



Faculdade de Direito
Universidade de São Paulo



PROFESSOR ASSOCIADO PAULO AYRES BARRETO

Disciplina: TRIBUTOS FEDERAIS (DEF0512)

**QUESTÕES ATUAIS DO IMPOSTO SOBRE A RENDA.
PREÇOS DE TRANSFERÊNCIA. SUBCAPITALIZAÇÃO. JUROS
SOBRE CAPITAL PRÓPRIO.**

16/03/2015

IRPJ – FUNDAMENTOS PARA O APROVEITAMENTO DO PREJUÍZO FISCAL

Periodicidade: mera técnica de arrecadação que não pode desnaturar o conceito de renda e o princípio da capacidade contributiva



RUBENS GOMES DE SOUSA
Professor USP

“(…) não elimina totalmente os desequilíbrios da tributação de contribuintes, cujos lucros sejam essencialmente flutuantes; mas permite, dentro de certos limites, **equilibrar os períodos negativos com os positivos**”

“O conceito de *renda* (e de *lucro*) está vinculado ao conceito de *despesa*. **O lucro posterior é resultado de despesas anteriores.** Em outras palavras: o que se ganha depois é o resultado do que se investe antes”



HUMBERTO ÁVILA
Professor Titular USP

IRPJ – APROVEITAMENTO DO PREJUÍZO FISCAL

Arts. 509 e 510 RIR – Compensação dos prejuízos fiscais e das bases negativas de CSL apurados em anos-calendários anteriores.

- Possível na proporção de **30% do Lucro Líquido Ajustado**

- Mesma regra para os regimes de tributação trimestral e anual

**Lucro Líquido
ajustado**

=

Lucro líquido contábil (antes do IR),
ajustado pelas **adições e exclusões**

IRPJ – APROVEITAMENTO DO PREJUÍZO FISCAL

O LIMITE DE 30% DA COMPENSAÇÃO DE PREJUÍZOS ESTÁ LIGADO À IDEIA DE CONTINUIDADE DA EMPRESA E DA POSSIBILIDADE DE COMPENSAÇÃO DO PREJUÍZO REMANESCENTE EM ANOS POSTERIORES, O QUE NÃO OCORRE QUANDO HÁ QUALQUER FORMA DE EXTINÇÃO DA EMPRESA.

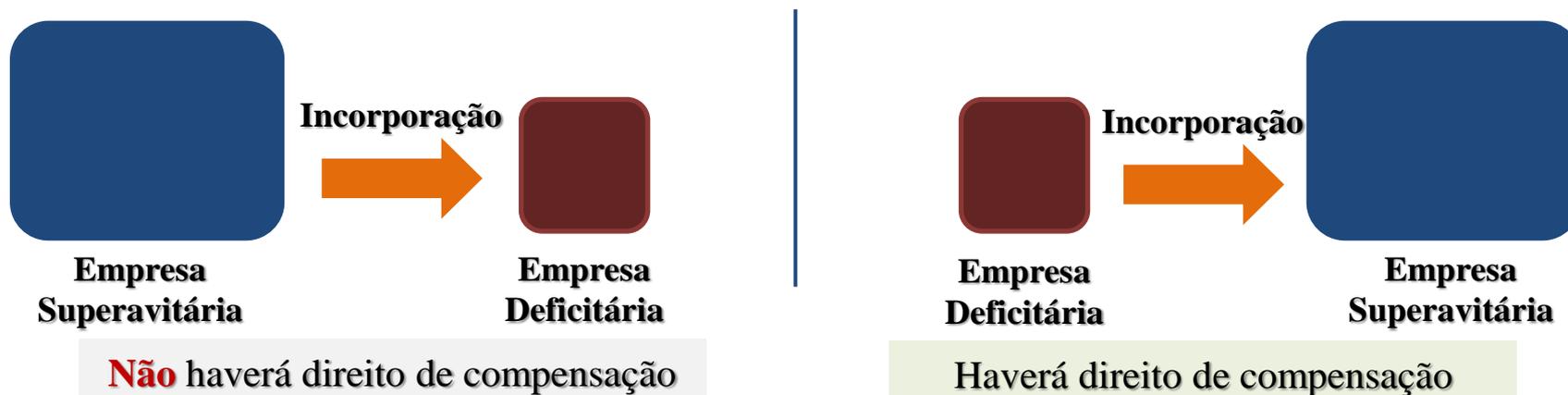
*“O fato de a Lei 9.065 não oferecer regulação especial ao caso específico da compensação dos prejuízos fiscais na extinção da pessoa jurídica, significa que **a plena compensação nesses casos é norma implícita ou derivada do Sistema Tributário**, dispensando menção específica.”*



EURICO DE SANTI
Coordenador NEF/FGV

IRPJ – APROVEITAMENTO DO PREJUÍZO FISCAL

Sucessora por incorporação, fusão ou cisão não poderá compensar prejuízos fiscais da **sucedida**



No caso de **cisão parcial**, a PJ cindida poderá compensar os seus próprios prejuízos, **proporcionalmente** à parcela remanescente do patrimônio

PREÇOS DE TRANSFERÊNCIA

CONCEITO

Sob a designação genérica de preços de transferência cuida-se, pois, do cotejo dos preços de bens tangíveis ou intangíveis estabelecidos numa transação, de cunho internacional, entre partes vinculadas, com os preços que teriam sido pactuados, se não houvesse o vínculo entre as partes contratantes. Tal ação é realizada com o fito de identificar e submeter à tributação uma transferência indireta de lucros.

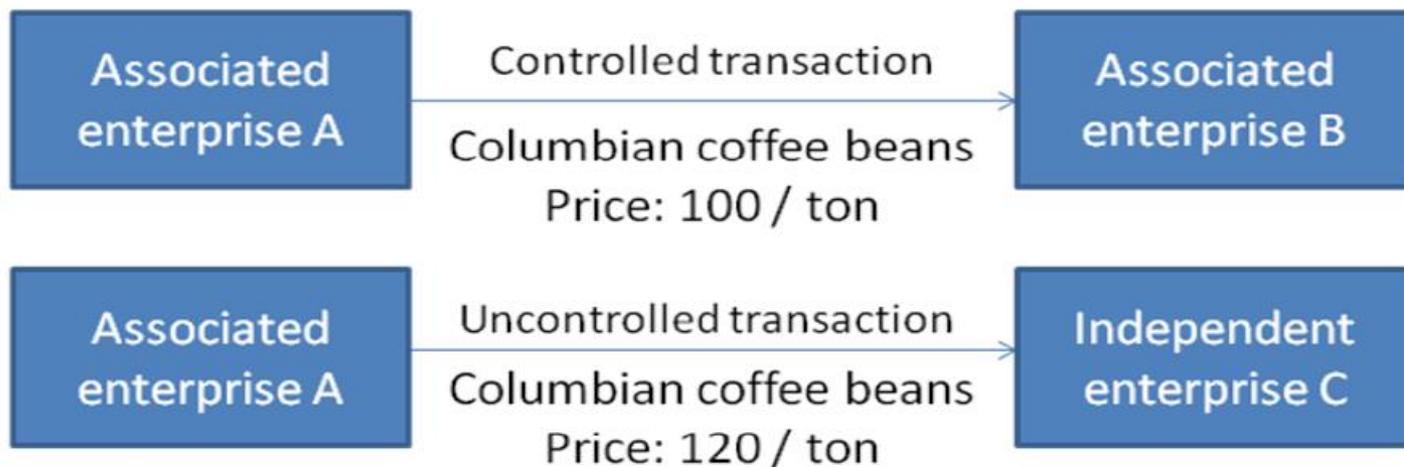
CARACTERÍSTICAS:

- Ajuste na base de cálculo do Imposto sobre a Renda;
- Só cabe ajuste se houver efetivo acréscimo patrimonial;
- Cláusula antielisiva específica;
- Praticabilidade e a utilização de ficções e presunções tributárias;



PREÇOS DE TRANSFERÊNCIA

- Situação que as regras de preço de transferência visam a regular:



A legislação de preços de transferência busca **evitar a manipulação de preços e transferência de lucros entre empresas vinculadas**, com o intuito de reduzir o Imposto de Renda devido.

Na figura acima, vê-se o preço que praticado pela empresa A na venda de produtos à empresa B (importadora) é menor do que aquele de mercado, o qual ela costuma a praticar. Nas exportações, busca-se evitar que a exportação seja feita por um preço muito baixo, diminuindo a base tributável no país da empresa exportadora.

PREÇOS DE TRANSFERÊNCIA - REQUISITOS

REQUISITOS

A aplicação das regras de preços de transferência pressupõe estar-se diante de:

- a) pessoas vinculadas;
- b) domiciliadas em diferentes países;
- c) preço distinto daquele que seria estabelecido numa operação entre partes não vinculadas; e
- d) vantagem fiscal para as partes contratantes.

O PRINCÍPIO ARM'S LENGTH (NÃO FAVORITISMO)



PAULO DE BARROS
CARVALHO

Professor Emérito da USP e da
PUC/SP

“(…) Esse princípio [arm's length] propõe que as empresas vinculadas, ao realizarem exportações e importações, sejam tratadas como se fossem entidades não-relacionadas, exigindo que lhe sejam atribuídos os lucros que aufeririam se praticassem aquelas operações com empresa não-ligada.”



- As transações praticadas por partes vinculadas não passam pelo mercado (onde ocorre as transações com empresas independentes).
- Suas realidades econômicas são diversas e outros interesses estão em jogo na conformação de seu preço, e não apenas a maximização dos lucros naquela transação.
- O arm's length atua como parâmetro de equiparação entre essas duas realidades (transações com vinculadas e com não vinculadas)

CRÍTICAS AO PRINCÍPIO ARM'S LENGTH



YARIV BRAUNER
Professor Florida University

01. FALHA CONCEITUAL

Empresas multinacionais não atuam no mercado. Além disso, negociam de modo diverso de empresas independentes, com diferentes economia de escala, sinergias e alocação de custos, o que dificulta o encontro de comparáveis.

02. COMPLEXIDADE

As regras de preços de transferência, baseadas no Arm's Length, são demasiadamente complexas para se administrar, bem como para o contribuinte agir em conformidade com elas.

03. LIMITES

O Princípio do Arm's Length não oferece soluções para situações em que não há comparável, como intangíveis.

ARM'S LENGTH NA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA



PAULO AYRES BARRETO
Professor Associado USP

*“O padrão arm’s length **não foi positivado** pela Lei 9.430/96”.*
*“Enquanto os métodos adotados pela OCDE, para identificação dos preços sem interferência (arm’s length), não possuem fórmulas mágicas; percentuais fixos imutáveis a título de lucro razoável; margens apropriadas; e não fazem uso de ficções e presunções legais; **a Lei nº 9.430/1996 trouxe uma série de ficções e presunções cuja constitucionalidade, a nosso ver, é questionável**”.*

*“Na doutrina nacional, há até mesmo quem considere que a não posituação expressa do princípio arm’s length leva à conclusão de que a Lei nº 9.430/96 fere de início a Constituição. Não é este o entendimento que aqui se defenderá. **A aplicação do princípio é decorrência imediata do Princípio da Igualdade e da capacidade contributiva e, portanto, não parece haver a necessidade de que este seja expressamente previsto na Lei nº 9.430/96** (...)”.*



LUÍS EDUARDO SCHOUERI
Professor Titular USP

PREÇOS DE TRANSFERÊNCIA – MÉTODOS

MÉTODOS OCDE

- **CUP** (*Comparable Uncontrolled Price Method*)
- **RPM** (*Resale Price Method*)
- **CPM** (*Cost Plus Method*)
- **4º Método** (*Requisitos: inaplicabilidade dos três métodos; identificação do lucro auferido por transação; aplicação do arm's length*)

EXPORTAÇÕES

- **PVEx** (*Preço de Venda nas importações*)
- **PVA** (*Preço de Venda no Atacado*)
- **PVV** (*Preço de Venda no Varejo*)
- **CAP** (*Custo de Aquisição ou Produção mais Lucro*)
- **PECEX** (*Preço sob cotação na Exportação*)

IMPORTAÇÕES

- **PIC** (*Preços Independentes Comparados*)
- **CPL** (*Custo de Produção mais Lucro*)
- **PRL** (*Preço de Revenda menos Lucro*)
- **PCI** (*Preço sob cotação na Importação*)

PREÇOS DE TRANSFERÊNCIA – MARGENS PRÉ-DETERMINADAS



PAULO AYRES BARRETO
Professor Associado USP

“Estamos diante de uma situação muito delicada na qual o exercício da atividade de fiscalização é difícil, sobretudo complexo. Se a Constituição outorga competência para tributar o imposto sobre a renda ela tem que dar os meios para isso. Infelizmente, as presunções constantes da Lei 9.430/96 não são relativas, fazendo-as, em nosso entender, inconstitucionais. (...) Qualquer outro entendimento relativo a essa matéria implica desbordar o conceito constitucional de renda”.

“Enquanto expediente voltado a tornar praticável o complexo normativo diante da realidade brasileira, tais margens podem ser aceitas, desde que por meio delas não se aniquilem outros valores igualmente prestigiados pelo ordenamento: ao legislador cabe temperar as concessões efetuadas em nome da praticabilidade, diante da capacidade contributiva e seus desdobramentos”.



LUÍS EDUARDO SCHOUERI
Professor Titular USP

PREÇOS DE TRANSFERÊNCIA – MÉTODOS

- O contribuinte pode se valer de todos aqueles que forem possíveis, exceto quando houver restrições específicas, como: (i) ausência de comparabilidade; (ii) ausência de revenda; e (iii) ausência de custo declarado.

Regras de aplicação dos métodos pelo contribuinte:

- Aplicação por bem, serviço ou direito;
- Aplicação consistente por todo o período de apuração;
- Comparação com preços constantes dos documentos de aquisição.

PREÇOS DE TRANSFERÊNCIA – SAFE HARBOUR

DEFINIÇÃO

Circunstâncias em que o contribuinte é dispensado de aplicar os métodos de controle de preços de transferência. A Administração ganha com a redução dos custos administrativos e o contribuinte ganha com maior promoção de segurança jurídica a determinadas operações

▪ Condições de aplicação no direito posto:

- Aplica-se exclusivamente às exportações;
- 90%: preço das exportações superior a 90% do preço médio praticado nas vendas internas
- 5% de lucratividade: lucro líquido mínimo de 5% nas exportações para vinculadas
- 5% de representatividade: receita líquida das exportações não exceder a 5% do total da receita líquida

PREÇOS DE TRANSFERÊNCIA – ANÁLISE DA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA

A) a legislação sobre preços de transferência, introduzida pela Lei nº 9.430/96, traz **menção** (apenas) às regras adotadas pelos países integrantes da convenção-modelo da OCDE;

B) a aplicação estrita dos métodos estabelecidos pela Lei nº 9.430/1996 provoca, a nosso ver, a **inconstitucionalidade desta lei**, sempre que de sua aplicação resultar a tributação de outros resultados que **não se conformam ao conceito constitucional de renda**;

C) a única forma de admitir a constitucionalidade do aludido diploma normativo implica reconhecer o **caráter sugestivo de seus métodos**, admitindo-se outros mecanismos de prova infirmadores da conduta de favorecimento em operações internacionais realizadas entre partes ligadas;

D) além dos métodos especificamente previstos na Lei nº 9.430/1996, **outras formas** de controle dos preços de transferência **devem ser admitidas**, especialmente quando evidenciam a inocorrência de preços favorecidos;

E) nesse contexto, não haveria a possibilidade de determinação de método único para apuração de preços de transferência (PECEX/PCI)

SUBCAPITALIZAÇÃO (THIN CAPITALIZATION)

CONCEITO

Trata a subcapitalização dos casos em que as empresas recebem vultosos empréstimos de suas controladoras, sendo comum que diversos países passem a considerar como aportes de capital, para fins tributários, os empréstimos que excedem a montantes definidos.



LUÍS EDUARDO SCHOUERI
Professor Titular USP

- **Condições de aplicabilidade:**
 - Dedutibilidade dos juros pagos ao exterior condicionada não só à sua caracterização como despesas necessárias, usuais e operacionais, mas também à observância das novas regras introduzidas pela Medida Provisória n°. 472/09 convertida na Lei n° 12.249/10 – thin capitalization rules;
 - Aplica-se em conjunto com as regras de preços de transferência: as regras de subcapitalização identificam o valor limite até o qual os juros são considerados, de imediato, dedutíveis; após se analisará se a taxa conforma-se às regras de preços de transferência.

SUBCAPITALIZAÇÃO (THIN CAPITALIZATION)

▪ Regra geral de Dedutibilidade do IRPJ – RIR/99:

Art. 299. São operacionais as despesas não computadas nos custos, necessárias à atividade da empresa e à manutenção da respectiva fonte produtora.

§ 1º São necessárias as despesas pagas ou incorridas para a realização das transações ou operações exigidas pela atividade da empresa

§ 2º As despesas operacionais admitidas são as usuais ou normais no tipo de transações, operações ou atividades da empresa

Lei nº 12.249/10

Impõe outros limites à dedutibilidade dos juros, distinguindo duas situações:

(i) partes vinculadas não residentes em jurisdições de tributação favorecida (“JTF”) ou sujeitas a regimes fiscais privilegiados (“RFP”) (Artigo 24)

(ii) Partes residentes em JTF ou sujeitas a RFP (Artigos 25 e 26)

SUBCAPITALIZAÇÃO – EMPRESAS NÃO SEDIADAS EM JTF E RFP

Juros pagos ou creditados por fonte situada no Brasil a pessoa física ou jurídica não constituída em JTF ou sob RFP somente **serão dedutíveis** quando (i) constituírem **despesa necessária** à atividade (Art. 299, RIR) e (ii) quando atenderem cumulativamente aos **requisitos da lei**.

- **Requisitos da Lei nº 12.249/10 (art. 24)**

(i) O valor do **endividamento**, verificado na data da apropriação dos juros, **não seja superior a duas vezes o valor da participação da vinculada no patrimônio líquido** da pessoa jurídica residente no Brasil.

(ii) O valor total do **somatório dos endividamentos**, verificados na data da apropriação dos juros, **não seja superior a duas vezes o valor do somatório das participações de todas as vinculadas** no patrimônio líquido da pessoa jurídica residente no Brasil.

Consequência: Caso verifique-se que a sociedade brasileira está sub-capitalizada, de acordo com tal regra, os **juros que excederem tais limites serão considerados indedutíveis** para fins de apuração das bases de cálculo do IRPJ e da CSLL

SUBCAPITALIZAÇÃO – EMPRESAS SEDIADAS EM JTF E RFP

Juros pagos ou creditados por fonte situada no Brasil a pessoa física ou jurídica não constituída em JTF ou sob RFP somente serão dedutíveis quando (i) constituírem despesa necessária à atividade (Art. 299, RIR); (ii) quando atenderem cumulativamente aos requisitos da lei; e (iii) se observada a regra de safe harbor, ou seja, um limite dentro do qual a dedutibilidade dos juros estaria assegurada

- Requisitos da Lei nº 12.249/10 (arts. 25 e 26)

(i) O valor do endividamento com a entidade situada em JTF ou RFP não seja superior a 30% do valor do patrimônio líquido da pessoa jurídica residente no Brasil;

(ii) O valor total do somatório dos endividamentos com todas as entidades situadas em JTF ou RFP não seja superior a 30% do valor do patrimônio líquido da pessoa jurídica residente no Brasil

(iii) De forma geral, as operações de créditos contratadas com partes residentes em JTF ou sujeitas a RFP não podem superar 30% do valor do patrimônio líquido da sociedade brasileira

Consequência: Caso verifique-se que a sociedade brasileira está sub-capitalizada, de acordo com tal regra, os juros que excederem tais limites serão considerados indedutíveis para fins de apuração das bases de cálculo do IRPJ e da CSLL

SUBCAPITALIZAÇÃO – EMPRESAS SEDIADAS EM JTF E RFP

- São indedutíveis as importâncias pagas, creditadas, entregues, empregadas ou remetidas a qualquer título, direta ou indiretamente, a pessoas físicas ou jurídicas residentes ou constituídas no exterior e submetidas a um tratamento de JTF ou sob RFP
- Exceção – se preenchidos os requisitos legais:
 - (i) Identificação do efetivo beneficiário da entidade no exterior, destinatário dessas importâncias
 - (ii) Comprovação da capacidade operacional da pessoa física ou entidade no exterior de realizar a operação
 - (iii) Comprovante documental do pagamento do preço respectivo e do recebimento dos bens, diretos ou a utilização do serviço

SUBCAPITALIZAÇÃO – CONSIDERAÇÕES CONSTITUCIONAIS

- Thin capitalization rules: **presunção absoluta** de que os juros pagos em razão de empréstimos realizados com pessoa vinculada no exterior, quando ultrapassado determinado percentual do patrimônio líquido da empresa sediada no Brasil, **são despesas desnecessárias** à consecução das atividades empresariais e, por isso, **indedutíveis** para apuração do IRPJ e da CSL devidos;
- Cabe ao **gestor da empresa** - e não ao legislador - decidir pela necessidade, ou não, da contratação de empréstimo para consecução dos objetos sociais da companhia;
- Não condiz com **Princípio livre Iniciativa**.

JUROS SOBRE CAPITAL PRÓPRIO (JCP)

Art. 9º A pessoa jurídica poderá deduzir, para efeitos da apuração do lucro real, os juros pagos ou creditados individualizadamente a titular, sócios ou acionistas, a título de remuneração do capital próprio, calculados sobre as contas do patrimônio líquido e limitados à variação, pro rata dia, da Taxa de Juros de Longo Prazo - TJLP.

§ 1º O efetivo pagamento ou crédito dos juros fica condicionado à existência de lucros, computados antes da dedução dos juros, ou de lucros acumulados e reservas de lucros, em montante igual ou superior ao valor de duas vezes os juros a serem pagos ou creditados.

- Figura *sui generis* da legislação brasileira;
- Opção fiscal do contribuinte, consistente na dedução de certo montante na apuração do lucro real das pessoas jurídicas;
- *Natureza*: Juros x Dividendos?
- *Consequências*: Incidência de PIS/COFINS e Aplicação de Tratados

JUROS SOBRE CAPITAL PRÓPRIO (JCP)



PAULO AYRES BARRETO
Professor Associado USP

- **NATUREZA JURÍDICA:**

*“Juros sobre capital próprio têm natureza de lucros/dividendos, porém com **efeito fiscal próprio** – qual seja, a dedução para fins de apuração do lucro real. Tem-se, na verdade, efetivo benefício fiscal que nasceu com o propósito de reduzir o efeito de supressão da correção monetária. (...) Pode-se dizer, pois, que os juros sobre capital próprio não passam de **dividendos qualificados**”.*

- **LIMITES À DEDUÇÃO:**

*“A dedutibilidade fiscal dos lucros distribuíveis (pagos como dividendos ou utilizados para capitalização) está, pois, sujeita a um duplo limite: dela só podem beneficiar os lucros (i) que **não excedam a 50% dos lucros distribuíveis**; e (ii) que não excedam o limite decorrente de aplicação de **taxa de juros** a longo prazo sobre as contas de patrimônio líquido”.*



ALBERTO XAVIER
Professor PUC e da
Faculdade de Lisboa

OBRIGADO A TODOS!