



Faculdade de Direito
Universidade de São Paulo



PROFESSOR ASSOCIADO PAULO AYRES BARRETO

Disciplina: TRIBUTOS FEDERAIS (DEF0533)

**QUESTÕES ATUAIS DO IMPOSTO SOBRE A RENDA.
TRIBUTAÇÃO DOS LUCROS NO EXTERIOR.
PREÇOS DE TRANSFERÊNCIA. SUBCAPITALIZAÇÃO. JUROS
SOBRE CAPITAL PRÓPRIO.**

TRIBUTAÇÃO DOS LUCROS NO EXTERIOR

CRITÉRIO ESPACIAL – EXTRATERRITORIALIDADE

- Evolução legislativa no Brasil:
 - Até 1995, não havia incidência de tributação sobre lucros auferidos no exterior;
 - Lei 9.249/1995 (art. 25) → determina a adição de lucros auferidos no exterior na base de cálculo do imposto sobre a renda;
 - Lei 9.532/1997 (art. 1º) → altera a hipótese de incidência dos lucros auferidos no exterior para o momento de sua efetiva disponibilização;
 - MP 2.158-35/2001 (art. 74) → disponibilização “ficta”;
 - Lei 12.973/2014 (art. 77) → parcela do ajuste do valor do investimento: lucro.

CRITÉRIO ESPACIAL

Decisão do STF (ADI nº 2.588 e RE nº 611.586)



Investida	Localização	Art. 74 da MP 2.158-35	Eficácia erga omnes e efeito vinculante
Coligadas	País SEM tributação favorecida	Inconstitucional	Sim
	País COM tributação favorecida	Constitucional (Não alcançada a maioria)	Não
Controlada	País SEM tributação favorecida	Constitucional (Não alcançada a maioria)	Não
	País COM tributação favorecida	Constitucional	Sim

Fonte: Solução de Consulta COSIT nº 18/2013

CRITÉRIO ESPACIAL

Legislação atual da tributação dos lucros no exterior (Lei 12.973/14):

- No que perdeu o Fisco (coligadas), criou condicionantes:
 - (i) Não estar sujeita a regime de subtributação;
 - (ii) Não estar localizada em país com tributação favorecida;
 - (iii) Não ser controlada, direta ou indiretamente, por pessoa jurídica em país de tributação favorecida.
- No que ganhou (controladas), manteve a lógica da tributação (geral e irrestrita), com alguns benefícios pontuais.

Disponibilização com o pagamento

- Coligadas, exceto:
 - Subtributação
 - País ou dependência de tributação favorecida
 - Controlada direta ou indiretamente, por pessoa jurídica em país de tributação favorecida.

Disponibilização ficta

- Controladas
- Coligadas nas situações descritas
- Equiparadas: pessoa que, em conjunto com outras vinculadas, possua mais de 50% do capital votante (e.g. parente até terceiro grau de conselheiro ou administrador)

CRITÉRIO ESPACIAL

Constitucionalidade do novo regime?



TRIBUTÁRIO. IRPJ. CSLL. LUCROS AUFERIDOS POR EMPRESAS CONTROLADAS SEDIADAS NO EXTERIOR. ART. 76 DA LEI 12.973/2014. INCONSTITUCIONALIDADE. 1. A tributação do imposto de renda tem seus limites estabelecidos no artigo 153, inciso III, e parágrafo 2º, da Constituição. É assente na doutrina e jurisprudência que o acréscimo patrimonial tributável deve traduzir riqueza nova, cuja disponibilidade jurídica ou econômica se revela imprescindível para caracterização da hipótese de incidência. 2. De acordo com o entendimento que prevaleceu no Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADI 2588, embora sem o *quorum* necessário (maioria absoluta) para a declaração de inconstitucionalidade integral do outrora vigente artigo 74 da MP nº 2558-35/2001 (revogado pelo artigo 76 da Lei nº 12.973/2014), a mera apuração contábil dos investimentos de uma sociedade limitada controladora sobre uma controlada (método de equivalência patrimonial) não implica a disponibilização jurídica do crédito (participação nos resultados sociais). 3. O artigo 76 da Lei nº 12.973/2014, ao autorizar a tributação sobre manifestação de riqueza sobre a qual o contribuinte pode não ter efetiva disponibilidade econômica ou jurídica, apresenta vício de inconstitucionalidade, pois resulta na instituição de hipótese de incidência destoante da base econômica do imposto de renda extraída da Constituição Federal. (TRF4 5005596-52.2015.4.04.7000, PRIMEIRA TURMA, Relator AMAURY CHAVES DE ATHAYDE, juntado aos autos em 23/06/2017)

CRITÉRIO ESPACIAL – REGRA CFC?

- Pressupostos de uma Regra CFC:
 - Excepcionalidade;
 - Caráter antielisivo;
 - Controladas ou coligadas devem estar em país com tributação favorecida;
 - Que a renda tributada decorra de atividades não empresariais (renda passiva).
- Art. 74 da MP 2.158-35 e a nova legislação **não** cumprem nenhum desses requisitos. Tributação automática.
- OCDE teria recomendado a adoção de regras CFC;
- Não há conflito entre a norma interna e tratado.

CRITÉRIO ESPACIAL – REGRA CFC?

- Outros ordenamentos jurídicos:

Isenção ou
Tributação na
Distribuição

- Exceção:
Regras CFC

Tratado
(aplica-se)

- Tratado não
se aplica
- Antinomia
parcial

- Brasil:

Tributação

Tratados

CRITÉRIO ESPACIAL – REGRA CFC?

Regra CFC – STJ e STF

- Voto do Min. Joaquim Barbosa no RE nº 611.586:
 - “também estão ausentes do texto impugnado elementos de diferenciação relevantes, utilizados pelas legislações de inúmeros países europeus para identificar desvios de propósito e, com isso, não apenar negócios legítimos (...) da forma como redigida a norma brasileira, presume-se indistintamente que todas as controladas ou coligadas no exterior têm esse propósito elisivo ou evasivo”
- Voto do Min. Ari Pargendler no REsp nº 1.325.709:
 - “Dir-se-á que o Modelo OCDE não é incompatível com as medidas antielisivas inspiradas pela legislação CFC (*controlled foreign corporation*)”
- Acontece que essa **legislação antielisiva visa a coibir a má concorrência ocasionada pelos Estados conhecidos como paraísos fiscais, em que a tributação é mínima.**

PREÇOS DE TRANSFERÊNCIA

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.

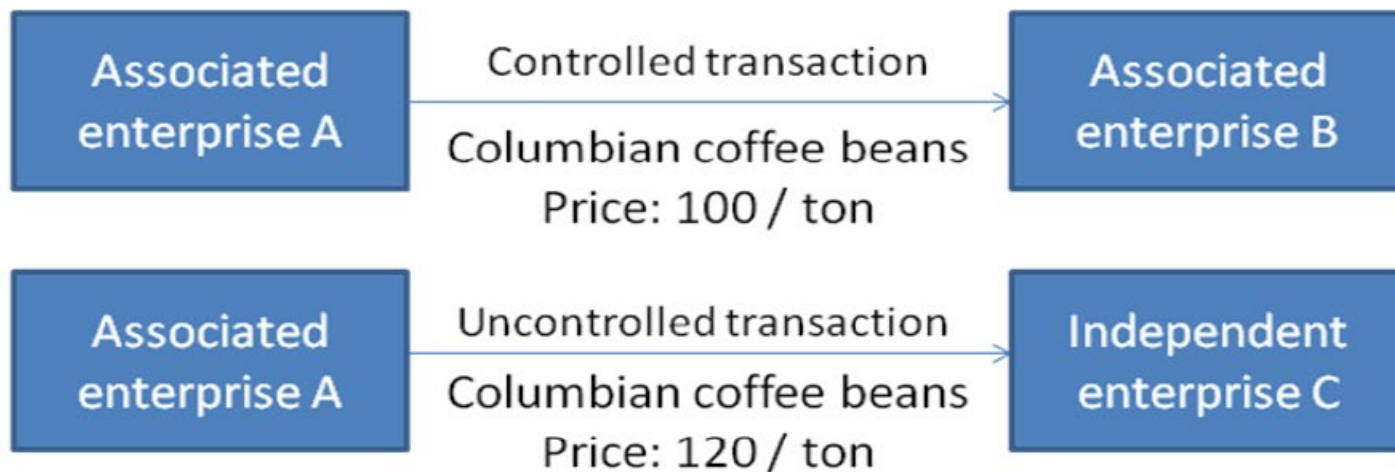
CARACTERÍSTICAS:

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

PREÇOS DE TRANSFERÊNCIA

- Estaria o Brasil disposto a alterar a legislação interna para se aproximar das diretrizes propugnadas pela OCDE?
- Com isso, teríamos uma legislação conforme à Constituição Federal e com a regra do não favoritismo (*arm's length*)?

NOTÍCIAS

Governo brasileiro solicita ingresso à OCDE como país-membro



[OECD Home](#)

[About](#)

[Countries](#) ▾

[Topics](#) ▾

[OECD Home](#) > [Brazil](#) > Lançamento do Programa de Trabalho de Preços de Transferência

Lançamento do Programa de Trabalho de Preços de Transferência

DIREITO TRIBUTÁRIO

Brasil aproveita adesão à OCDE para aprimorar leis sobre preços de transferência

Governo e entidade devem trabalhar juntos nos próximos 15 meses em projeto focado na área tributária

SUBCAPITALIZAÇÃO

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/18:

Art. 311. São operacionais as despesas não computadas nos custos, necessárias à atividade da empresa e à manutenção da 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. 311, 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. 311, 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

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

FATURAMENTO DAS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS.

“As receitas operacionais percebidas pelas instituições financeiras, **inclusive os juros sobre o capital próprio**, subsumem-se ao conceito de faturamento para efeito de incidência de **COFINS**”. (Acórdão CARF nº 3302-006.422 – Data da sessão 29/01/2019. Relator(a): Raphael Madeira Abad)

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

JUROS SOBRE CAPITAL PRÓPRIO (JCP) - DEDUTIBILIDADE



USUFRUTO. LUCROS/DIVIDENDOS. JUROS SOBRE CAPITAL PRÓPRIO. TRIBUTAÇÃO. INTERPRETAÇÃO DA LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA. DEDUTIBILIDADE DOS VALORES PAGOS. No caso dos rendimentos pagos ou creditados a título de lucros/dividendos e de juros sobre capital próprio, o legislador tributário deixou de atribuir ao instituto do usufruto efeitos tributários específicos, o que implica remeter o intérprete aos efeitos típicos decorrentes do direito privado. **São, portanto, dedutíveis os valores pagos a usufrutuários de ações a título de Juros sobre Capital Próprio (JCP).**

(Acórdão CARF nº 1402-003.581 – Data da sessão 20/11/2018 – Relator(a): Junia Roberta Gouveia Sampaio)

ÁGIO INTERNO. PATRIMÔNIO LÍQUIDO. MAJORAÇÃO. JUROS SOBRE CAPITAL PRÓPRIO. INDEDUTIBILIDADE. **As despesas com pagamentos de juros sobre o capital próprio que tenha como base o patrimônio líquido do contribuinte indevidamente majorado, por meio da contabilização de suposto ágio decorrente de operação intragrupo, deve ser excluída da apuração do Lucro Real.**

(Acórdão CARF nº 1302-003.381 – Data da sessão 22/01/2019 – Relator(a): Paulo Henrique Silva Figueiredo)

SEMINÁRIO DE CLASSE V

Questões atuais do Imposto sobre a Renda. Tributação dos lucros no exterior. Preços de transferência. Subcapitalização. Juros sobre Capital Próprio.

A empresa Ferro & Aço Brasil, sediada em São Paulo, possui participação societária em duas empresas, nas quais detém o controle societário: Iron & Steel Co., sediado nos Estados Unidos da América, e a Hierro & Acero Co., sediada na Espanha.

Em 2016, a Hierro & Acero Co., recebeu dividendos decorrentes de participações societárias de uma empresa controlada sediada em Campione d'Italia, que foram utilizados, juntos com os lucros auferidos pela sociedade espanhola, para investimentos na própria indústria da Hierro & Acero Co., razão pela qual não houve naquele ano distribuição posterior de resultados à empresa brasileira. De outro lado, a Iron & Steel Co. teve um lucro bastante elevado, no entanto, por decisões gerenciais, nada foi distribuído a nenhum dos seus acionistas, inclusive a controladora brasileira.

Em 2018, a Receita Federal do Brasil autuou a empresa Ferro & Aço Brasil, entendendo que (i) os lucros auferidos em Campione d'Italia deveriam ser oferecidos à tributação no Brasil, por se tratar de controlada indireta do Brasil situada em paraíso fiscal (Instrução Normativa nº 1.037/10); e (ii) os lucros auferidos, mas não distribuídos, nos Estados Unidos igualmente deveriam ser oferecidos à tributação no Brasil.

Dentro deste cenário, pergunta-se: (i) é legítima a tributação de resultados da Iron & Steel Co. (controlada fora de paraísos fiscais), sem que haja a distribuição dos resultados à empresa brasileira? (ii) É legítima a tributação de resultados de controladas indiretas em nosso ordenamento jurídico, a despeito de não haver distribuição pela controlada direta (Hierro & Acero Co.) ao contribuinte brasileiro? (iii) O fato de haver tratado para evitar a dupla tributação com a Espanha altera a sua resposta?

ARTIGO 7 - Lucros das empresas

1. Os lucros de uma empresa de um Estado Contratante só são tributáveis nesse Estado, a não ser que a empresa exerça sua atividade no outro Estado Contratante por meio de um estabelecimento permanente aí situado. No último caso, os lucros da empresa serão tributáveis no outro Estado, mas unicamente na medida em que forem atribuíveis a esse estabelecimento permanente. (...)

OBRIGADO A TODOS!