimentos provenientes de instrumentos financeiros não tradicionais, nos quais não há uma dívida subjacente (*underlying debt*), como ocorre na operação de *swap* de taxa de juros (*interest rate swap*). Isso mostra que, na visão da própria OCDE, a classificação de determinado rendimento como juros, no âmbito do artigo 11 da Convenção Modelo, depende da análise da relação jurídica subjacente, que deve ser caracterizada como um *debt-claim*³⁵.

O contrato de *swap* é um bom exemplo para destacar a importância da expressão *debt-claim*. No parágrafo 141 do relatório *Taxation of New Financial Instruments*, a OCDE adverte que: “Many payments relating to new financial instruments are similar in economic function to interest but it is unlikely that the definition of interest used in the Model Tax Convention is broad enough to encompass them all. (...) Even payments on interest rate swaps, which may be a stream of payments calculated on an interest basis, are not income from debt-claim. They are income from an interest rate swap agreement.”³⁶⁻³⁷

Isso é assim porque o contrato de *swap* de taxa de juros não envolve a concessão de recursos financeiros de um agente superavitário (credor) para um agente deficitário (devedor), como ocorre em uma operação típica de crédito. O valor do principal nocional do contrato de *swap* representa uma simples referência para o cálculo dos fluxos financeiros periódicos entre as partes³⁸⁻³⁹, de modo que o seu valor não é transferido de uma parte contratante para a outra no momento

³³ VORDING, Henk. “The debt/equity distinction in corporate taxation: does it work, does it matter”. *Tax treatment of interest for corporations*. Coord. Otto Marres e Dennis Weber. Amsterdã: IBFD, 2012, p. 5.

³⁴ Confira-se, especialmente, o seguinte trecho: “... the interest on such bonds should be considered as dividend if the loan effectively shares the risks run by the debtor company”. Parágrafo 19 dos Comentários da OCDE ao artigo 11 da Convenção Modelo (OECD. *Model tax convention on income and on capital – condensed version*. Paris: OECD, 2010, p. 212).

³⁵ OECD. *Model tax convention on income and on capital – condensed version*. Paris: OECD, 2010, p. 213.

³⁶ OECD. *Taxation of new financial instruments*. Paris: OECD, 1994, p. 32.

³⁷ Tradução livre: “Muitos pagamentos relacionados aos novos instrumentos financeiros são similares na função econômica aos juros, mas é improvável que a definição de juros utilizada na Convenção Modelo da OCDE seja ampla o suficiente para alcançar todos eles. Até mesmo os pagamentos de *swap* de taxa de juros, que podem ser um fluxo de pagamentos calculados com base em juros, não são rendimentos de uma relação jurídica de dívida. Eles são rendimentos de um contrato de *swap* de taxa de juros.”

³⁸ ŠVEJD, Richard. “Credit derivatives”. *Source versus Residence in international tax law*. Coord. Hans-Jörgen Aigner e Walter Loukota. Viena: Linde, 2005, p. 191.

³⁹ OECD. *Taxation of new financial instruments*. Paris: OECD, 1994, p. 9.

da contratação, tampouco na liquidação definitiva da operação⁴⁰⁻⁴¹. A troca de fluxos financeiros ocorre apenas em relação à diferença entre as taxas de juros envolvidas⁴²⁻⁴³. Como afirma Alberto Xavier, o rendimento do contrato de *swap*, que corresponde ao valor líquido após a parametrização das diferenças entre as posições de cada parte, não pode ser classificado como juros, que correspondem à remuneração, direta ou indireta, que visa compensar o credor pela privação da disponibilidade dos recursos colocados à disposição do devedor, no âmbito de uma relação jurídica de crédito (troca de bens presentes por bens futuros)⁴⁴. Assim, a posição seguida pela OCDE, no parágrafo 21.1 dos Comentários ao artigo 11 da Convenção Modelo, pode ser considerada acertada para a maior parte dos contratos derivativos⁴⁵, como *swaps*, *caps*, *floors* e *collars*, que não configuram uma relação jurídica de crédito⁴⁶.

Pelo exposto, percebe-se que a caracterização de uma relação jurídica de dívida (*debt-claim*) constitui pressuposto essencial para a classificação de determinado pagamento no artigo 11 da Convenção Modelo da OCDE.

3. O Pagamento decorrente de Contrato de Garantia na Convenção Modelo da OCDE

Passando especificamente para o contrato de garantia, Richard Švejď sustenta que o pagamento feito pelo garantidor no Estado da fonte ao credor no exterior, em cumprimento ao contrato de garantia, pode ser classificado no artigo 11 da Convenção Modelo da OCDE, na medida em que substitui os valores devidos pelo devedor original. Assim, a parcela do pagamento correspondente aos juros da dívida original poderia ser classificada no artigo 11, o que permitiria o exercício do poder de tributar pelo Estado da fonte até a alíquota de 10% prevista na Convenção Modelo da OCDE. Confira-se o entendimento do autor:

⁴⁰ XAVIER, Alberto. “Os rendimentos de *swaps* de taxas de juro face às convenções contra a dupla tributação”. *Revista Dialética de Direito Tributário* nº 232. São Paulo: Dialética, 2015, p. 10.

⁴¹ ROHATGI, Roy. *Basic international taxation. Volume II: Practice*. 2ª edição. Nova Deli: Taxmann, 2007, p. 113.

⁴² ROTONDARO, Carmine. “Tax treaty characterization issues of credit derivatives”. *Derivatives & Financial Instruments* volume 2. Nº 2. Amsterdã: IBFD, 2000, p. 88.

⁴³ Em sentido contrário, vale transcrever a opinião de Otto H. Jacobs e Jürgen Haun: “In the case of currency swaps the partners agree in standardized contract to swap funds in different currencies as well as interest payments. (...) The interest payments are determined therefore on the basis of a certain pre-agreed amount of capital. This makes it clear that this ‘debt-claim’ provided to the other party is directly responsible for the income received. There are therefore good reasons for considering the interest rule (Article 11 OECD-MC) as the applicable one. The reason for this is that the payments are made for the use of a certain sum of capital, and it is of no importance that only net payments are made by the two parties to the contract.” (JACOBS, Otto H.; HAUN, Jürgen. “Financial derivatives in international tax law – a treatment of certain key considerations”. *Intertax* volume 8-9. Deventer. Kluwer Law, 1998, pp. 417-418)

⁴⁴ XAVIER, Alberto. “Os rendimentos de *swaps* de taxas de juro face às convenções contra a dupla tributação”. *Revista Dialética de Direito Tributário* nº 232. São Paulo: Dialética, 2015, pp. 10-11.

⁴⁵ ŠVEJĐ, Richard. “Credit derivatives”. *Source versus Residence in international tax law*. Coord. Hans-Jürgen Aigner e Walter Loukota. Viena: Linde, 2005, p. 191.

⁴⁶ ROTONDARO, Carmine. “Tax treaty characterization issues of credit derivatives”. *Derivatives & Financial Instruments* volume 2. Nº 2. Amsterdã: IBFD, 2000, p. 88.

“(...) the default payment (...) is to be regarded as a guaranty payment, and, therefore, capable of falling into the scope of application of Article 11, to the extent: that *it substitutes an actual payment of interest charges by the defaulting debtor (...)*; that Article 11 of the OECE Model Convention can be interpreted as encompassing also guaranty contracts and as allowing taxation at source of the part of guaranty payments which substitutes interest proceeds. (...)”

In guaranty, the object of the performance to which the guarantor is obliged in case of failure of the original debtor depends on the object of the principal obligation. In other words, *the guarantor is obliged to pay exactly what was due by the principal debtor and, as a consequence, the amount of the guaranty cannot exceed the amount of the underlying obligation.*”⁴⁷⁻⁴⁸ (Destaques do autor)

Como se vê, para defender a classificação do pagamento de garantia no artigo 11 da Convenção Modelo da OCDE, Richard Švejdl assume como pressuposto a noção de que o valor remetido ao não residente mantém as características originais, podendo ser decomposto entre o valor do principal e os juros cobrados do devedor primitivo.

Ocorre que o pressuposto assumido por Richard Švejdl, ao dizer que o valor remetido ao não residente mantém as suas características originais, é questionável. A dívida original e o contrato de garantia decorrem de relações jurídicas distintas. De um lado, o liame jurídico entre o devedor e o credor tem caráter pessoal, pois se caracteriza pela existência de um vínculo jurídico que outorga ao credor o direito de exigir do devedor o cumprimento de uma prestação, que consiste no pagamento do crédito). De outro lado, a relação jurídica entre o garantidor no país e o credor no exterior pode ter caráter pessoal ou caráter real, a depender do tipo de contrato de garantia utilizado. Além disso, o contrato de garantia tem o propósito de mitigar os riscos suportados pelo credor em caso de eventual inadimplemento pelo devedor, mas sem integrar a relação jurídica original.

Analisando o tema sob o enfoque do direito privado, é possível constatar que, ao pagar dívida de outrem, o garantidor sub-roga-se nos direitos originários do credor, hipótese em que passará a poder exigir do devedor a devolução dos recursos utilizados para saldar a obrigação primitiva. Isso porque, a rigor, a exe-

⁴⁷ ŠVEJDL, Richard. “Credit derivatives”. *Source versus Residence in international tax law*. Coord. Hans-Jörgen Aigner e Walter Loukota. Viena: Linde, 2005, pp. 197-199.

⁴⁸ Tradução livre: “O pagamento do valor inadimplido (...) deve ser considerado um pagamento de garantia e, portanto, capaz de ser enquadrado no âmbito de aplicação do artigo 11, na medida em que ele substitui um pagamento efetivo de juros devidos pelo devedor inadimplente (...) e que o artigo 11 da Convenção Modelo da OCDE pode ser interpretado para abranger também os contratos de garantia e para permitir a tributação na fonte da parte do pagamento de garantia que substitui o valor dos juros. Na garantia, o objeto da prestação que o garantidor é obrigado a cumprir em caso de inadimplemento do devedor original depende do objeto da obrigação principal. Em outras palavras, o garantidor é obrigado a pagar exatamente o que era devido pelo devedor principal e, por consequência, o valor da garantia não pode exceder o valor da obrigação subjacente.”

cução de garantia constitui hipótese de *adimplemento por sub-rogação*, instituto jurídico assim definido por Pontes de Miranda:

“No adimplemento com sub-rogação, adimple-se, mas continua-se a dever. É adimplemento sem liberação. O credor sai da relação jurídica; mas outrem fica no seu lugar. Satisfaz-se o credor, sem que o devedor se libere. (...) Adimplemento com sub-rogação é, portanto, o adimplemento por outra pessoa, em vez do devedor, *sem ser em nome e por conta desse*, com a sucessão do terceiro adimplente no crédito. Muda-se o polo da relação jurídica, pelo fato de ter alguém, em vez do devedor, adimplido.”⁴⁹ (Destques do autor)

Da lição de Pontes de Miranda, é preciso chamar a atenção para o fato de que o terceiro que efetuou o pagamento por sub-rogação não age em nome e por conta do devedor primitivo, o que demonstra claramente que a relação jurídica entre o garantidor e o credor original tem natureza jurídica própria distinta da original (*i.e.*, relação de garantia).

No plano legislativo, o Código Civil de 2002 trata do adimplemento por sub-rogação em seu artigo 346, a seguir transcrito:

“Art. 346. A sub-rogação opera-se, de pleno direito, em favor:

I – do credor que paga a dívida do devedor comum;

II – do adquirente do imóvel hipotecado, que paga a credor hipotecário, bem como do terceiro que efetiva o pagamento para não ser privado de direito sobre imóvel;

III – do terceiro interessado, que paga a dívida pela qual era ou podia ser obrigado, no todo ou em parte.” (Destques do autor)

Ao comentar o dispositivo correspondente do Código Civil de 1916 (*i.e.*, artigo 985, inciso III), Pontes de Miranda ensina que o pagamento feito pelo garantidor enquadra-se na hipótese do terceiro interessado, que paga a dívida pela qual era ou podia ser obrigado. Veja-se:

“No art. 985, III, do Código Civil, alude-se ao terceiro interessado, que paga a dívida pela qual era ou podia ser obrigado, no todo ou em parte. Ser obrigado está, aí, por ser sujeito passivo de relação jurídica pessoal ou real. *Quem é proprietário do bem gravado para garantia de dívida de outrem pode sempre solver a dívida. O dono do bem imóvel, ou do bem móvel, hipotecado, ou empenhorado, em garantia de dívida de outrem, está em tal situação. Se solve a dívida, sub-roga-se ao devedor.*”⁵⁰ (Destques do autor)

Em virtude de sua natureza de pagamento por sub-rogação, pode-se concluir que há uma mera troca de ativos no pagamento de garantia, uma vez que a saída dos recursos financeiros para o pagamento de garantia (desembolso de caixa) tem como contrapartida o registro de um direito de crédito contra o devedor original.

⁴⁹ MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. *Tratado de direito privado – parte especial*. Tomo XXIV. Rio de Janeiro: Borsoi, 1959, p. 283.

⁵⁰ MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. *Tratado de direito privado – parte especial*. Tomo XXIV. Rio de Janeiro: Borsoi, 1959, p. 289.

Feitas essas considerações iniciais a respeito da relação jurídica entre o garantidor no país e o credor no exterior, deve-se investigar a natureza jurídica do valor a ser remetido ao exterior pelo garantidor, para, então, verificar a possibilidade de sua classificação como juros no artigo 11 da Convenção Modelo da OCDE.

Em sua clássica obra doutrinária, Pontes de Miranda ensina que o objeto do contrato de garantia é diverso daquele correspondente à obrigação original, pois o garantidor não promete o adimplemento da prestação por parte do devedor principal, mas, sim, o pagamento de uma espécie de indenização pelo dano causado pelo inadimplemento contratual. Confirma-se o excerto a seguir transcrito, que evidencia a opinião do ilustre jurista:

“Contrato de garantia é aquele pelo qual alguém promete responder, no todo ou em parte, pelo risco que o outro figurante possa sofrer em negócio jurídico de que seja figurante. (...)

O contrato de garantia não é acessório, e sim independente. *Não se promete do adimplemento por parte de devedor principal, mas indenização de dano sofrido, ou determinada renda, ou outro resultado.*”⁵¹ (Destaques do autor)

Como se pode observar, o objeto do contrato de garantia é a prestação de uma soma em dinheiro, que visa ressarcir os prejuízos experimentados pelo credor. Assim, a prestação devida no âmbito do contrato de garantia representa uma dívida de valor, que independe da natureza jurídica dos valores originariamente devidos ao credor (principal, atualização monetária, juros remuneratórios, taxas, comissões, entre outros).

Em essência, é possível aproximar a posição de Pontes de Miranda com a chamada teoria dualista da obrigação, difundida pelo jurista alemão Otto Von Gierke⁵². Segundo essa concepção teórica, os conceitos de débito (*schuld*) e responsabilidade (*haftung*) constituem relações jurídicas obrigacionais diversas e autônomas, que podem se apresentar de forma conjunta ou separada nas relações intersubjetivas⁵³.

A primeira relação jurídica (*schuld*) diz respeito ao liame jurídico entre o devedor e o credor, por meio do qual se impõe ao devedor o dever de cumprir a sua *prestação* e ao credor o direito de exigir o seu adimplemento. A prestação corresponde ao objeto da obrigação, que pode ser dividido em *objeto imediato* (prestação em sentido técnico: dar, fazer, não fazer) e *objeto mediato* (conteúdo substancial da prestação, que consiste no bem ou direito vinculado à obrigação). Por sua vez, a segunda relação jurídica (*haftung*) diz respeito à responsabilidade patrimonial, que coloca uma pessoa ou coisa em estado de sujeição frente ao credor, como garantia de realização de uma prestação⁵⁴.

⁵¹ MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. *Tratado de direito privado – parte especial*. Tomo XLIV. Rio de Janeiro: Borsoi, 1972, p. 115.

⁵² VON GIERKE, Otto. *Schuld und Haftung im älteren deutschen Recht: insbesondere die Form der Schuld – und Haftungsgeschäfte*. Breslávia: M. & H. Marcus, 1910.

⁵³ No direito romano, a relação jurídica primária (débito) era chamada de *debitum*, ao passo que a responsabilidade era chamada de *obligatio*.

⁵⁴ A respeito da teoria dualista, confirma-se a explicação de César Fiuza: “É como se houvesse uma relação primária (originária) e uma secundária (derivada). O objetivo da primeira relação é a prestação. O da relação secundária é a sujeição do patrimônio do devedor ao poder de coerção (pretensão) do credor. A relação secundária tem sua essência no débito, do qual surge o dever de

Nesta linha, a garantia representa hipótese de responsabilidade. É justamente por isso que esse vínculo pode se extinguir em estado latente, tendo em vista que, caso o devedor cumpra a sua obrigação até o prazo de vencimento, o interesse do credor será satisfeito e a responsabilidade patrimonial do garantidor não será atingida.

Assim, ao contrário da relação jurídica de crédito existente entre o credor e o devedor, o contrato de garantia está situado dentro do campo da responsabilidade civil contratual, uma vez que a sua finalidade é reparar os prejuízos advindos do inadimplemento, má execução ou atraso no cumprimento de obrigações negociais. Logo, o contrato de garantia visa atribuir ao credor o direito subjetivo de obter a compensação pelo dano que vier a sofrer em caso de eventual inadimplemento da obrigação pelo devedor originário.

Em virtude da sua natureza jurídica distinta, é fácil perceber que a prestação relativa ao contrato de garantia consiste no pagamento de determinada soma em dinheiro para evitar a pretensão do credor em direção à execução da garantia. Sendo assim, embora geralmente guarde correspondência com o valor da dívida original, incluindo os eventuais acréscimos pactuados pelas partes, o pagamento feito pelo garantidor constitui *obrigação específica*, que não guarda correlação ontológica direta com a natureza jurídica original dos elementos da dívida (principal ou juros). Tanto é assim que o contrato de garantia pode estabelecer um limite máximo de valor, ou mesmo um valor fixo, o que confirma a sua natureza jurídica autônoma, que não necessariamente corresponde à dívida original.

É interessante registrar que o contrato de garantia pode, inclusive, prever o pagamento de valores complementares à dívida original, como juros, cláusulas penais, honorários advocatícios, dentre outras rubricas. Esse aspecto demonstra claramente que os objetos das relações jurídicas são absolutamente distintos. Note-se que a distinção acima não passou despercebida por Adalberto de Souza Pasqualotto, em tese de doutorado apresentada na Universidade Federal do Rio Grande do Sul, da qual se transcreve o seguinte excerto:

“Nas garantias acessórias também a teoria dualista se mostra mais adequada. As garantias acessórias em geral visam a realização do crédito e a indenização de prejuízos, seja a obrigação própria ou não. A especialização de bens nas garantias reais e o enlace de um terceiro nas fidejussórias estão voltadas principalmente para a composição de prejuízos. Estes agregam ao valor da prestação juros de mora, lucros cessantes, cláusulas penais, atualização monetária, honorários advocatícios e outras rubricas eventuais (garantias complementares), de tal modo que o objeto da garantia pode apresentar substancial modificação frente ao objeto da prestação.”⁵⁵ (Destques do autor)

Daí decorre que os valores pagos pelo garantidor não têm natureza jurídica de *juros*. O garantidor não está remunerando o capital investido pelo credor. Ao

prestar. A relação secundária tem sua essência na responsabilidade ou garantia, da qual surgem a pretensão e a ação judicial do credor sobre o patrimônio do devedor.” (FIUZA, César. *Direito civil – curso completo*. Belo Horizonte: Del Rey, 2009, p. 294)

⁵⁵ PASQUALOTTO, Adalberto de Souza. *Garantias no direito das obrigações: um ensaio de sistematização*. Tese de Doutorado. Universidade Federal do Rio Grande do Sul, 2005, p. 99.

contrário, o garantidor efetuará o pagamento do valor total devido pelo devedor ao credor, ou do valor máximo estabelecido no contrato de garantia, independentemente da natureza jurídica primitiva de cada componente da dívida, que poderá abranger principal, juros, atualização monetária, comissão de permanência e eventuais taxas cobradas no exterior para a concessão do crédito. Logo, sob o ponto de vista do direito privado, não se pode afirmar que o pagamento de garantia mantém as características da dívida original, para efeito de decomposição do valor do principal e do valor dos juros.

Por fim, observe-se que, na prática, é possível que o garantidor no país sequer tenha acesso à composição dos valores originais, para que possa efetuar a sua bifurcação em duas distributivas distintas e, em seguida, proceder à retenção do IRRF apenas em relação aos juros. Esse aspecto evidencia que o garantidor simplesmente efetua o pagamento da garantia, independentemente da natureza jurídica individual de cada uma de suas parcelas.

Em conclusão, tem-se que o contrato de garantia não atende aos requisitos para sua caracterização como uma relação jurídica de dívida (*debt-claim*), o que constitui pressuposto essencial para a sua adequação ao núcleo conceitual do artigo 11 dos acordos de bitributação baseados na Convenção Modelo da OCDE. O garantidor no país efetuará o pagamento do valor total estabelecido no contrato de garantia, independentemente de sua natureza jurídica primitiva, que poderá abranger principal, juros, atualização monetária, comissão de permanência e eventuais taxas cobradas no exterior para a concessão do crédito.

4. O Pagamento decorrente de Contrato de Garantia nos Acordos de Bitributação Celebrados pelo Brasil

Os acordos internacionais celebrados pelo Brasil estão baseados, em grande parte, na redação antiga do artigo 11, parágrafo 3, da Convenção Modelo da OCDE de 1963, hipótese em que a lei doméstica pode ser utilizada para a compreensão do conceito de juros. A redação do conceito de *juros* previsto na Convenção Modelo da OCDE de 1963, que influenciou diversos acordos de bitributação assinados pelo Brasil, está abaixo reproduzida:

“The term ‘interest’ as used in this Article means income from Government securities, bonds or debentures, whether or not secured by mortgage and whether or not carrying a right to participate in profits, and debt-claims of every kind, *as well as all other income assimilated to income from money lent by the taxation law of the State from which the income is derived.*”
(Destques do autor)

Como se vê, o conceito de juros transcrito acima contém uma parte autônoma (“the term ‘interest’ means... debt-claims of every kind”) e uma parte não autônoma (“as well as all other income assimilated... by the taxation law of the State from which the income is derived”), que atua mediante *reenvio específico* à lei interna do Estado da fonte⁵⁶⁻⁵⁷. Em geral, a manutenção da cláusula de reenvio

⁵⁶ PIJL, Hans. “The concept of interest in tax treaties”. *Tax treatment of interest for corporations*. Coord. Otto Marres e Dennis Weber. Amsterdã: IBFD, 2012, pp. 96-97.

⁵⁷ JONES, John F. Avery *et al.* “The definitions of dividends and interest in the OECD model: something lost in translation”. *World Tax Journal*. Amsterdã: IBFD, 2009, pp. 34-35.

específico no conceito de juros tem o objetivo de preservar o direito do Estado da fonte de tributar certos rendimentos que são tributados como juros em suas leis domésticas⁵⁸, os quais, na ausência de um conceito estendido de juros, seriam provavelmente classificados no artigo 7º ou no artigo 21 da Convenção Modelo da OCDE, o que conduziria à tributação exclusiva no Estado da residência⁵⁹.

Para efeito de comparação, transcreve-se o artigo 11, parágrafo 5, do acordo de bitributação celebrado entre Brasil e Portugal, que está assim redigido:

“5. O termo ‘juros’, usado neste Artigo, significa os rendimentos da dívida pública, de obrigações com ou sem garantia hipotecária e com direito ou não a participar nos lucros e de outros créditos de qualquer natureza, *bem como quaisquer outros rendimentos assimilados aos rendimentos de importâncias emprestadas pela legislação fiscal do Estado de que provêm os rendimentos.*”
(Destaques do autor)

Assim, na maior parte dos seus acordos de bitributação, o Brasil manteve o direito do Estado da fonte de classificar no âmbito do artigo 11 quaisquer outros rendimentos assemelhados aos juros pela sua lei tributária interna. As exceções são os acordos de bitributação celebrados com a China, a Finlândia e a Ucrânia, que não possuem cláusula de reenvio ao direito interno⁶⁰. Além do Brasil, cabe anotar que Chile, Grécia, Portugal e Espanha também reservaram⁶¹ o direito de ampliar o conceito de juros em seus acordos de bitributação, por meio de reenvio específico às suas leis domésticas, em linha com a Convenção Modelo da OCDE de 1963⁶². Mesmo sem a realização de reservas específicas, a Austrália, os Estados Unidos e a Itália também seguem política fiscal semelhante em seus acordos de bitributação, para alcançar rendimentos que são tratados como juros em sua lei interna⁶³⁻⁶⁴. De qualquer forma, é bom que se esclareça que, neste caso, o registro de reserva é dispensável, eis que a própria OCDE reconhece, no parágrafo 21 dos Comentários ao artigo 11, que os Estados contratantes, em suas negociações bila-

⁵⁸ VILLAVICENCIO, Ignacio Gordillo F. “Chapter 16 – Spain”. *Departures from the OECD model and commentaries – reservations, observations and positions in EU law and tax treaties*. Coord. Guglielmo Maisto. Amsterdã: IBFD, 2014, p. 495.

⁵⁹ ARGINELLI, Paolo; e DIRKIS, Michael. “Revisiting and reviewing ‘reservations’, ‘observations’ and ‘positions’ to the OECD model – selected provisions: OECD member countries”. *Departures from the OECD model and commentaries – reservations, observations and positions in EU law and tax treaties*. Coord. Guglielmo Maisto. Amsterdã: IBFD, 2014, p. 153.

⁶⁰ DUARTE FILHO, Paulo César Teixeira. “Os juros nos acordos internacionais celebrados pelo Brasil para evitar a dupla tributação”. *Tributação, comércio e solução de controvérsias internacionais*. Coord. Alexandre Luiz Moraes do Rego Monteiro, Leonardo Freitas de Moraes e Castro e Sérgio Papini de Mendonça Uchôa Filho. São Paulo: Quartier Latin, 2011, p. 128.

⁶¹ Vide parágrafo 44 dos Comentários ao artigo 10 da Convenção Modelo (OECD. *Model tax convention on income and on capital – condensed version*. Paris: OECD, 2010, p. 223).

⁶² ARGINELLI, Paolo; e DIRKIS, Michael. “Revisiting and reviewing ‘reservations’, ‘observations’ and ‘positions’ to the OECD model – selected provisions: OECD member countries”. *Departures from the OECD model and commentaries – reservations, observations and positions in EU law and tax treaties*. Coord. Guglielmo Maisto. Amsterdã: IBFD, 2014, p. 152.

⁶³ JONES, John F. Avery *et al.* “The definitions of dividends and interest in the OECD model: something lost in translation”. *World Tax Journal*. Amsterdã: IBFD, 2009, p. 35.

⁶⁴ ARGINELLI, Paolo. “Italy”. *New tendencies in tax treatment of cross-border interest of corporations*. *Cahiers de Droit Fiscal International*. Haia: IFA, 2008, p. 396.

terais, podem ampliar a definição de juros⁶⁵ mediante a inclusão de cláusula de remissão específica ao direito interno⁶⁶⁻⁶⁷.

A dúvida que se coloca, neste ponto, diz respeito à possibilidade de qualificação da parcela relativa aos juros, embutida no pagamento de garantia, no artigo 11 dos acordos de bitributação celebrados pelo Brasil, por meio da cláusula de remissão ao direito interno brasileiro, que faz alusão a “quaisquer outros rendimentos assimilados aos rendimentos de importâncias emprestadas pela legislação fiscal do Estado de que provêm os rendimentos”.

Ao estudar o conceito de juros da Convenção Modelo da OCDE de 1963, utilizado na maior parte dos acordos de bitributação celebrados pelo Brasil, Alberto Xavier propõe a sua divisão em três partes distintas, que compreendem: o *núcleo do conceito*, a *enumeração exemplificativa* e a *cláusula de remissão* (ou reenvio) ao direito interno⁶⁸.

O *núcleo do conceito* exige a caracterização de uma relação jurídica de crédito de qualquer natureza (*debt-claim of every kind*), uma vez que o elemento creditício, marcado pela disposição de recursos com a obrigação de restituição, é inerente ao conceito de juros previsto nos acordos de bitributação⁶⁹.

A seu turno, a *enumeração exemplificativa*, ao mencionar expressamente determinados instrumentos financeiros (dívida pública, títulos ou debêntures), indica rendimentos que, por sua essência jurídica, se subsumem ao núcleo conceitual comentado acima, mas sem esgotar o universo de possibilidades. Vale dizer, outros títulos e valores mobiliários com características semelhantes podem ser classificados no artigo 11 da Convenção Modelo da OCDE, ainda que não tenham sido expressamente mencionados na redação da cláusula convencional⁷⁰.

Por fim, a *cláusula de remissão* ao direito interno permite que o conceito de juros alcance outros instrumentos financeiros não mencionados expressamente, desde que não exorbitem o núcleo do conceito, em relação ao qual a remissão ao direito interno deve ser considerada como mero meio integrativo, sem alcançar realidades externas ao seu contorno⁷¹.

Dessa forma, para Alberto Xavier, a *cláusula de remissão* exerce nítida função integrativa, pois visa completar o rol de instrumentos financeiros listados no artigo 11, parágrafo 3, da Convenção Modelo da OCDE de 1963, atribuindo à lei

⁶⁵ ŠVEJD, Richard. “Credit derivatives”. *Source versus Residence in international tax law*. Coord. Hans-Jörgen Aigner e Walter Loukota. Viena: Linde, 2005, p. 187.

⁶⁶ Parágrafo 21 dos Comentários ao artigo 11 da Convenção Modelo (OECD. *Model tax convention on income and on capital – condensed version*. Paris: OECD, 2010, p. 217).

⁶⁷ JONES, John F. Avery *et al.* “The definitions of dividends and interest in the OECD model: something lost in translation”. *World Tax Journal*. Amsterdã: IBFD, 2009, p. 35.

⁶⁸ XAVIER, Alberto. “Os rendimentos de *swaps* de taxas de juro face às convenções contra a dupla tributação”. *Revista Dialética de Direito Tributário* nº 232. São Paulo: Dialética, 2015, pp. 16-17.

⁶⁹ XAVIER, Alberto. “Os rendimentos de *swaps* de taxas de juro face às convenções contra a dupla tributação”. *Revista Dialética de Direito Tributário* nº 232. São Paulo: Dialética, 2015, pp. 16-17.

⁷⁰ XAVIER, Alberto. “Os rendimentos de *swaps* de taxas de juro face às convenções contra a dupla tributação”. *Revista Dialética de Direito Tributário* nº 232. São Paulo: Dialética, 2015, pp. 16-17.

⁷¹ XAVIER, Alberto. “Os rendimentos de *swaps* de taxas de juro face às convenções contra a dupla tributação”. *Revista Dialética de Direito Tributário* nº 232. São Paulo: Dialética, 2015, pp. 16-17.

fiscal do Estado da fonte a missão de integrar o plano normativo da definição de juros⁷².

Assim, na visão do autor, a remissão integrativa, que se situa no plano normativo da definição de juros, somente opera nos precisos termos e limites da *cláusula de remissão* ao direito interno do Estado da fonte, que não pode exorbitar o núcleo do conceito de juros. A atribuição de competência integrativa à lei interna não tem a faculdade de transformar em juros algo que não atende aos pressupostos essenciais para ser considerado juros. A liberdade atribuída pela cláusula de remissão à lei interna não chega a ponto de permitir a inclusão, no conceito de juros, de rendimentos que se situam fora do seu núcleo conceitual. Como exemplo, a cláusula de remissão não tem a aptidão para classificar como juros a remuneração pela locação de bem imóvel, os *royalties* de direitos de autor, entre outros rendimentos⁷³.

Diante das considerações acima, percebe-se que a qualificação de determinado rendimento na cláusula de remissão depende do atendimento de dois requisitos cumulativos: (i) o rendimento deve ser assimilado aos rendimentos de importâncias emprestadas pela legislação fiscal do Estado da fonte; e (ii) a atividade de integração mediante o uso da lei doméstica deve ser compatível com o núcleo do conceito de juros. É o que se passa a examinar a seguir.

4.1. O tratamento tributário do contrato de garantia

No caso dos contratos de garantia, os dois requisitos acima não são atendidos. A lei tributária brasileira não contém qualquer regra que determine a decomposição do valor remetido ao exterior a título de pagamento de garantia, para fins de incidência do IRRF em relação aos juros. Assim, o pagamento oriundo do contrato de garantia não pode, por sua própria natureza, ser considerado um “rendimento assimilado aos rendimentos de importâncias emprestadas pela legislação fiscal” do Estado da fonte, posto que não se trata de rendimento submetido ao mesmo tratamento tributário aplicável aos contratos de mútuo.

Em sentido contrário, Ana Cláudia Utumi sustenta que o pagamento realizado pelo garantidor equivale ao adimplemento da obrigação primitiva, de modo que os valores acessórios compreendidos na obrigação liquidada, como o montante correspondente aos juros, permanecem sujeitos à incidência do IRRF. Veja-se:

“No caso da execução de garantias, o *garantidor* – onde quer que ele esteja – *está disponibilizando recursos para o credor (beneficiário) por conta, ou seja, em nome do devedor, ficando este quite com o credor, e passando a ter uma outra dívida com o garantidor.* (...)”

Assim, no momento em que o credor tem a disponibilidade dos recursos correspondentes aos juros devidos pelo devedor brasileiro – e tem a disponibilidade dos rendimentos – verifica-se a subsunção do fato (entrega de recursos correspondentes aos juros devidos) à norma que estabelece a

⁷² XAVIER, Alberto. “Os rendimentos de *swaps* de taxas de juro face às convenções contra a dupla tributação”. *Revista Dialética de Direito Tributário* nº 232. São Paulo: Dialética, 2015, p. 17.

⁷³ XAVIER, Alberto. “Os rendimentos de *swaps* de taxas de juro face às convenções contra a dupla tributação”. *Revista Dialética de Direito Tributário* nº 232. São Paulo: Dialética, 2015, pp. 16-17.

incidência do IRFonte sobre os juros, e consequentemente, a ocorrência do fato jurídico tributário.”⁷⁴ (Destaques do autor)

Como se vê, Ana Cláudia Utumi parte da premissa de que o garantidor age por conta e ordem do devedor, de modo que o pagamento feito pelo garantidor no Brasil equivaleria ao adimplemento da obrigação primitiva. Porém, como já explicado no tópico 3, acima, sob a perspectiva do direito privado, é questionável a concepção teórica de que o pagamento feito pelo garantidor no Brasil mantém as características da dívida original intactas. A todo rigor, o valor pago pelo garantidor no país tem natureza jurídica autônoma, a título de pagamento de garantia.

Embora o tema ora enfrentado ainda não tenha sido suficientemente explorado na jurisprudência, cabe destacar que, na esfera administrativa, a Sexta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, no julgamento do Acórdão nº 106-16.545, de 18 de outubro de 2007, proferiu decisão no sentido de que a remessa de recursos ao exterior a título de pagamento de empréstimo feito por avalista não está sujeita à incidência do IRRF. Eis a ementa do julgado:

“IRF – Comprovado que a remessa ao exterior é fruto de pagamento efetuado em razão de ser avalista de empréstimo da pessoa jurídica, da qual é sócio, não há como prosperar a exigência do imposto de renda na fonte.”

A fundamentação do julgado é extremamente sucinta sob o ponto de vista jurídico. De qualquer modo, a ementa da decisão transcrita acima deixa claro que o pagamento de garantia não constitui rendimento para fins de incidência do IRRF.

A par das considerações acima, cabe destacar que, na hipótese em que a dívida original foi realizada entre não residentes, que utilizam os recursos financeiros no exterior, e apenas o garantidor está localizado no Brasil, o pagamento realizado pode não apresentar elemento de conexão com o Estado brasileiro, para fins de incidência do IRRF.

Como se sabe, a definição da fonte do rendimento deve ser objeto de análise casuística por parte do intérprete, a partir do exame da situação concreta à luz da legislação interna do país, seja porque os elementos de conexão não são utilizados de forma harmônica e uniforme por todos os países, seja porque os Estados não adotam um critério único e uniforme para todas as classes de rendimentos passíveis de tributação em suas leis domésticas.

De um modo geral, a hipótese normativa do IRRF incidente sobre os rendimentos auferidos por pessoas físicas ou pessoas jurídicas domiciliadas no exterior encontra-se descrita no artigo 682 do RIR/1999⁷⁵, a seguir transcrito:

“Art. 682. Estão sujeitos ao imposto na fonte, de acordo com o disposto neste Capítulo, a renda e os proventos de qualquer natureza *provenientes de fontes situadas no País*, quando percebidos:

⁷⁴ UTUMI, Ana Cláudia Akie. “A tributação dos empréstimos internacionais por Imposto de Renda”. *Direito tributário internacional aplicado*. Volume IV. Coord. Heleno Taveira Tôres. São Paulo: Quartier Latin, 2007, pp. 232-233.

⁷⁵ Regulamento do Imposto de Renda, instituído pelo Decreto nº 3.000/1999.

I – pelas pessoas físicas ou jurídicas residentes ou domiciliadas no exterior (Decreto-lei nº 5.844, de 1943, art. 97, alínea ‘a’).

(...)

IV – pelos contribuintes que continuarem a perceber *rendimentos produzidos no País*, a partir da data em que for requerida a certidão, no caso previsto no art. 879.” (Destaques do autor)

Como se pode verificar, ao prescrever a incidência do IRRF sobre os rendimentos provenientes de fontes situadas no País, o legislador pátrio vinculou-se ao conceito de *fonte de produção*. Esse entendimento decorre do emprego do termo “provenientes” na redação do preceito normativo, que sugere a existência de vínculo entre o rendimento e a sua origem (*i.e.*, a fonte de produção), bem como da interpretação sistemática do inciso IV, que fala na percepção de “rendimentos produzidos no país”.

Neste sentido, ao comentar o artigo 682 do RIR/1999, Alberto Xavier leciona que “a proveniência da fonte alude à fonte de produção, fonte econômica ou fonte objetiva, que é a origem da renda, ou seja, a atividade, bem ou direito de que resulta”⁷⁶.

Seguindo adiante na análise do assunto, o artigo 685 do RIR/1999 estabelece que estão sujeitos à incidência do IRRF os rendimentos, os ganhos de capital e os demais proventos pagos, creditados, entregues, empregados ou remetidos, por fonte situada no País, a pessoa física ou jurídica residente no exterior. Eis a redação do dispositivo:

“Art. 685. Os rendimentos, ganhos de capital e demais proventos pagos, creditados, entregues, empregados ou remetidos, *por fonte situada no País*, a pessoa física ou jurídica residente no exterior, estão sujeitos à incidência na fonte (Decreto-lei nº 5.844, de 1943, art. 100, Lei nº 3.470, de 1958, art. 77, Lei nº 9.249, de 1995, art. 23, e Lei nº 9.779, de 1999, arts. 7º e 8º).” (Destaques do autor).

Neste caso, ao fazer alusão aos rendimentos, aos ganhos de capital e aos demais proventos “pagos, creditados, entregues, empregados ou remetidos, por fonte situada no país”, o legislador tributário adotou, como elemento de conexão, a fonte de pagamento.

Com base na interpretação conjunta de ambos os dispositivos legais acima, Alberto Xavier defende, com propriedade, que a lei brasileira adota elementos de conexão cumulativos para fins de retenção do IRRF, exigindo que tanto a *fonte de produção* (conexão econômica da renda com o território) quanto a *fonte de pagamento* (pessoa que paga, credita, remete, emprega ou entrega o rendimento) estejam localizadas no país⁷⁷.

Porém, é importante registrar que o Estado brasileiro não adotou um critério único e uniforme para todas as classes de rendimentos passíveis de imposição fiscal. Ao revés, a análise da legislação pátria demonstra que o legislador foi casuístico, estabelecendo duas exceções à regra acima, a saber: (i) a remuneração

⁷⁶ XAVIER, Alberto. *Direito tributário internacional do Brasil*. 7ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 2010, p. 439.

⁷⁷ XAVIER, Alberto. *Direito tributário internacional do Brasil*. 7ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 2010, pp. 439-440.

decorrente da prestação de serviços por residentes no exterior, que exige apenas a *fonte de pagamento* no Brasil (artigo 6º do Decreto-lei nº 1.418/1975); (ii) o ganho de capital auferido na alienação de bens localizados no Brasil, ainda que o adquirente e o alienante sejam residentes no exterior, hipótese em que o artigo 26 da Lei nº 10.833/2003 passou a dar relevância exclusivamente à fonte de produção (fonte econômica).

Na mesma linha, Luís Eduardo Schoueri defende que a legislação brasileira, como regra geral, exige a presença de elementos de conexão cumulativos para fins de incidência do IRRF. Para o autor, salvo as exceções mencionadas nos itens (i) e (ii) acima, tanto a fonte de produção quanto a fonte de pagamento devem estar situadas no país⁷⁸.

Merece destaque, no mesmo sentido, a lição de Gerd W. Rothmann:

*“Portanto, continuo filiando-me à corrente para a qual é necessária a presença cumulativa de ambas as fontes, de produção e de pagamento. Aliás, ambas se complementam. A fonte de produção legitima a tributação, visto que indica o lugar com cuja economia o bem tributável possui a vinculação mais estreita (...). Também a fonte pagadora legitima, economicamente, a sujeição de rendimentos e ganhos auferidos por residente no exterior ao imposto de renda no Brasil, mas, antes de mais nada, possibilita a fiscalização e cobrança do imposto no Brasil. Trata-se, pois, muito mais de um aspecto de praticabilidade da cobrança do imposto pelas autoridades fiscais do Brasil, limitada pela territorialidade formal, do que de um critério de legitimidade da tributação ou justiça fiscal internacional.”*⁷⁹ (Destques do autor)

Diante das considerações acima, é fácil perceber que, se o contrato de mútuo que deu origem ao pagamento de juros foi celebrado no exterior entre não residentes, que utilizam os recursos financeiros exclusivamente no exterior, sem qualquer conexão material com o Brasil, o pagamento feito pelo garantido no Brasil não estaria sujeito à incidência do IRRF, por falta de *fonte de produção* do rendimento localizada no País. Isso é assim porque os recursos financeiros necessários para o pagamento dos juros devem ser gerados pelo devedor mediante o emprego dos recursos financeiros fornecidos pelo credor. O capital não produz o rendimento de forma espontânea, sem a sua utilização em atividade produtiva⁸⁰. Assim, se os recursos financeiros relativos ao contrato de mútuo foram utilizados

⁷⁸ Confira-se o entendimento do autor: “A título exemplificativo, vale lembrar que o Brasil exige, de regra, a combinação de ambos os critérios para que se dê a tributação. Ao mesmo tempo, excepciona esta regra quando versa sobre o rendimento de serviços prestados por não residentes, quando a tributação se faz com a mera presença da fonte de pagamento no território nacional. Mais recentemente, a situação do bem passou ser suficiente para a tributação do ganho de capital no Brasil.” (SCHOUERI, Luís Eduardo. “Princípios no direito tributário internacional: territorialidade, fonte e universalidade”. *Princípios e limites da tributação*. Coord. Roberto Ferraz. São Paulo: Quartier Latin, 2005, p. 344)

⁷⁹ ROTHMANN, Gerd Willi. “Tributação dos ganhos de capital nas relações internacionais: sujeito passivo fazendário, judicial ou legal?”. *Revista de Direito Tributário Internacional* nº 8. Coord. Clovis Panzarini Filho et al. São Paulo: Quartier Latin, 2008, p. 57.

⁸⁰ KEMMEREN, Eric C. C. M. *Principle of origin in tax conventions – a rethinking of models*. Dongen: Pijnburg Vormgevers/Kemmeren, 2001, p. 432.

em atividade econômica realizada no exterior, é certo que a fonte de produção do rendimento não está localizada no País, para fins de incidência do IRRF sobre o pagamento de garantia. Ao contrário, apenas a fonte de pagamento estaria situada no país (*i.e.*, o garantidor), o que é insuficiente para justificar a incidência do IRRF no Brasil.

A interpretação acima encontra amparo no artigo 43 do CTN, segundo o qual o imposto de renda incide sobre o *produto* do capital, do trabalho ou da combinação de ambos, bem como sobre os proventos de qualquer natureza, assim entendidos os demais acréscimos patrimoniais.

A incidência do IRRF sobre os rendimentos auferidos por não residentes representa nítida hipótese de tributação da renda-produto⁸¹, inserida no inciso I do artigo 43 do CTN, que pressupõe a obtenção de um *produto* por parte do contribuinte, assim entendido o resultado gerado por uma fonte de produção, que poderá ser o capital, o trabalho ou a combinação de ambos. Por isso, a base de cálculo do IRRF corresponde ao rendimento bruto, sem a possibilidade de dedução das despesas e dos custos necessários à sua formação incorridos no exterior⁸². Até porque, é inegável que o Estado brasileiro sequer dispõe de elementos suficientes para verificar o efetivo acréscimo patrimonial experimentado pelo não residente, em virtude do caráter instantâneo da remessa para o exterior⁸³.

Assim, se o próprio fato gerador do imposto de renda requer a existência de um *produto* passível de sofrer tributação, é certo que se o contrato de mútuo que deu origem ao rendimento correspondente aos juros foi celebrado no exterior, sem qualquer conexão material com o Brasil, o pagamento feito pelo garantido no Brasil não estaria sujeito à incidência do IRRF, por falta de fonte de produção do rendimento localizada no país.

Em complemento, cabe destacar um aspecto formal que ajuda a evidenciar a natureza jurídica distinta do pagamento de garantia. É que os empréstimos internacionais estão sujeitos a regras específicas de registro perante o Banco Central do Brasil (Bacen)⁸⁴, o que inviabilizaria a remessa de parte do pagamento de garantia⁸⁵ sob a alcunha de *juros*, que consiste na remuneração decorrente do contrato de empréstimo internacional.

De fato, em conformidade com as regras dispostas na Resolução CMN nº 3.844/2010, o empréstimo externo é registrado pelas próprias partes envolvidas no contrato de mútuo no módulo de Registro de Operações Financeiras (ROF),

⁸¹ Como não se pode mensurar a totalidade dos acréscimos e decréscimos suportados pelo não residente em dado intervalo temporal, fica claro que não estamos diante de hipótese de renda-acréscimo.

⁸² Artigo 713 do RIR/1999 (Decreto-lei nº 5.844, de 1943, artigo 97, parágrafo 3º).

⁸³ QUEIROZ, Luís Cesar Souza de. "Imposto de Renda de Pessoa Física no Brasil: tributação da renda ou do rendimento". *Tributação e desenvolvimento – homenagem ao Professor Aires Barreto*. Coord. Eurico Marcos Diniz de Santi. São Paulo: Quartier Latin, 2011, p. 465.

⁸⁴ Artigo 3º, "a", da Lei nº 4.131/1962 e capítulo II, anexo II, da Resolução nº 3.844/2010.

⁸⁵ O regulamento do ROF contém a opção para registro de assunção de empréstimo (2117 – Assunção de Empréstimo). Contudo, a situação ora examinada, relativa ao pagamento de garantia, não pode ser equiparada à assunção de dívida. Para mais detalhes, vide: <http://www.bcb.gov.br/htmls/financeiro/Manual%20RDE-ROF.pdf>.

inserido no Registro Declaratório Eletrônico (RDE) do Sistema de Informações do Bacen (Sisbacen).

O registro no sistema RDE tem a função preponderante de permitir o controle do fluxo internacional de capitais. Assim, para que a parte possa efetuar uma remessa ao exterior sob o título de juros, é preciso que um contrato de empréstimo internacional tenha sido previamente registrado perante o Bacen, o que não se verifica no caso de contrato de mútuo celebrado entre não residentes, em que apenas o garantidor está localizado no Brasil.

Assim, percebe-se que a caracterização de parte do pagamento de garantia como *juros* decorrentes de contrato de empréstimo esbarra em uma dificuldade de ordem prática: considerando que as regras fixadas pelo Bacen para a remessa de juros são restritas e minudentes, o envio de recursos ao exterior a título de juros não seria factível, posto que a operação relativa ao contrato de empréstimo não seria passível de registro no Bacen, em virtude da inexistência de ingresso de recursos financeiros no País.

Por fim, convém frisar que a lei tributária brasileira não contém qualquer regra que determine a incidência do IRRF sobre os valores remetidos ao exterior a título de pagamento de garantia. Assim, para a ocorrência do fato gerador do IRRF, seria indispensável que parte dos valores remetidos pudesse ser caracterizada como *juros*⁸⁶.

Porém, conforme verificado acima, a relação jurídica entre o garantidor e o credor tem objeto distinto, que independe da natureza jurídica dos valores devidos no âmbito da relação primitiva entre o credor e o devedor no exterior. A rigor, o valor pago pelo garantidor no país tem natureza jurídica autônoma, a título de pagamento de garantia. Isso porque, o garantidor no país efetuará o pagamento do valor total devido ao credor no exterior, independentemente de sua natureza jurídica primitiva, que poderá abranger principal, juros, atualização monetária, comissão de permanência e eventuais taxas cobradas no exterior para a concessão do crédito. Na prática, é possível que o garantidor no país sequer tenha acesso à decomposição dos valores originais, para que possa efetuar a retenção do IRRF em relação aos juros.

4.2. *A necessidade de observância do núcleo conceitual*

Como mencionado anteriormente, o *núcleo* do conceito de juros consiste na caracterização da relação jurídica de crédito de qualquer natureza (*debt-claim*), a qual evidencia que o elemento creditício, marcado pela disposição de recursos com a obrigação de restituição, é inerente ao conceito de juros previsto nos acor-

⁸⁶ Com relação aos juros, o artigo 702 do RIR/1999 dispõe que: “Estão sujeitas à incidência do imposto na fonte, à alíquota de quinze por cento, as importâncias pagas, creditadas, entregues, empregadas ou remetidas a beneficiários residentes ou domiciliados no exterior, por fonte situada no País, a título de juros, comissões, descontos, despesas financeiras e assemelhadas (Decreto-lei nº 5.844, de 1943, art. 100, Lei nº 3.470, de 1958, art. 77, e Lei nº 9.249, de 1995, art. 28).”

dos de bitributação⁸⁷. A *cláusula de remissão* ao direito interno serve para permitir que o conceito de juros alcance outros instrumentos financeiros não enumerados expressamente, desde que não exorbitem o núcleo do conceito, em relação ao qual a remissão ao direito interno deve ser considerada como mero meio integrativo, sem alcançar realidades externas ao seu contorno⁸⁸.

No contrato de mútuo feneratício, o mutuante coloca recursos financeiros à disposição do mutuário, que tem a obrigação não apenas de devolver a quantia emprestada, mas também de pagar os juros devidos pela indisponibilidade do capital no tempo⁸⁹⁻⁹⁰. Por sua vez, no contrato de garantia, o garantidor se obriga ao cumprimento de obrigação assumida por terceiro, no caso de seu inadimplemento. Assim, o contrato de garantia encerra verdadeira obrigação de dar, que consiste no pagamento de determinada quantia em dinheiro, em caso de inadimplemento por parte do devedor original⁹¹.

Note-se que a classificação dos rendimentos nas regras distributivas do acordo de bitributação depende do exame do *negócio jurídico* subjacente. O intérprete não deve olhar diretamente para o rendimento. É preciso, primeiro, compreender a causa do negócio jurídico que ensejou o pagamento, para então verificar o seu correto enquadramento⁹². O pagamento relativo ao contrato de garantia tem como causa imediata e eficiente a existência de uma relação jurídica específica entre o credor e o garantidor, que não envolve a concessão de recursos financeiros e a remuneração do capital no tempo.

Portanto, como apontado no item 3, acima, o contrato de garantia não atende aos requisitos para sua caracterização como uma relação jurídica de dívida (*debt-claim*), o que constitui pressuposto essencial para a sua adequação ao núcleo conceitual do artigo 11 dos acordos de bitributação, ainda que baseados na Convenção Modelo da OCDE de 1963. O garantidor no país efetuará o pagamento do valor total devido pelo devedor ao credor, independentemente de sua natureza jurídica primitiva.

⁸⁷ JONES, John F. Avery *et al.* “The definitions of dividends and interest in the OECD model: something lost in translation”. *World Tax Journal*. Amsterdã: IBFD, 2009, p. 45.

⁸⁸ XAVIER, Alberto. “Os rendimentos de *swaps* de taxas de juro face às convenções contra a dupla tributação”. *Revista Dialética de Direito Tributário* nº 232. São Paulo: Dialética, 2015, pp. 16-17.

⁸⁹ BANNER-VOIGT, Erik. “Tax treatment of debt instruments without fixed right to redemption”. *Derivatives & Financial Instruments* volume 6. N.º 2. Amsterdã: IBFD, 2008, p. 94.

⁹⁰ ROHATGI, Roy. *Basic international taxation. Volume I: Principles*. 2ª edição. Nova Deli: Taxmann, 2005, p. 151.

⁹¹ GOMES, Orlando. *Contratos*. 10ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 1984, p. 492.

⁹² A maior prova disso é que, no parágrafo 21.1 do Comentário à Convenção Modelo, a OCDE esclarece que a definição de juros não abrange os rendimentos provenientes de instrumentos financeiros não tradicionais, nos quais não exista uma dívida subjacente (*underlying debt*), como ocorre na operação de *swap* de taxa de juros (*interest rate swap*). Isso comprova que é preciso examinar a natureza jurídica da operação, para então se qualificar o respectivo rendimento. No mesmo sentido, o Comentário da OCDE dispõe que o artigo 11 da Convenção Modelo deverá ser aplicado quando restar caracterizada a existência de um empréstimo subjacente, segundo o critério da prevalência da substância sobre a forma, do abuso de direito ou qualquer doutrina semelhante, o que corrobora a importância da essência da operação.

5. A Classificação do Pagamento decorrente de Contrato de Garantia no Artigo 7º (“Lucros das Empresas”) ou no Artigo 21 (“Outros Rendimentos”) dos Acordos de Bitributação

Diante da impossibilidade de classificação do pagamento de garantia no artigo 11 dos acordos de bitributação baseados na Convenção Modelo da OCDE, é preciso verificar qual regra distributiva possui vocação natural para acolher o respectivo valor.

Os acordos de bitributação contêm uma estrutura cedular, por meio da qual diferentes tipos de rendimento são elencados em regras distributivas específicas que atribuem o poder de tributar, em caráter cumulativo ou exclusivo, aos Estados contratantes, com base em elementos de conexão levados em consideração no curso de um processo histórico, que teve início com uma solução de compromisso⁹³ entre os países envolvidos na Liga das Nações a partir de 1920⁹⁴. Realmente, nos estágios iniciais de desenvolvimento das Convenções Modelo da Liga das Nações, que serviram de base para a Convenção Modelo da OCDE⁹⁵, a maioria dos países adotava, em seus sistemas tributários domésticos, um sistema cedular de tributação da renda, em contraposição ao atual sistema global de tributação⁹⁶. O próprio relatório de 1923, preparado pelos quatro economistas (Edwin Seligman, Josiah Stamp, Gijsbert Bruins e Luigi Einaudi) para a Liga das Nações, aponta que, naquela época, apenas a Alemanha, a Holanda (em parte), os Estados Unidos e o Reino Unido já haviam instituído um imposto de renda pessoal, sendo que os demais países ainda cobravam impostos específicos sobre cada tipo de rendimento, como imposto sobre a terra (*tax on land*), imposto sobre os lucros dos negócios (*tax on business profits*), entre outros⁹⁷. Assim, considerando que os próprios sistemas domésticos separavam os rendimentos em categorias para fins de tributação, as Convenções Modelo da Liga das Nações mantiveram esse método de divisão da renda em compartimentos (o chamado *basket approach*)⁹⁸, que atualmente impõe desafios para a classificação correta de rendimentos nos acordos de bitributação⁹⁹.

⁹³ Historicamente, a adoção de uma estrutura cedular nos acordos de bitributação permitiu que os países alcançassem uma solução de compromisso em relação a cada tipo de rendimento, permitindo a negociação e adaptação, caso a caso, de suas políticas fiscais de neutralidade na importação de capitais e de neutralidade na exportação de capitais (BRANDSTETTER, Patricia. *Taxes covered – a study of article 2 of the OECD model tax conventions*. Amsterdã: IBFD, 2011, p. 147).

⁹⁴ VOGEL, Klaus. “The schedular structure of tax treaties”. *Bulletin for International Fiscal Documentation* volume 56. N.º 6. Amsterdã: IBFD, 2002, p. 260.

⁹⁵ SASSEVILLE, Jacques. “The OECD model convention and commentaries”. *Multilingual texts and interpretation of tax treaties and EC tax law*. Coord. Guglielmo Maisto. Amsterdã: IBFD, 2005, pp. 129-130.

⁹⁶ BRANDSTETTER, Patricia. *Taxes covered – a study of article 2 of the OECD model tax conventions*. Amsterdã: IBFD, 2011, p. 147.

⁹⁷ JONES, John F. Avery *et. al.* “The origins of concepts and expressions used in the OECD model and their adoption by States”. *British Tax Review* n.º 6. Londres: Sweet & Maxwell, 2006, p. 731.

⁹⁸ Daí a constatação de John F. Avery Jones *et. al.*: “(...) the categories of income in the Model today are a surviving remnant of impersonal taxes existing at the time of the 1927 OECD Model applied to income taxes. Capital gains are a later addition” (JONES, John F. Avery *et. al.* “The origins of concepts and expressions used in the OECD model and their adoption by States”. *British Tax Review* n.º 6. Londres: Sweet & Maxwell, 2006, p. 733).

⁹⁹ BRANDSTETTER, Patricia. *Taxes covered – a study of article 2 of the OECD model tax conventions*. Amsterdã: IBFD, 2011, p. 147.

Essa estrutura cedular pressupõe a classificação do rendimento em uma das regras distributivas. Daí ser possível afirmar, com Michael Lang, que atendidos os pressupostos indispensáveis para a aplicação do acordo de bitributação (escopo subjetivo/pessoas visadas e escopo objetivo/impostos visados), o rendimento deve ser classificado em uma das regras distributivas do acordo de bitributação, sendo possível utilizar, em caráter residual, o artigo 21 para os rendimentos e o artigo 22 para os ganhos de capital, caso os respectivos valores não sejam passíveis de classificação nas demais regras distributivas do tratado internacional¹⁰⁰.

A rigor, o pagamento proveniente do contrato de garantia poderá ser classificado no artigo 7º (“lucros das empresas”) dos acordos de bitributação, na hipótese em que o objeto do contrato de garantia integrar as atividades operacionais do não residente, como ocorre com as instituições financeiras. Em tais circunstâncias, o artigo 7º (“lucros das empresas”) prevalece sobre o artigo 21 (“outros rendimentos”), de modo que o rendimento deverá ser tributado exclusivamente no Estado da residência.

O artigo 7º da Convenção Modelo da OCDE dispõe que os lucros decorrentes do exercício de uma atividade empresarial devem ser submetidos à tributação pelo imposto de renda unicamente no Estado de residência, salvo se (i) o contribuinte desenvolver a sua atividade econômica por meio de um estabelecimento permanente no Estado da fonte; ou (ii) o rendimento for passível de classificação em uma das regras distributivas expressamente previstas nos demais artigos da Convenção Modelo, que admitem a tributação pelo Estado da fonte. Percebe-se, assim, que o artigo 7º dos acordos de bitributação tem *alcance universal* (guarda-chuva), na medida em que abrange a totalidade dos resultados decorrentes do exercício de uma atividade econômica, desde que não contemplados expressamente em artigos que versem sobre categorias específicas de rendimentos¹⁰¹⁻¹⁰². Dessa forma, na hipótese em que o valor recebido a título de pagamento de garantia integrar a noção geral de *lucros das empresas*, como ocorre no caso de uma instituição financeira, a repartição do poder de tributar deve seguir o disposto no artigo 7º dos acordos de bitributação, com a consequente atribuição de competência exclusiva para o Estado da residência.

Nas demais situações, o pagamento oriundo do contrato de garantia será classificado no artigo 21 dos acordos de bitributação¹⁰³, que possui caráter residual, alcançando os rendimentos que, depois de esgotadas as demais possibilida-

¹⁰⁰ Confira-se a lição do autor: “If a DTC is applicable both in terms of persons and taxes, one of the distributive rules of the convention shall be used. If no other rule applies, article 21 of the OECD model convention shall apply to tax on income and article 22(4) to tax on capital.” (LANG, Michael. “General report”. *Double Non-Taxation*. Volume 89a. *Cahiers de Droit Fiscal International*. International Fiscal Association. 2004 Vienna Congress. Roterdã: IFA, 2004, p. 79).

¹⁰¹ RAAD, Kees van. “Cinco regras fundamentais para a aplicação de tratados para evitar a dupla tributação”. *Revista de Direito Tributário Internacional* nº 1. São Paulo: Quartier Latin, 2005, p. 204.

¹⁰² XAVIER, Alberto. *Direito tributário internacional do Brasil*. 7ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 2010, p. 567.

¹⁰³ Em inúmeros casos, os “rendimentos não expressamente mencionados” estão contemplados no artigo 22 dos acordos internacionais celebrados pelo Brasil. De qualquer forma, por conveniência didática, o presente trabalho mencionará, doravante, apenas o artigo 21, para manter a exposição alinhada com a Convenção Modelo da OCDE.

des de interpretação, não puderam ser classificados nas regras distributivas específicas. Assim, o escopo normativo do artigo 21 da Convenção Modelo é cobrir rendimentos que, em razão do próprio caráter cedular do acordo de bitributação, não puderam ser incluídos em suas regras distributivas¹⁰⁴.

O artigo 21 da Convenção Modelo da OCDE geralmente alcança os seguintes rendimentos: anuidades de previdência social, pagamentos de manutenção a parentes, indenizações, resgate de plano de pensão, pagamentos de seguridade social, heranças, pensão por invalidez, prêmios artísticos e acadêmicos, donativos de fundações, ganhos de jogos de azar, prêmios de loteria, dentre outros. Sem prejuízo de seu caráter não exaustivo, o rol apresentado acima evidencia, com propriedade, a índole residual do artigo 21 dos acordos internacionais baseados na Convenção Modelo da OCDE¹⁰⁵.

Nos casos em que o artigo 21 do acordo de bitributação seguir a redação da Convenção Modelo da OCDE, o pagamento do contrato de garantia poderá ser tributado exclusivamente no Estado de residência, o que afasta o direito de tributar do Estado da fonte. Em tal situação, a classificação do pagamento decorrente de contrato de garantia no artigo 7º (“lucros das empresas”) ou no artigo 21 (“outros rendimentos”) da Convenção Modelo da OCDE seria indiferente, pois em ambos os casos a competência exclusiva para a tributação do rendimento seria atribuída ao Estado da residência, na ausência de estabelecimento permanente no Estado da fonte.

Note-se que a tributação exclusiva do pagamento do contrato de garantia no Estado da residência tem o conveniente de evitar a incidência do imposto de renda na fonte sobre o valor bruto remetido ao credor residente no exterior. Como dito acima, é possível que o garantidor no país sequer tenha acesso à decomposição dos valores originais, para que possa efetuar a retenção do IRRF apenas em relação aos juros.

Porém, no caso específico do Brasil, a classificação do pagamento de garantia no artigo 21 permite que ambos os Estados contratantes exerçam livremente o seu direito de tributar, com base nas regras tributárias previstas em suas leis domésticas, ficando o papel do acordo de bitributação limitado à definição do mecanismo de alívio à dupla tributação (crédito ou isenção). Isso porque os artigos 21 dos acordos de bitributação celebrados pelo Brasil, inspirados na Convenção Modelo da ONU¹⁰⁶, adotam um critério distinto daquele preconizado pela Convenção Modelo da OCDE, na qual prevalece a competência exclusiva do Estado de residência para tributar os rendimentos não expressamente mencionados. Ao

¹⁰⁴ Nas palavras de Gaspar Lopes Dias: “Under tax treaties, the other income article is applied on a residual basis to income not fulfilling the criteria to be characterized under the remaining income articles as well as to income from unmentioned sources. Conspicuously, the article may not be employed to resolve interpretation plights.” (SILVA, Gaspar Lopes Dias Vieira da. *Tax arbitrage through cross-border financial engineering*. Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International, 2015, p. 135)

¹⁰⁵ Para mais informações, conferir: BAKER, Philip. *Double taxation agreements and international tax law: a manual on the OECD model tax convention on income and on capital of 1992*. 2ª edição. Londres: Sweet & Maxwell, 1994, p. 349.

¹⁰⁶ VANN, Richard J. “International aspects of income tax”. *Tax Law Design and Drafting*. Parte 2. Coord. Victor Thuronyi. Haia: Kluwer Law International, 2000, p. 749.

contrário, os acordos de bitributação celebrados pelo Brasil preveem competência cumulativa para a tributação dos rendimentos classificados no artigo 21¹⁰⁷.

De todo modo, independentemente da discussão acerca da aplicação do artigo 7º ou do artigo 21 dos acordos de bitributação, deve-se lembrar que o conceito de renda pressupõe a existência de um produto (acréscimo patrimonial instantâneo), o que compreende apenas elementos patrimoniais que não integravam o patrimônio anterior do seu titular. Assim, o imposto de renda não incide sobre simples ingressos, entradas ou reposição de direitos patrimoniais. Isso significa que o valor do principal não pode ser submetido à incidência do IRRF, tendo em vista que o pagamento do principal emprestado constitui mera recomposição patrimonial, por envolver a devolução de recursos que integravam o patrimônio do credor.

6. Conclusões

Por todo o exposto, conclui-se que o contrato de garantia não atende aos requisitos para sua caracterização como uma relação jurídica de dívida (*debt-claim*), o que constitui pressuposto essencial para a sua classificação no artigo 11 dos acordos de bitributação baseados na Convenção Modelo da OCDE. O garantidor no país efetuará o pagamento do valor total devido pelo devedor ao credor, independentemente de sua natureza jurídica primitiva, que poderá abranger principal, juros, atualização monetária, comissão de permanência e eventuais taxas cobradas no exterior para a concessão do crédito.

No que diz respeito aos acordos de bitributação celebrados pelo Brasil, cuja definição de juros está baseada na Convenção Modelo da OCDE de 1963, a cláusula de remissão depende do atendimento de dois requisitos cumulativos: (i) o rendimento deve ser assimilado aos rendimentos de importâncias emprestadas pela legislação fiscal do Estado da fonte; e (ii) a atividade de integração mediante o uso da lei doméstica deve ser compatível com o núcleo do conceito de juros.

No caso dos contratos de garantia, os dois requisitos acima não são atendidos. Em primeiro lugar, a lei tributária brasileira não contém qualquer regra que estenda ao pagamento de garantia o mesmo tratamento tributário aplicável aos contratos de mútuo. Em segundo lugar, o contrato de garantia exorbita o núcleo do conceito de juros (*debt-claim*), em relação ao qual a remissão ao direito interno deve ser considerada como mero meio integrativo, sem alcançar realidades externas ao seu contorno.

Diante disso, o pagamento proveniente do contrato de garantia poderá ser classificado no artigo 7º (“lucros das empresas”) dos acordos de bitributação, na hipótese em que o objeto do contrato de garantia integrar as atividades empresariais do não residente. Nas demais situações, o pagamento relativo ao contrato de garantia será classificado no artigo 21 dos acordos de bitributação.

Bibliografia

ARGINELLI, Paolo. “Italy”. New tendencies in tax treatment of cross-border interest of corporations. *Cahiers de Droit Fiscal International*. Haia: IFA, 2008.

¹⁰⁷ ROCHA, Sergio André. *Interpretação dos tratados contra a bitributação da renda*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 196.

- ; e DIRKIS, Michael. “Revisiting and reviewing ‘reservations’, ‘observations’ and ‘positions’ to the OECD model – selected provisions: OECD member countries”. *Departures from the OECD Model and Commentaries – reservations, observations and positions in EU law and tax treaties*. Coord. Guglielmo Maisto. Amsterdã: IBFD, 2014.
- ARNOLD, Brian. “The interpretation of tax treaties: myth and reality”. *Bulletin for International Taxation* volume 64. Nº 1. Amsterdã: IBFD, 2010.
- BAKER, Philip. *Double taxation agreements and international tax law: a manual on the OECD model tax convention on income and on capital of 1992*. 2ª edição. Londres: Sweet & Maxwell, 1994.
- BANNER-VOIGT, Erik. “Tax treatment of debt instruments without fixed right to redemption”. *Derivatives & Financial Instruments* volume 6. Nº 2. Amsterdã: IBFD, 2008.
- BOIX, Sabina Llauger. “Conflicts of qualification concerning partnerships with special reference to the OECD Partnership Report”. *Fundamental issues and practical problems in tax treaty interpretation*. Coord. Michael Schilcher e Patrick Weninger. Viena: Linde, 2008.
- BRANDSTETTER, Patricia. *Taxes covered – a study of article 2 of the OECD model tax conventions*. Amsterdã: IBFD, 2011.
- CARVALHO, Aurora Tomazini de. *Curso de teoria geral do direito (o constructivismo lógico-semântico)*. São Paulo: Noeses, 2009.
- DÖRR, Oliver. “Article 31 – general rule of interpretation”. *Vienna Convention on the law of treaties – a commentary*. Coord. Oliver Dörr e Kirsten Schmalenbach. Berlim/Heidelberg: Springer/Verlag, 2012.
- DUARTE FILHO, Paulo César Teixeira. “Os juros nos acordos internacionais celebrados pelo Brasil para evitar a dupla tributação”. *Tributação, comércio e solução de controvérsias internacionais*. Coord. Alexandre Luiz Moraes do Rego Monteiro, Leonardo Freitas de Moraes e Castro e Sérgio Papini de Mendonça Uchôa Filho. São Paulo: Quartier Latin, 2011.
- FIUZA, César. *Direito civil – curso completo*. Belo Horizonte: Del Rey, 2009.
- GOMES, Orlando. *Contratos*. 10ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 1984.
- HASLEHNER, Werner. “Article 11 – interest”. In: VOGEL, Klaus. *Klaus Vogel on double taxation conventions*. 4ª edição. Coord. Ekkehart Reimer e Alexander Rust. Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International, 2015.
- JACOBS, Otto H.; e HAUN, Jürgen. “Financial derivatives in international tax law – a treatment of certain key considerations”. *Intertax* volume 8-9. Deventer. Kluwer Law, 1998.
- JONES, John F. Avery *et al.* “The definitions of dividends and interest in the OECD model: something lost in translation”. *World Tax Journal*. Amsterdã: IBFD, 2009.
- . “The origins of concepts and expressions used in the OECD model and their adoption by States”. *British Tax Review* nº 6. Londres: Sweet & Maxwell, 2006.
- KEMMEREN, Eric C. C. M. *Principle of origin in tax conventions – a rethinking of models*. Dongen: Pijnenburg Vormgevers/Kemmeren, 2001.

- LAMON, Hugues. “Mezzanine instruments and control provisions. Dynamic allocation of control, risks, return. Application in Belgian Law”. *Derivatives & Financial Instruments* volume 4. Nº 2. Amsterdã: IBFD, 2002.
- LANG, Michael. “General report”. *Double Non-Taxation* volume 89a. *Cahiers de Droit Fiscal International*. International Fiscal Association. 2004 Vienna Congress. Roterdã: IFA, 2004.
- MACHADO, Hugo de Brito. *Comentários ao Código Tributário Nacional*. Volume I. São Paulo: Atlas, 2003.
- MEHTA, Amar. *International taxation of cross-border leasing income*. Amsterdã: IBFD, 2005.
- MENDONÇA, José Xavier Carvalho de. *Tratado de direito comercial brasileiro*. Volume 5. 4ª edição. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1947.
- MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. *Tratado de direito privado – parte especial*. Tomo XXIV. Rio de Janeiro: Borsoi, 1959.
- . *Tratado de direito privado – parte especial*. Tomo XLIV. Rio de Janeiro: Borsoi, 1972.
- MOSQUERA, Roberto Quiroga. *Tributação no mercado financeiro e de capitais*. 2ª edição. São Paulo: Dialética, 1999.
- OECD. *Model tax convention on income and on capital – condensed version*. Paris: OECD, 2010.
- . *Taxation of new financial instruments*. Paris: OECD, 1994.
- PASQUALOTTO, Adalberto de Souza. *Garantias no direito das obrigações: um ensaio de sistematização*. Tese de Doutorado. Universidade Federal do Rio Grande do Sul, 2005.
- PIJL, Hans. “The concept of interest in tax treaties”. *Tax treatment of interest for corporations*. Coord. Otto Marres e Dennis Weber. Amsterdã: IBFD, 2012.
- . “Interest from hybrid debts in tax treaties”. *Bulletin for International Taxation* volume 65. Nº 9. Amsterdã: IBFD, 2011.
- QUEIROZ, Luís Cesar Souza de. “Imposto de Renda de Pessoa Física no Brasil: tributação da renda ou do rendimento”. *Tributação e desenvolvimento – homenagem ao Professor Aires Barreto*. Coord. Eurico Marcos Diniz de Santi. São Paulo: Quartier Latin, 2011.
- RAAD, Kees van. “Cinco regras fundamentais para a aplicação de tratados para evitar a dupla tributação”. *Revista de Direito Tributário Internacional* nº 1. São Paulo: Quartier Latin, 2005.
- REIMER, Ekkehart. “Interpretation of tax treaties”. *European Taxation* volume 39. Nº 12. Amsterdã: IBFD, 1999.
- ROCHA, Sergio André. *Interpretação dos tratados contra a bitributação da renda*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.
- ROHATGI, Roy. *Basic International Taxation. Volume I: Principles*. 2ª edição. Nova Deli: Taxmann, 2005.
- . *Basic international taxation. Volume II: Practice*. 2ª edição. Nova Deli: Taxmann, 2007.
- ROTHMANN, Gerd Willi. “Tributação dos ganhos de capital nas relações internacionais: sujeito passivo fazendário, judicial ou legal?”. *Revista de Direito Tri-*

- butário Internacional* nº 8. Coord. Clovis Panzarini Filho *et al.* São Paulo: Quartier Latin, 2008.
- ROTONDARO, Carmine. “Tax treaty characterization issues of credit derivatives”. *Derivatives & Financial Instruments* volume 2. Nº 2. Amsterdã: IBFD, 2000.
- SASSEVILLE, Jacques. “The OECD model convention and commentaries”. *Multilingual texts and interpretation of tax treaties and EC tax law*. Coord. Guglielmo Maisto. Amsterdã: IBFD, 2005.
- SCHMALENBACH, Kirsten. “Article 4 – non-retroactivity of the present convention”. *Vienna Convention on the law of treaties – a commentary*. Coord. Oliver Dörr e Kirsten Schmalenbach. Berlim/Heidelberg: Springer/Verlag, 2012.
- SCHOUERI, Luís Eduardo. “Princípios no direito tributário internacional: territorialidade, fonte e universalidade”. *Princípios e limites da tributação*. Coord. Roberto Ferraz. São Paulo: Quartier Latin, 2005.
- SCHWARZ, Jonathan. *Schwarz on tax treaties*. 3ª edição. Surrey: Wolters Kluwer (UK) Limited, 2013.
- SILVA, Gaspar Lopes Dias Vieira da. *Tax arbitrage through cross-border financial engineering*. Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International, 2015.
- SIX, Martin. “Hybrid finance and double taxation treaties”. *Bulletin for International Taxation* volume 63. Nº 1. Amsterdã: IBFD, 2009.
- ŠVEJD, Richard. “Credit derivatives”. *Source versus Residence in international tax law*. Coord. Hans-Jörgen Aigner e Walter Loukota. Viena: Linde, 2005.
- UTUMI, Ana Cláudia Akie. “A tributação dos empréstimos internacionais por Imposto de Renda”. *Direito tributário internacional aplicado*. Volume IV. Coord. Heleno Taveira Tôrres. São Paulo: Quartier Latin, 2007.
- VALENCIE, Gabryela. “Tax treatment of intra-group interest in the context of art. 11 OECD MC”. *International group financing and taxes*. Coord. Christian Massoner, Alfred Storck e Birgit Stürzlinger. Viena: Linde, 2012.
- VANN, Richard J. “International aspects of income tax”. *Tax Law Design and Drafting*. Parte 2. Coord. Victor Thuronyi. Haia: Kluwer Law International, 2000.
- VILLAVICENCIO, Ignacio Gordillo F. “Chapter 16 – Spain”. *Departures from the OECD model and commentaries – reservations, observations and positions in EU law and tax treaties*. Coord. Guglielmo Maisto. Amsterdã: IBFD, 2014.
- VOGEL, Klaus. “The schedular structure of tax treaties”. *Bulletin for International Fiscal Documentation* volume 56. Nº 6. Amsterdã: IBFD, 2002.
- VON GIERKE, Otto. *Schuld und Haftung im älteren deutschen Recht: insbesondere die Form der Schuld – und Haftungsgeschäfte*. Breslávia: M. & H. Marcus, 1910.
- VORDING, Henk. “The debt/equity distinction in corporate taxation: does it work, does it matter”. *Tax treatment of interest for corporations*. Coord. Otto Marrés e Dennis Weber. Amsterdã: IBFD, 2012.
- XAVIER, Alberto. *Direito tributário internacional do Brasil*. 7ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 2010.
- . “Os rendimentos de *swaps* de taxas de juro face às convenções contra a dupla tributação”. *Revista Dialética de Direito Tributário* nº 232. São Paulo: Dialética, 2015.