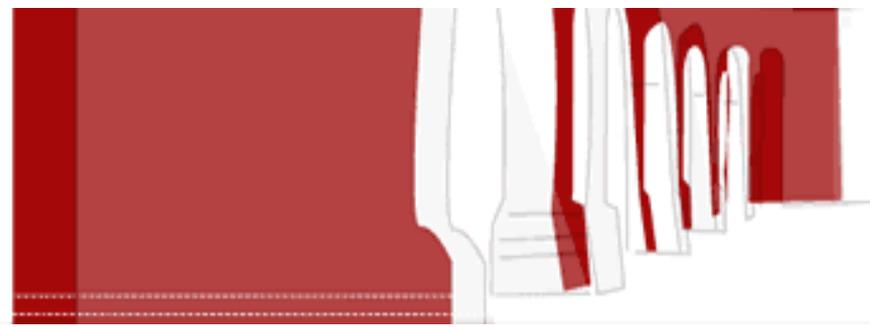




Faculdade de Direito
Universidade de São Paulo



Disciplina: DIREITO TRIBUTÁRIO CONSTITUCIONAL

Docente: PROFESSOR PAULO AYRES BARRETO

TRIBUTAÇÃO DOS LUCROS AUFERIDOS NO EXTERIOR.

13.08.2015

APRESENTAÇÃO DO CASO

CONTEXTUALIZAÇÃO

COMPLEXIFICATION



- **GLOBALIZAÇÃO**
- **PROGRESSIVO AUMENTO DA MOBILIDADE DO CAPITAL**
- **ELISÃO FISCAL**
- **COMPETITIVIDADE INTERNACIONAL**

CONTEXTUALIZAÇÃO

Até
1995

- **Tributação da renda com base na territorialidade**
- **Brasil era um país eminentemente importador de capitais**



CONTEXTUALIZAÇÃO

Até
1995

Lei nº
9.249

Tributação da renda em bases universais

Lei n. 9.249/95

“Art. 25. Os lucros, rendimentos e ganhos de capital auferidos no exterior serão computados na determinação do lucro real das pessoas jurídicas correspondente ao balanço levantado em 31 de dezembro de cada ano”.



PROBLEMA: Lei ordinária pode dispor de forma contrária à lei complementar?

CONTEXTUALIZAÇÃO

Até
1995

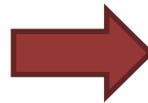
Lei nº
9.249

IN nº
38/96

PROBLEMA:

Código Tributário Nacional

Art. 43. O imposto, de competência da União, sobre a renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador a aquisição da **disponibilidade** econômica ou jurídica:



SOLUÇÃO:

Instrução Normativa 38/96

Art. 2º Os lucros auferidos no exterior, por intermédio de filiais, sucursais, controladas ou coligadas serão adicionados ao lucro líquido do período-base, para efeito de determinação do lucro real correspondente ao balanço levantado em 31 de dezembro do ano-calendário em que tiverem sido **disponibilizados**.

CONTEXTUALIZAÇÃO



Lei nº 9.532/97

Art. 1º . Os lucros auferidos no exterior, por intermédio de filiais, sucursais, controladas ou coligadas serão adicionados ao lucro líquido, para determinação do lucro real correspondente ao balanço levantado no dia 31 de dezembro do ano-calendário em que tiverem sido **disponibilizados** para a pessoa jurídica domiciliada no Brasil

CONTEXTUALIZAÇÃO



LEI COMPLEMENTAR N. 104/2001

Art. 43. O imposto, de competência da União, sobre a renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica:

(...)

§ 2º Na hipótese de receita ou de rendimento oriundos do exterior, a lei estabelecerá as condições e o momento em que se dará sua disponibilidade, para fins de incidência do imposto referido neste artigo. (Incluído pela Lcp nº 104, de 10.1.2001)

CONTEXTUALIZAÇÃO

Até
1995

Lei nº
9.249

IN nº
38/96

Lei nº
9.532

LC n.
104/01

MP
2158-35

“**Art. 74.** Para fim de determinação da base de cálculo do imposto de renda e da CSLL, nos termos do art. 25 da Lei no 9.249, de 26 de dezembro de 1995, e do art. 21 desta Medida Provisória, os lucros auferidos por controlada ou coligada no exterior serão considerados disponibilizados para a controladora ou coligada no Brasil na data do balanço no qual tiverem sido apurados, na forma do regulamento.

Parágrafo único. Os lucros apurados por controlada ou coligada no exterior até 31 de dezembro de 2001 serão considerados disponibilizados em 31 de dezembro de 2002, salvo se ocorrida, antes desta data, qualquer das hipóteses de **disponibilização** previstas na legislação em vigor.”

CONTEXTUALIZAÇÃO

Até
1995

Lei nº
9.249

IN nº
38/96

Lei nº
9.532

LC n.
104/01

MP
2158-35

Instrução Normativa SRF nº 213, de 7 de outubro de 2002

“**Art. 7º** A contrapartida do ajuste do valor do investimento no exterior em filial, sucursal, controlada ou coligada, avaliado pelos métodos da equivalência patrimonial, conforme estabelece a legislação comercial e fiscal brasileira, deverá ser registrada para apuração do lucro contábil da pessoa jurídica no Brasil.

§ 1º Os valores relativos ao resultado positivo da equivalência patrimonial, não tributados no transcorrer do ano-calendário, deverão ser considerados no balanço levantado em 31 de dezembro do ano-calendário para fins de determinação do lucro real e da base de cálculo da CSLL.(...)”

CONTEXTUALIZAÇÃO

O QUE PRETENDEU O ART. 74 DA MP N. 2.158-35/01

EMPRESA CONTRIBUINTE
BRASILEIRA

EMPRESA
CONTROLADA NO
EXTERIOR
(PARAÍSO FISCAL)

LUCROS DE INVESTIMENTOS
DA EMPRESA CONTROLADA
EM OUTROS PAÍSES

Lucros das
subsidiárias

Lucro da
Controlada

Antes da MP n. 2.158

“Transparente”
para fins fiscais

Lucros das
subsidiárias

Depois da MP n. 2.158

CONTEXTUALIZAÇÃO

JULGAMENTO DA ADIN 2.588

ANO	MINISTRO	VOTO	
2003	Min. Ellen Gracie		
	Min. Gilmar Mendes		
2004	Min. Nelson Jobim		
2007	Min. Marco Aurélio		
	Min. Sepúlveda Pertence		
	Min. Ricardo Lewandowski		
	Min. Eros Grau		
2011	Min. Cezar Peluso		
	Min. Ayres Britto		
	Min. Celso de Mello		
2013	Min. Joaquim Barbosa		

CONTEXTUALIZAÇÃO

JULGAMENTO DA ADIN 2.588

ANO	MINISTRO	VOTO	
2003	Min. Ellen Gracie	Coligadas	Controladas
	Min. Gilmar Mendes	(impedido)	
2004	Min. Nelson Jobim	Coligadas	Controladas
2007	Min. Marco Aurélio	Coligadas	Controladas
	Min. Sepúlveda Pertence	Coligadas	Controladas
	Min. Ricardo Lewandowski	Coligadas	Controladas
	Min. Eros Grau	Coligadas	Controladas
2011	Min. Cezar Peluso	Coligadas	Controladas
	Min. Ayres Britto	Coligadas	Controladas
	Min. Celso de Mello	Coligadas	Controladas
2013	Min. Joaquim Barbosa	???	???

CASO

JULGAMENTO CONJUNTO ADIN 2.588, RE 611.586 E RE 541.090

O CONTRIBUINTE COAMO AGROINDUSTRIAL COOPERATIVA (ATUAL DENOMINAÇÃO DA COOPERATIVA AGROPECUÁRIA MOURÃOENSE LTDA - COAMO) QUESTIONA A CONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 74 DA MEDIDA PROVISÓRIA (MP) 2.158-35 DE 2001.

RELATOR: MIN. JOAQUIM BARBOSA

REPERCUSSÃO GERAL

“De um lado, há a adoção mundialmente difundida da tributação em bases universais, aliada à necessidade de se conferir meios efetivos de apuração e cobrança à administração tributária. Em contraponto, a Constituição impõe o respeito ao fato jurídico tributário do Imposto de Renda, em garantia que não pode ser simplesmente mitigada por presunções ou ficções legais inconsistentes”

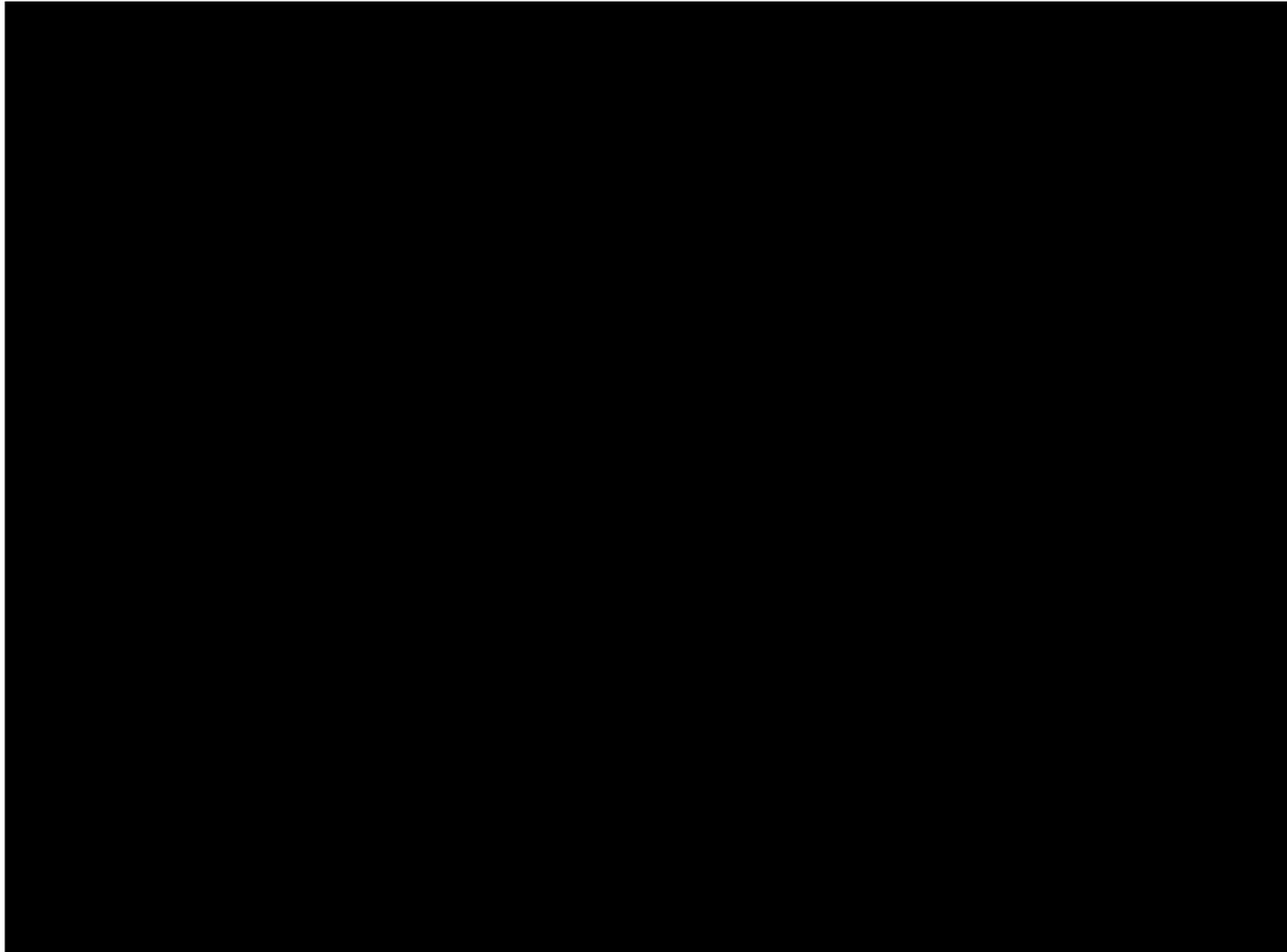
CASO

QUESTÕES A SEREM ENFRENTADAS

- **A PARTIR DE QUE MOMENTO PODEM SER TRIBUTADOS OS LUCROS AUFERIDOS NO EXTERIOR?**
- **É POSSÍVEL A TRIBUTAÇÃO A PARTIR DAS ESTIMATIVAS APONTADAS PELO MÉTODO DE EQUIVALÊNCIA PATRIMONIAL?**
 - **TRATA-SE DE NORMA CFC (ANTI-ABUSO)?**
- **HOUVE RETROATIVIDADE? HOUVE RESPEITO AOS TRATADOS INTERNACIONAIS?**
- **COMO CONCILIAR ESTA TRIBUTAÇÃO E A COMPETITIVIDADE INTERNACIONAL?**

SUSTENTAÇÕES ORAIS

SUSTENTAÇÕES ORAIS



15'16"

SUSTENTAÇÕES ORAIS

2021/EM/14052 OKV12



2'20"

SUSTENTAÇÕES ORAIS

2021/EM/14052 OKV12



02'34"

RESULTADO DO JULGAMENTO

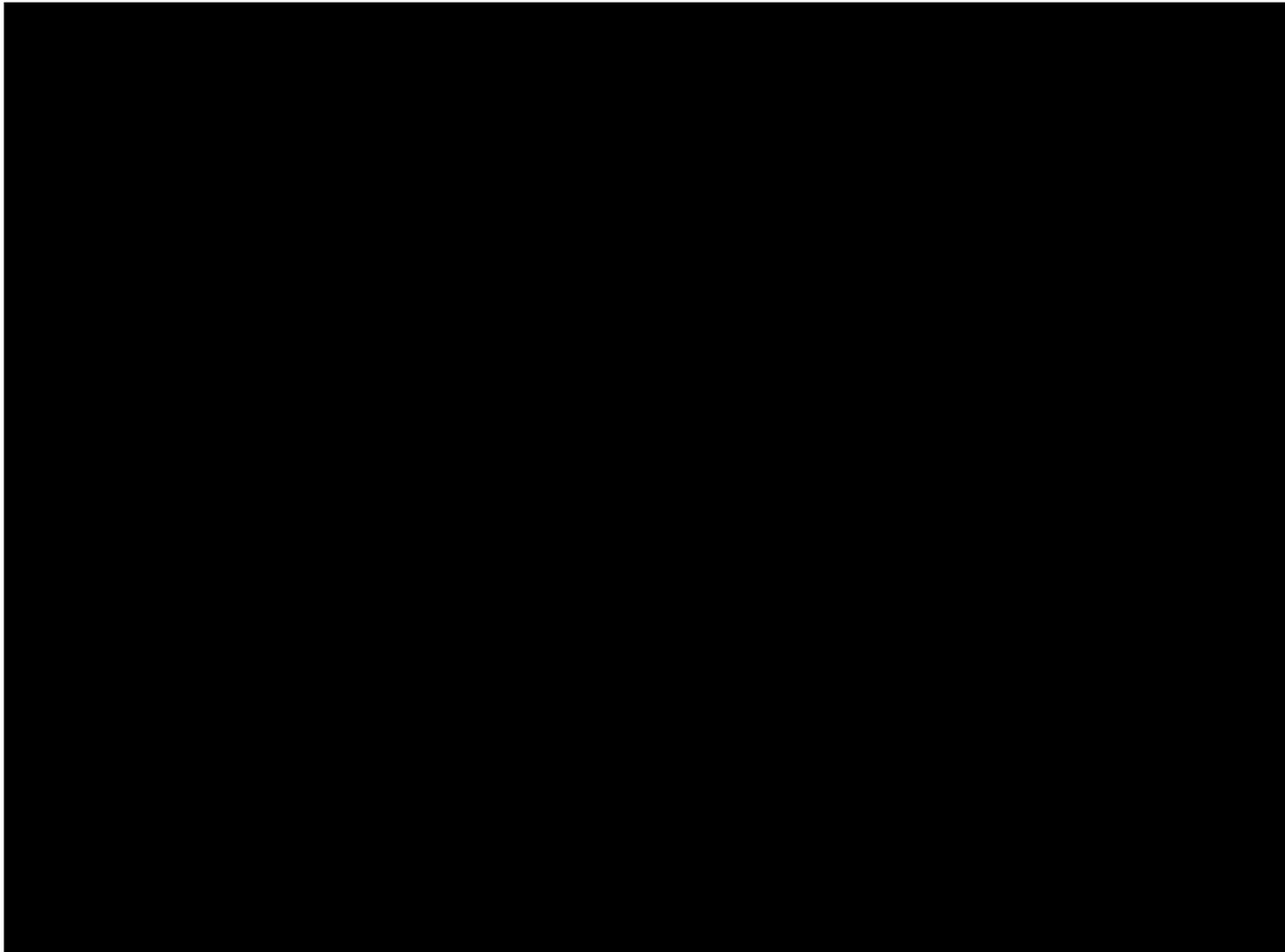


ADIN 2.588

ANO	MINISTRO	VOTO	
2003	Min. Ellen Gracie	Coligadas	Controladas
	Min. Gilmar Mendes	(impedido)	
2004	Min. Nelson Jobim	Coligadas	Controladas
2007	Min. Marco Aurélio	Coligadas	Controladas
	Min. Sepúlveda Pertence	Coligadas	Controladas
	Min. Ricardo Lewandowski	Coligadas	Controladas
	Min. Eros Grau	Coligadas	Controladas
2011	Min. Cezar Peluso	Coligadas	Controladas
	Min. Ayres Britto	Coligadas	Controladas
	Min. Celso de Mello	Coligadas	Controladas
2013	Min. Joaquim Barbosa	???	???

VOTO MIN. JOAQUIM BARBOSA

VOTO MIN. JOAQUIM BARBOSA



04'04''

RESULTADO DO JULGAMENTO



ADIN 2.588

ANO	MINISTRO	VOTO			
		Coligadas	Coligadas em Paraíso Fiscal	Controladas	Controladas em Paraíso Fiscal
2003	Min. Ellen Gracie	Coligadas	Coligadas em Paraíso Fiscal	Controladas	Controladas em Paraíso Fiscal
	Min. Gilmar Mendes	(impedido)			
2004	Min. Nelson Jobim	Coligadas	Coligadas em Paraíso Fiscal	Controladas	Controladas em Paraíso Fiscal
2007	Min. Marco Aurélio	Coligadas	Coligadas em Paraíso Fiscal	Controladas	Controladas em Paraíso Fiscal
	Min. Sepúlveda Pertence	Coligadas	Coligadas em Paraíso Fiscal	Controladas	Controladas em Paraíso Fiscal
	Min. Ricardo Lewandowski	Coligadas	Coligadas em Paraíso Fiscal	Controladas	Controladas em Paraíso Fiscal
	Min. Eros Grau	Coligadas	Coligadas em Paraíso Fiscal	Controladas	Controladas em Paraíso Fiscal
2011	Min. Cezar Peluso	Coligadas	Coligadas em Paraíso Fiscal	Controladas	Controladas em Paraíso Fiscal
	Min. Ayres Britto	Coligadas	Coligadas em Paraíso Fiscal	Controladas	Controladas em Paraíso Fiscal
	Min. Celso de Mello	Coligadas	Coligadas em Paraíso Fiscal	Controladas	Controladas em Paraíso Fiscal
2013	Min. Joaquim Barbosa	Coligadas	Coligadas em Paraíso Fiscal	Controladas	Controladas em Paraíso Fiscal

RESULTADO DO JULGAMENTO



ADIN 2.588

	RESULTADO
COLIGADAS FORA DE PARAÍSO FISCAL	É <u>INCONSTITUCIONAL</u> a aplicação do Art. 74 da MP n. 2.158-35/2001
COLIGADAS EM PARAÍSO FISCAL	????
CONTROLADAS FORA DE PARAÍSO FISCAL	????
CONTROLADAS EM PARAÍSO FISCAL	É <u>CONSTITUCIONAL</u> a aplicação do Art. 74 da MP n. 2.158-35/2001

RESULTADO DO JULGAMENTO



RE Nº 611.586/PR



EMPRESA
CONTROLADA EM
PARAÍSO FISCAL

EMPRESA
CONTROLADORA
COAMO



É **CONSTITUCIONAL** a
aplicação do Art. 74 da MP
n. 2.158-35/2001

RESULTADO DO JULGAMENTO

RESULTADO DO JULGAMENTO



PROFESSOR PAULO AYRES BARRETO

Professor Associado da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (USP)

Livre-Docente pela Universidade de São Paulo (2008).

Doutor em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (2005)
Mestre em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (1999)

Graduado em Direito pela Universidade de São Paulo (1984) e em Administração de Empresas pela Fundação Getúlio Vargas - SP (1983)

Autor de clássicos do direito tributário e diversos artigos



QUESTÕES

- ✓ Um **argumento meramente econômico** pode ser determinante em um julgamento no STF?
- ✓ O advogado deve aceitar defender da tribuna uma **tese com a qual não concorda** na defesa dos interesses do seu cliente?
- ✓ Como o advogado contratado para atuar apenas na sustentação oral deve atuar se ele **não concordar** com a peça da parte recorrente?
- ✓ É relevante **despachar** com o Ministro antes do julgamento?
- ✓ O que é um bom **memorial**?
- ✓ O que é uma boa **sustentação oral**?
- ✓ Uma **sustentação oral** de um advogado jovem, recém-formado pela USP e ainda pouco conhecido no mundo jurídico pode mudar um voto?
- ✓ Em casos de grande repercussão, a ajuda oferecida por diversos escritórios para a atuação do advogado ajuda ou atrapalha? Como deve o advogado atuante lidar com isso?

DISCUSSÃO EM SALA

QUESTÕES – DISPONIBILIDADE (ART. 43 CTN)

DUPLA 02

“O disposto no art. 74 da Medida Provisória respeita a hierarquia das normas, uma vez que a Constituição outorgou à Lei Complementar a definição do fato gerador, e esta, por meio do § 2º. do art. 43 do CTN, determinou que a lei (ordinária) irá estabelecer as condições e o momento em que se dará a disponibilidade da renda, para fins de incidência do imposto sobre a renda.”

DUPLA 09

“o conceito de *disponibilidade jurídica* é completamente distorcido pela argumentação adotada no acórdão ora discutido. A mera existência de lucros na controlada não é sinônimo de direito de crédito, significando apenas que esse lucro poderá ser destinado a distribuição ou não. Isso será decidido posteriormente em votação, sendo que pode até mesmo fugir à discricionariedade da controladora, dada as reservas legais e outras destinações obrigatórias previstas pela legislação, que podem variar de país para país.”

QUESTÕES – REGRAS CFC

DUPLA 10

“Ademais, não se discute que um país é soberano em determinar as medidas que julgar necessárias para reduzir efeitos de elisão ou evasão fiscal e conter fraudes. O Estado deve desencorajar a utilização de paraísos fiscais, favorecendo o princípio da livre concorrência e atendendo ao princípio da isonomia tributária. Como bem assinala Misabel Derzi: “fechou-se brecha utilizada pelas empresas para reduzir a carga tributária de investimentos realizados no exterior” (p. 423)”.

DUPLA 01

“Conforme prevê a doutrina de Patrícia Lessa, o regime criado pelo referido dispositivo foi inspirado nas regras CFC do direito norte-americano para dar transparência fiscal a jurisdições de tributação favorecida, os famosos “paraísos fiscais”. Todavia, no presente caso, a situação é outra. Não há qualquer referência a respeito de paraíso fiscal, ou seja, há bitributação da controlada, pois nela incidem tanto o imposto brasileiro quanto o estrangeiro”.

QUESTÕES – MEP

DUPLA 04

“Com efeito, novamente em congruência com o entendimento adotado pelo referido julgado, o art. 248 da Lei das Sociedades Anônimas estabelece que a apuração de lucro nas sociedades controladas e coligadas terão reflexo imediato no patrimônio das empresas controladoras.

Dessa forma, (...), o art. 74 da MP nº 2.158-35/2001 não enseja em nenhuma ilegalidade, pois, em última instância, estará sendo tributado o efetivo momento da percepção jurídica da renda auferida no exterior, dado o caráter imediato dos reflexos no patrimônio da empresa domiciliada no Brasil”.

DUPLA 03

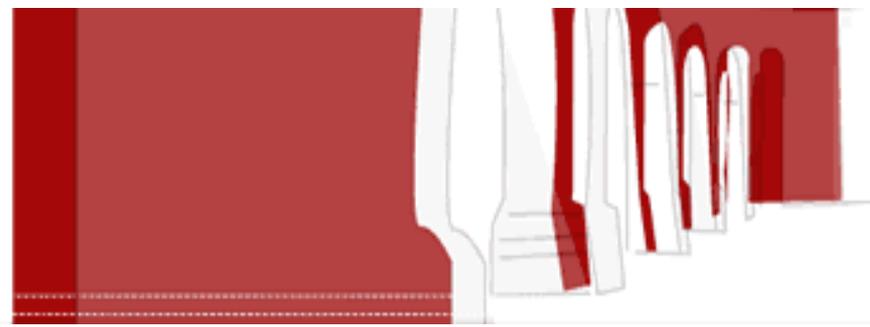
“O conceito de equivalência patrimonial, (...) não pode ser utilizados como método fiscal-tributário do investimento brasileiro em sociedades coligadas ou controladas pelo fato de não ser um método de mensuração de tributos, somente valendo-se para a avaliação contábil da sociedade controladora. Desta forma, o resultado positivo de equivalência patrimonial de coligada ou controlado no exterior não pode sofrer a incidência do imposto sobre a renda, seja porque a lei não o autoriza para tal, seja, pela falta de disponibilidade econômica ou jurídica de renda”.

OUTRAS QUESTÕES

DÚVIDAS?



Faculdade de Direito
Universidade de São Paulo



OBRIGADO!

CAIO.TAKANO@UOL.COM.BR

ALEXANDRE.PINTO@USP.BR