

**FUNDAÇÃO GETULIO VARGAS
ESCOLA DE DIREITO FGV DIREITO RIO
GRADUAÇÃO EM DIREITO**

LARIANNE PINTO SAMPAIO

**O Regime Brasileiro de Tributação de Lucros Auferidos por Controladas e
Coligadas no Exterior e o Plano de Ação 3 do BEPS**

Rio de Janeiro, Dezembro 2018

**FUNDAÇÃO GETULIO VARGAS
ESCOLA DE DIREITO FGV DIREITO RIO
GRADUAÇÃO EM DIREITO**

LARIANNE PINTO SAMPAIO

**O Regime Brasileiro de Tributação de Lucros Auferidos por Controladas e
Coligadas no Exterior e o Plano de Ação 3 do BEPS**

Trabalho de Conclusão de Curso, sob a orientação do professor **Leonardo de Andrade Costa**, apresentado à FGV DIREITO RIO, como pré-requisito para a obtenção de Título de Bacharel em Direito.

Rio de Janeiro, Dezembro 2018

ESCOLA DE DIREITO FGV DIREITO RIO
GRADUAÇÃO EM DIREITO

**O Regime Brasileiro de Tributação de Lucros Auferidos por Controladas e
Coligadas no Exterior e o Plano de Ação 3 do BEPS**

LARIANNE PINTO SAMPAIO

Trabalho de Conclusão de Curso, sob a orientação do professor **Leonardo de Andrade Costa**, apresentado à FGV DIREITO RIO, como pré-requisito para a obtenção de Título de Bacharel em Direito.

Comissão Examinadora:

Nome do Orientador: Leonardo de Andrade Costa

Nome do Examinador 1: Murillo Estevam Allevato Neto

Nome do Examinador 2: Gustavo Schneider Fossati

Assinaturas:

Leonardo da Costa Andrade

Murillo Estevam Allevato Neto

Gustavo Schneider Fossati

Nota final: _____

Rio de Janeiro, ____ de _____ de 2018.

AGRADECIMENTOS

A caminhada até aqui foi longa, difícil e emocionante. Foram muitos momentos de alegria e outros de tristeza, alguns em que achei que não fosse conseguir e outros em que me senti orgulhosa do que havia feito. Eu não poderia encerrar esse ciclo da minha vida sem expressar a minha gratidão àqueles que tornaram a minha caminhada possível.

Em primeiro lugar, agradeço à minha mãe, Erica, pelo seu amor incondicional, por ser a minha maior incentivadora e a grande responsável por eu estar aonde estou hoje;

Agradeço aos meus avós, Damiana e Antônio, por todo o seu amor e por sempre acreditarem em mim, espero um dia conseguir retribuir tamanho afeto;

Agradeço aos meus amigos de graduação, da vida e do estágio, pelo companheirismo, alegria, amizade e conforto nos momentos de dificuldade;

Agradeço ao meu orientador, Leonardo, por toda paciência, dedicação, encorajamento e confiança, você fez a diferença na minha graduação e na minha vida;

Por fim, agradeço à Fundação Getúlio Vargas e a todos com quem tive a oportunidade de conviver nos meus cinco anos de graduação, serei eternamente grata à oportunidade de ter estudado aqui.

RESUMO

Este estudo objetivou apresentar os aspectos estruturantes do regime brasileiro de tributação de lucros auferidos por controladas e coligadas no exterior e das recomendações acerca de regras CFC presentes no Plano de Ação 3 do Projeto BEPS da OCDE/G-20 e, posteriormente, realizar uma análise comparativa de forma a verificar a compatibilidade entre o sistema brasileiro e o modelo de melhores práticas adotado pela instituição internacional. Na análise comparativa, para identificar a adequação das normas, foram utilizados os parâmetros: (i) adequado; (ii) parcialmente adequado; e (iii) não adequado. Ao final, a análise comparativa demonstrou os seguintes resultados: (i) oito recomendações da OCDE estão adequadas às normas brasileiras; (ii) seis estão parcialmente adequadas; e (iii) quatro não estão adequadas. Por fim, concluiu o estudo no sentido de que as regras brasileiras são parcialmente compatíveis às recomendações da OCDE.

Palavras-chave: Projetos BEPS; normas CFC; Plano de Ação 3; tributação de controladas no exterior; tributação universal da renda

ABSTRACT

The purpose of this study was to present the structural aspects of the Brazilian regime for taxation of profits earned by controlled and affiliates foreign companies and the recommendations on the CFC rules present in the Plan of Action 3 of the BEPS Project of the OECD/G-20 and, subsequently, make a comparative analysis in order to verify the compatibility between the Brazilian system and the best practices model adopted by the international institution. In the comparative analysis, to identify the adequacy of the standards, the following parameters were used: (i) adequate; (ii) partially adequate; and (iii) inadequate. In the end, the comparative analysis showed the following results: (i) eight OECD recommendations are in line with Brazilian standards; (ii) six are partially adequate; and (iii) four are inadequate. In conclusion, the study demonstrated that the Brazilian rules are partially compatible with the OECD recommendations.

Key-words: BEPS Project; CFC rules; Plan of Action 3; taxation of controlled foreign companies; world-wide income taxation.

TABELAS

Tabela 1 – Resultado do Julgamento da ADI 2.588

Tabela 2 – Análise comparativa entre as normas brasileiras e as recomendações “*Rules for defining a CFC*” do Plano de Ação 3 do Projeto BEPS

Tabela 3 – Análise comparativa entre as normas brasileiras e as recomendações “*CFC exemptions and threshold requirements*” do Plano de Ação 3 do Projeto BEPS

Tabela 4 – Análise comparativa entre as normas brasileiras e as recomendações “*Definition of CFC income*” do Plano de Ação 3 do Projeto BEPS

Tabela 5 – Análise comparativa entre as normas brasileiras e as recomendações “*Rules for computing income*” do Plano de Ação 3 do Projeto BEPS

Tabela 6 – Análise comparativa entre as normas brasileiras e as recomendações “*Rules for attributing CFC income*” do Plano de Ação 3 do Projeto BEPS

Tabela 7 – Análise comparativa entre as normas brasileiras e as recomendações “*Rules to prevent or eliminate double taxation*” do Plano de Ação 3 do Projeto BEPS

Sumário

| | | |
|--------|---|----|
| 1. | Introdução | 8 |
| 2. | Conceitos iniciais: os regimes de tributação e os conflitos entre normas | 13 |
| 3. | Regime Brasileiro de Tributação de Lucros Auferidos por Coligadas e Controladas no Exterior | 22 |
| 3.1. | Legislação Brasileira..... | 22 |
| 3.2. | Jurisprudência Brasileira..... | 30 |
| 3.2.1. | ADI nº 2.588 | 30 |
| 3.2.2. | Decisões sobre Tratados Tributários | 32 |
| 4. | Projeto BEPS, Plano de Ação 3 e Normas CFC | 34 |
| 4.1. | Panorama Internacional..... | 34 |
| 4.2. | Ação 3 do Projeto BEPS – “ <i>Designing Effective Controlled Foreign Company Rules</i> ” | 37 |
| 4.2.1. | <i>Rules for defining a CFC</i> (Regras para Definir uma CFC) | 38 |
| 4.2.2. | <i>CFC exemptions and threshold requirements</i> (Exceções e limites para a Aplicação de Regras CFC) | 40 |
| 4.2.3. | <i>Definition of CFC income</i> (Definição de Lucro de uma CFC) | 42 |
| 4.2.4. | <i>Rules for computing income</i> (Regras para calcular o lucro de uma CFC) | 43 |
| 4.2.5. | <i>Rules for attributing income</i> (Regras para atribuir lucro a uma CFC) | 44 |
| 4.2.6. | <i>Rules to prevent or eliminate double taxation</i> (Regras para evitar a dupla tributação do lucro) | 45 |
| 5. | Análise comparativa entre as regras brasileiras e o Plano de Ação 3 do BEPS. | 46 |
| 6. | Conclusão | 64 |
| | Referências Bibliográficas..... | 67 |

Introdução

A globalização, as crescentes demandas sociais de consumo de bens e serviços de última geração e os avanços tecnológicos em rápida velocidade são alguns dos fatores que impulsionaram a internacionalização de práticas comerciais no final do Século XX e início do Século XXI. A maior integração do comércio internacional foi determinante para o surgimento de inúmeras empresas multinacionais nas últimas décadas, com sedes, subsidiárias, filiais, coligadas, etc. em diferentes países. Nesse cenário as questões fiscais envolvendo transações internacionais se tornam protagonistas nas discussões jurídicas.¹

Assim, enquanto existem empresas atuando cada vez mais em diferentes jurisdições à procura de melhores regras fiscais para o exercício de suas atividades, em contrapartida, os países buscam formas de combater práticas predatórias que visam o não pagamento de tributos à luz de legislações domésticas ainda defasadas.

Nesse contexto, além de outras medidas internacionais, em outubro de 2015, a Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico (“OCDE”) publicou os resultados do Projeto BEPS², um conjunto de quinze planos de ação desenvolvidos para evitar a erosão de bases tributáveis e a transferência artificial de lucros em operações internacionais³. O Projeto é composto por recomendações a serem adotadas pelos países sobre diversos temas relacionados à tributação internacional. Uma das principais medidas do programa dispõe sobre a edição de normas sobre *Controlled Foreign Companies* (“CFC”). As normas CFC se referem, em suma, à disciplina de tributação específica para evitar o diferimento abusivo de determinados

¹ OECD. Designing Effective Controlled Foreign Company Rules, Action 3: 2015, Final Report. OECD/G20 Base Erosion and Profit Shifting Project. Paris: OECD, 2015, p. 3. Disponível em: <<http://dx.doi.org/10.1787/9789264241152-en>>. Acesso em: 30 out. 2017.

² OECD/G20. Action Plan on Base Erosion and Profit Shifting. Paris: OECD Publishing, 2015. Disponível em: <https://www.oecd-ilibrary.org/taxation/action-plan-on-base-erosion-and-profit-shifting_9789264202719-en>. Acesso em: 20 out. 2018.

³ Definição do BEPS pela Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico: “Base erosion and profit shifting (BEPS) refers to tax avoidance strategies that exploit gaps and mismatches in tax rules to artificially shift profits to low or no-tax locations. Under the inclusive framework, over 100 countries and jurisdictions are collaborating to implement the BEPS measures and tackle BEPS.” Disponível em: <<http://www.oecd.org/tax/beps/>>. Acesso em: 26 out. 2017.

tipos de renda por parte de empresas controladas localizadas em países diversos daqueles em que a empresa controladora está localizada.

A presente monografia busca promover uma análise do Plano de Ação 3 do BEPS: *Designing Effective Controlled Foreign Company Rules*⁴. Esse plano consiste em um relatório de melhores práticas, a fim de guiar os países na elaboração de normas CFC efetivas e adequadas, evitando a erosão de bases tributáveis.

O Brasil adota o regime de tributação em bases universais no que se refere à tributação da renda⁵. Dessa forma, a tributação recai sobre a pessoa física ou jurídica, independentemente de onde os ganhos tenham sido auferidos. Segundo parte da doutrina brasileira⁶, o regime brasileiro de tributação de lucros auferidos por coligadas e controladas no exterior não se adequa ao conceito internacionalmente adotado de normas CFC, uma vez que não possui como objetivo precípuo evitar a erosão de bases tributáveis e a transferência artificial de lucros, mas aumentar a arrecadação fiscal do Estado.

O tema geral da presente monografia é a “Tributação de Lucros Auferidos por Empresas Coligadas e Controladas no exterior” e traduz-se, especificamente, em uma análise comparativa entre o regime brasileiro de tributação de lucros auferidos por empresas coligadas e controladas no exterior e as recomendações sobre a edição de regras CFC presentes no Plano de Ação 3 do BEPS.

Portanto, o foco é a análise de questões relacionadas à dupla não tributação no âmbito de empresas multinacionais – especificamente ao abordar a tributação dos lucros auferidos por coligadas e controladas no exterior –, a análise do sistema jurídico brasileiro e a criação de normas CFC a fim de lidar com essa questão tributária.

⁴ OECD. *Designing Effective Controlled Foreign Company Rules, Action 3: 2015, Final Report*. OECD/G20 Base Erosion and Profit Shifting Project. Paris: OECD, 2015. Disponível em: <<http://dx.doi.org/10.1787/9789264241152-en>>. Acesso em: 30 out. 2017.

⁵ A incidência em bases universais sempre foi o padrão para a tributação da pessoa física residente no Brasil, antes mesmo da edição do art. 8º da Lei nº 7713/1988. Por sua vez, para pessoas jurídicas, a tributação em bases universais foi adotada com a edição da Lei nº 9.249/1995 (art. 25).

⁶ ROCHA, Sérgio André. *Tributação de Lucros Auferidos por Controladas e Coligadas no Exterior*. 2. Edição. São Paulo: Quartier Latin, 2016, pg. 249; XAVIER, Alberto. *Direito Tributário Internacional do Brasil*. 8 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015, pg.494; ANDRADE, André Martins de. *A Tributação Universal da Renda Empresarial: uma Proposta de Sistematização e uma Alternativa Inovadora*. Belo Horizonte: Fórum, 2008, pg. 136.

A relevância do tema é comprovada em diversos aspectos. Em primeiro lugar, a atualidade do Projeto BEPS e o marco histórico que ele representa no contexto de uma abordagem multilateral do Regime Tributário Internacional⁷ demonstram sua importância como objeto de estudo. Em segundo lugar, uma pesquisa descritiva permite melhor compreensão do Plano de Ação 3 do Projeto BEPS e do regime jurídico fiscal internacional brasileiro no tocante à tributação de renda auferida no exterior. Em terceiro lugar, o pedido de ingresso do Brasil na OCDE realizado no dia 30 de maio de 2017⁸ demonstra que o país busca maior inserção global e estudos nessa área permitem um parâmetro de adequação de nossas normas internas em relação àquelas adotadas pela prática internacional. Por fim, a relevância do tema se comprova ao considerar-se a relevância das regras tributárias internacionais para a economia de um país e para as operações multinacionais do mundo.

Diante disso, o problema que se pretende resolver é responder se: “O regime brasileiro de tributação em bases universais de lucros auferidos por empresas coligadas e controladas no exterior é compatível com as recomendações para aplicação das normas CFC apresentadas no Plano de Ação 3 do BEPS?”

A hipótese para solução do problema aqui defendida é que o regime brasileiro de tributação de lucros no exterior é incompatível com as recomendações para aplicação de normas CPC apresentadas no Plano de Ação 3 do BEPS. Isso se deve ao fato de que, como já mencionado, existem indícios de que as regras brasileiras de tributação de lucros auferidos por empresas coligadas e controladas no exterior, baseadas no princípio da universalidade, por terem iniciado sua vigência antes da divulgação do BEPS e possuírem objetivos diferentes do mesmo, não sejam compatíveis com as determinações para aplicação das normas CFC presentes no referido Plano de Ação 3.

Dessa forma, o objetivo geral é verificar a compatibilidade entre as normas já mencionadas, enquanto que os objetivos específicos são descrever e explicar o

⁷ ROCHA, Sérgio André. Política Fiscal Internacional Brasileira. 1. Ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017, p. 5.

⁸ Governo brasileiro solicita ingresso à OCDE como país-membro. Ministério da Fazenda, 2017. Disponível em: <<http://www.fazenda.gov.br/noticias/2017/junho/governo-brasileiro-solicita-ingresso-a-ocde-como-pais-membro>>. Acesso em: 30 nov. 2018.

funcionamento das normas do ordenamento jurídico brasileiro que compõem o regime de tributação em bases universais dos lucros auferidos por coligadas e controladas no exterior; descrever e explicar as recomendações que compõem os seis pilares das recomendações do Plano de Ação 3 do BEPS; identificar as semelhanças e diferenças entre as provisões do Plano de Ação 3 e as normas brasileiras sobre o tema, de modo a avaliar a compatibilidade ou incompatibilidade entre ambos.

A presente monografia busca responder ao problema apresentado por meio da análise qualitativa comparativa entre as recomendações para a edição de normas CFC presentes no Plano de Ação 3 do BEPS e as normas do regime brasileiro de tributação dos lucros auferidos por controladas e coligadas no exterior. Inicialmente, serão definidos e conceituados os regimes de tributação adotados pela prática internacional – princípio da universalidade e da territorialidade –, as normas que compõem o regime brasileiro sobre o tema e as disposições do Plano de Ação 3 do BEPS.

Para isso, serão analisadas as principais normas e posições doutrinárias. A conceituação acerca dos regimes de tributação adotados pela prática internacional será realizada através de busca doutrinária; a pesquisa sobre as disposições pertinentes do Projeto será baseada no Relatório Final do Plano de Ação 3 do BEPS e em doutrina relacionada; e a descrição das normas que compõem o regime brasileiro de tributação em bases universais será realizada com base na análise das principais leis e atos normativos sobre o tema, em especial a Lei 12.973/2014⁹, da análise da jurisprudência nacional, em especial da ADI nº 2.588¹⁰ e das definições trazidas pela doutrina nacional.

Em seguida, será realizada uma análise qualitativa das informações obtidas na pesquisa descritiva, para que sejam explicitadas as semelhanças e diferenças entre as normas. Nesse sentido, será analisado primeiramente se, existe previsão no

⁹ BRASIL. Lei 12.973 de 13 de Maio de 2014. Diário Oficial da república Federativa do Brasil. Brasília, DF, 13 maio. 2014. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l12973.htm> Acesso em: 25 out. 2018

¹⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI nº 2.588 DF. Ação Direta de Inconstitucionalidade. Relatora: Min. Ellen Gracie. Brasília, 10 de outubro de 2013. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=630053>>. Acesso em: 25 out. 2018

ordenamento jurídico brasileiro em linha com as recomendações do Plano de Ação 3 do BEPS e, caso não exista, quais são as diferenças entre as normas brasileiras e o que está previsto no Plano. Como resultado, visa-se obter uma visão geral de compatibilidade ou não das recomendações e das regras brasileiras.

O trabalho é composto de quatro capítulos. No primeiro capítulo serão explicitadas as principais diferenças entre os princípios da fonte e da residência e entre os regimes de tributação em bases territoriais e bases universais. No segundo capítulo, serão abordadas algumas das peculiaridades do regime brasileiro de tributação em bases universais de lucros auferidos no exterior por empresas coligadas e controladas. No terceiro capítulo constará uma descrição geral das recomendações para edição de normas CFC trazidas pelo Plano de Ação 3 do BEPS. E, por fim, no quarto capítulo será realizada a análise comparativa para identificar as principais diferenças e semelhanças entre os dois sistemas. Ao final, haverá uma conclusão sobre os principais aspectos abordados e relevantes para o estudo da matéria.

1. Conceitos iniciais: os regimes de tributação e os conflitos entre normas

O direito tributário surgiu a partir da necessidade de arrecadação por parte dos estados soberanos. A Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão ressalta a importância da tributação ao determinar em seu artigo 13 que: “Para manutenção da força pública e para as despesas administrativas, um imposto geral é indispensável”¹¹.

Um dos impostos mais tradicionais e conhecidos no mundo é o Imposto de Renda ou *income tax*. Embora esse imposto tenha surgido na Inglaterra para financiar os custos da guerra contra Napoleão e se mantido como um imposto de guerra durante muitos anos, ele passou a ser adotado em todo o mundo e é atualmente uma das principais fontes de arrecadação de diversos países.¹²¹³

Os avanços da globalização geraram maior integração entre as economias dos países e a tributação da renda passou a ser um desafio crescente. Adicionalmente, a grande valorização das empresas multinacionais – aquelas que possuem unidades (matriz, subsidiárias, coligadas, controladas, filiais, etc) – em diferentes jurisdições e o crescimento das operações comerciais entre tais jurisdições, *i.e. cross-border transactions*¹⁴ são características marcantes do comércio internacional atual. Essas empresas passaram a ser os principais atores da economia global e, conseqüentemente, importantes agentes para a expansão de economias nacionais no âmbito internacional.

Nesse sentido, um ponto de extrema relevância passou a ser a tributação internacional da renda de pessoas jurídicas, uma vez que essas regras fiscais

¹¹ “*Pour l'entretien de la force publique, et pour les dépenses d'administration, une contribution commune est indispensable: elle doit être également répartie entre tous les citoyens, en raison de leurs facultés*”. Article 13, Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen de 1789, France.

¹² Subsecretaria de arrecadação e investimento. Os primórdios do Imposto de Renda no Mundo, 2015. Disponível em: <<http://idg.receita.fazenda.gov.br/sobre/institucional/memoria/imposto-de-renda/historia/primordios-do-imposto-de-renda-no-mundo>>. Acesso em: 15 nov. 2018.

¹³ Para mais informações sobre a história do Imposto de Renda e de outros tributos ver: ADAMS, Charles. *For Good and Evil: The Impact of Taxes in the Course of Civilization*. New York: Madison Books, 1993; SELIGMAN, Edwin Robert Anderson. *The income tax: a study of the history, theory and practice of income taxation at home and abroad*. New York: The Macmillan Company, 1914.

¹⁴ Brian J. Arnold e Michael J. McIntyre definem cross-border transactions como: “Transactions that have potential tax consequences in more than one country.” ARNOLD, Brian J., MCINTYRE, Michael J. *International Tax Primer*. Netherlands: Kluwer Law International, 1995. Pg. 129.

influenciam diretamente na atração de capital através de multinacionais e, conseqüentemente, na capacidade arrecadatória dos países. Segundo Brian J. Arnold e Michael J. McIntyre, as leis de tributação internacional de um país possuem duas dimensões: (i) a tributação de renda de indivíduos e empresas residentes originada em outros países; e (ii) a tributação de renda de não-residentes originada no país.¹⁵

Tendo em vista esse cenário, o presente capítulo busca explicitar as diferenças entre os principais modelos de tributação de renda auferida no exterior e elencar os desafios que surgiram a partir da adoção desses modelos pelos países ao longo do tempo.

Segundo Alberto Xavier, no âmbito dos impostos sobre a renda e o capital, o que define como se sucederá a tributação são os elementos de conexão adotados pelos países¹⁶. Em outras palavras, os países definem o alcance e os limites do seu poder de tributar a partir do que consideram como o ponto ou elemento de conexão entre sua jurisdição e a renda que está sendo auferida.

A necessidade de um ponto de conexão está relacionada ao plano de eficácia das normas, uma vez que para lançar os tributos, o Estado precisa ter coercitividade para efetivamente cobrá-los do contribuinte.¹⁷ Assim, a delimitação da jurisdição de cada Estado decorre de uma ordem jurídica internacional que é composta por diversos critérios, os quais são comumente utilizados a fim de promover uma convivência harmoniosa e de respeito às demais jurisdições.¹⁸

¹⁵ "(i) the taxation of resident individuals and corporations on income arising in foreign countries, and (ii) the taxation of nonresidents on income arising domestically". ARNOLD, Brian J., MCINTYRE, Michael J. *International Tax Primer*. Netherlands: Kluwer Law International, 1995. p. 4.

¹⁶ XAVIER, Alberto. *Direito Tributário Internacional do Brasil*. 8 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010, p. 189 – 190.

¹⁷ ANDRADE, André Martins de. *A Tributação Universal da Renda Empresarial: uma Proposta de Sistematização e uma alternativa inovadora*. Belo Horizonte: Fórum, 2008, p. 39.

¹⁸ Antônio de Moura Borges cita José Francisco Rezek acerca da competência dos Estados: "Afirma José Francisco Rezek que, 'Atributo fundamental do Estado, a soberania o faz titular de competências que, precisamente porque existe uma ordem jurídica internacional, não são ilimitadas; mas nenhuma outra entidade as possui superiores'". BORGES, Antônio de Moura. *Delimitação da Competência Tributária Internacional em Matéria de Impostos sobre a Renda e o Capital*. Revista Fórum de Direito Tributário, n. 25, p. 104-105.

Na prática, dois princípios sintetizam os elementos de conexão adotados pelos países, o **princípio da fonte** e o **princípio da residência**. Nas palavras de Alberto Xavier, “importa distinguir o país aonde se situa a empresa ou o receptor de um investimento e onde se obtém a renda produzida pelos capitais – o país da fonte – e o país onde reside o titular dos fundos fornecidos e que auferir a renda dos capitais investidos no exterior – o país de residência.”¹⁹. Assim, o princípio da fonte ou *source jurisdiction* prioriza a relação entre o país e as atividades que geram a renda²⁰. Por sua vez, o modelo baseado no princípio da residência ou *residence jurisdiction* prioriza a relação entre o país e a pessoa que está auferindo renda²¹.

O princípio da fonte ou *source income taxation* se baseia na localização da fonte de renda, uma vez que ela esteja ou tenha sido originada no território de determinado país, ele será sujeito ativo para promover a tributação. Assim, as situações jurídicas que ocorrerem no território de determinado Estado, seja por pessoas nacionais ou residentes, que resultarem em aferição de renda serão objeto de tributação por ele. Nasce a obrigação tributária quando há a ocorrência da hipótese de incidência tributária definida em lei e a ocorrência do fato gerador em território nacional²².

De outra forma, caso seja constatado que a aferição de renda ocorreu em Estado estrangeiro, a tributação nacional estaria limitada e fora de escopo. Quando

¹⁹ XAVIER, Alberto. Direito Tributário Internacional do Brasil. 8 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010, p. 189 – 190.

²⁰ “Income may be taxable under the tax laws of a country because of a nexus between that country and the activities that generated the income. According to international usage, a jurisdictional claim based on such nexus is called “source jurisdiction”. ARNOLD, Brian J., MCINTYRE, Michael J. *International Tax Primer*. Netherlands: Kluwer Law International, 1995. p. 19.

²¹ “A country also may impose a tax on income because of a nexus between the country and the person earning the income. A jurisdiction claim over income based on a nexus between the country making that claim and the person subject to tax is called “residence jurisdiction”. Persons subject to the residence jurisdiction of a country generally are taxable on their worldwide income, without reference to the source of the income. That is, the person is typically taxable on both domestic-source income and foreign-source income”. ARNOLD, Brian J., MCINTYRE, Michael J. *International Tax Primer*. Netherlands: Kluwer Law International, 1995. p. 19.

²² Filho, Marcílio Toscano Franca. Princípios da Tributação Internacional sobre a Renda. Revista de Informação Legislativa. Brasília a. 35 n. 137 jan./mar. 1998, p. 84 - 85.

se adota esse princípio, não são relevantes a nacionalidade e a residência de quem irá auferir os lucros, apenas o local de sua produção.²³

André Martins de Andrade ressalta que esse modelo foi utilizado tradicionalmente por países em desenvolvimento, caracterizadamente importadores de capital, pois dessa forma eles poderiam tributar a renda neles produzida. Para estes países não seria interessante tributar a renda universalmente auferida por seus residentes ou nacionais, visto que, em princípio, não haveria excedentes de poupança investidos no exterior.²⁴

Por outro lado, no âmbito do princípio da residência ou *residence jurisdiction*, o elemento de conexão não é a fonte da renda, mas a pessoa que a está auferindo. O vínculo passa a ser pessoal, na medida que é baseado na residência, domicílio ou nacionalidade de quem praticou ou encontra-se de algum modo conectado ao fato objeto da tributação. Tributa-se, portanto, o beneficiário da riqueza, não importando o local onde foi produzida.²⁵

A partir desse modelo, diversas foram as formas de definir o que seria residência, tanto para pessoas físicas, como para pessoas jurídicas. Tradicionalmente, os países que utilizam esse modelo tributam apenas a renda auferida por seus residentes, por isso o nome “princípio da residência”. No entanto, alguns países como os Estados Unidos, as Filipinas e a Bulgária²⁶, além de tributarem seus residentes, tributam seus nacionais pessoas físicas, mesmo que esses não estejam residindo em seu território.

Assim como o modelo em bases territoriais foi tradicionalmente utilizado pelos países em desenvolvimento, o inverso aconteceu com os países desenvolvidos, exportadores de capital, que passaram a tributar a renda com base no princípio da residência. Esses historicamente optaram por privilegiar a tributação da

²³ ANDRADE, André Martins de. *A Tributação Universal da Renda Empresarial: uma Proposta de Sistematização e uma alternativa inovadora*. Belo Horizonte: Fórum, 2008, p. 41.

²⁴ ANDRADE, André Martins de. *A Tributação Universal da Renda Empresarial: uma Proposta de Sistematização e uma alternativa inovadora*. Belo Horizonte: Fórum, 2008, p. 41.

²⁵ ANDRADE, André Martins de. *A Tributação Universal da Renda Empresarial: uma Proposta de Sistematização e uma alternativa inovadora*. Belo Horizonte: Fórum, 2008, p. 41.

²⁶ ARNOLD, Brian J., MCINTYRE, Michael J. *International Tax Primer*. Netherlands: Kluwer Law International, 1995. p. 19.

universalidade das rendas auferidas por seus residentes ou nacionais, de modo que os que lhes eram politicamente subordinados e os principais agentes da exportação de capital, pudessem ter suas rendas alcançadas independentemente do local de sua produção.²⁷

No entanto, alguns acontecimentos alteraram a ordem econômica mundial, tornando o mundo mais globalizado, e essas alterações são diretamente refletidas nas regras fiscais dos países. Um marco importante foi primeira crise do petróleo em 1973. Nela, os países produtores, especialmente os árabes, acumularam renda devido à grande alta nos preços do combustível. Esses países passaram a investir enfaticamente nas economias europeias e dos Estados Unidos, transformando países que antes eram apenas exportadores de capital, em importadores.

Nesse contexto, países desenvolvidos como a França²⁸²⁹ passaram a adotar um modelo híbrido de tributação, no qual a renda passiva é tributada a partir do princípio de residência e a renda ativa a partir do princípio da territorialidade.

André Martins de Andrade define renda ativa e renda passiva nos seguintes termos:

“Pode-se conceituar a renda ativa como sendo a que decorre da combinação de capital e trabalho – são rendas operacionais, geralmente ligadas a operações comerciais ou industriais. Passivas são as receitas oriundas da aplicação de capitais. É o caso típico dos royalties, dividendos, juros, aluguéis e outras desta espécie”³⁰.

²⁷ ANDRADE, André Martins de. A Tributação Universal da Renda Empresarial: uma Proposta de Sistematização e uma alternativa inovadora. Belo Horizonte: Fórum, 2008, p. 41.

²⁸ “All EU countries except France tax worldwide profits. In France, however, only profits made by enterprises operated in France are liable to corporation tax, whatever their nationality”. Direction des Finances Publiques, Overview of the French Tax System, France: Ministère de L’Economie, 2017. Disponível em: <https://www.impots.gouv.fr/portail/files/media/1_metier/5_international/french_tax_system.pdf>. Acesso em : 24 nov. 2018.

²⁹ “When you are a resident of France and receive foreign-source income, you **must** refer to the tax treaty executed by France with the country in which the income originates (...) If there is no tax treaty between France and the country in which you receive the income, then this income is taxed in France as a matter of principle.” Disponível em: <<https://www.impots.gouv.fr/portail/international-particulier/taxation-foreign-source-income>>. Acesso em: 24. Nov. 2018

³⁰ ANDRADE, André Martins de. A Tributação Universal da Renda Empresarial: uma Proposta de Sistematização e uma alternativa inovadora. Belo Horizonte: Fórum, 2008, p. 43.

Assim, no âmbito de empresas multinacionais por exemplo, a renda passiva proveniente de investimentos no exterior, que retorna às empresas controladoras dos países desenvolvidos como beneficiárias finais da riqueza, continua a sofrer tributação. Ao passo que a renda ativa, que decorre diretamente das atividades operacionais de empresas coligadas e controladas que residem e produzem em seus territórios, também está dentro de sua competência tributária, pois para esse tipo de renda é aplicado o princípio da fonte.

Uma vez definidos os dois princípios que estabelecem o ponto de conexão entre a renda e o poder de tributar dos Estados, passa-se a uma discussão mais ampla: qual a extensão desse poder, no sentido de definir o alcance do âmbito de incidência das leis tributárias internas³¹. Nessa toada, passamos a abordar o **princípio da territorialidade** e o **princípio da universalidade**.

O princípio da fonte decorre diretamente do princípio da territorialidade e é a manifestação do poder natural do Estado, que possui jurisdição dentro de seu território.³² Em linhas gerais, a tributação de renda de empresas coligadas e controladas no exterior, por exemplo, não aconteceria no Estado nacional se ele adotasse o princípio de territorialidade, pois os fatos geradores estariam fora dos seus limites espaciais de tributação.

Tradicionalmente, se esse princípio fosse amplamente respeitado, a atribuição do poder de tributar seria concedida exclusivamente ao país da fonte e o país de residência deveria isentar a renda auferida fora de seu território. No entanto, Alberto Xavier ressalta que:

³¹ Sobre o tema Alberto Xavier leciona: “Enquanto os princípios da fonte e da residência dizem quais são as conexões relevantes para fundamentar o poder tributário de um Estado, eles não respondem diretamente à questão de saber qual a extensão desse poder, isto é, até onde se estende o âmbito de incidência das leis tributárias internas.” XAVIER, Alberto. Direito Tributário Internacional do Brasil. 8 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010, p. 192.

³² Destarte a abrangência da definição do princípio da territorialidade para o Direito Tributário Internacional, Alberto Xavier assim o define em sua concepção clássica: “De harmonia com o entendimento comum e tradicional deste princípio; as leis tributárias apenas se aplicariam aos fatos ocorridos no território da ordem jurídica a que pertencem, independentemente de outras características que eventualmente pudessem concorrer na situação em causa, como a nacionalidade, o domicílio ou a residência do sujeito passivo”. XAVIER, Alberto. Direito Tributário Internacional do Brasil. 8 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010, p. 16.

“Embora conceitualmente várias combinações de critérios sejam possíveis, certo é que os sistemas fiscais modernos tendem, quando adotam o elemento de conexão residência, a estabelecer uma obrigação tributária ilimitada (...), no sentido de que o residente de um país, seja pessoa física ou pessoa jurídica, é tributável por todos os seus rendimentos, tanto de fonte interna quanto de fonte externa: e daí que se fale num princípio da universalidade ou do world-wide-income (...) que conduziria, assim, a uma extensão “extraterritorial” da lei interna.”³³

Por sua vez, a tributação passa a ser universal no momento em que ela atinge tanto as rendas originadas em seu território, como aquelas que surgiram no exterior e possuem a residência e/ou a nacionalidade como pontos de conexão. Dessa forma, a tributação de renda em bases universais preceitua que a universalidade de lucros, rendimentos e ganhos de capital auferidos no mercado nacional ou estrangeiro por pessoas físicas ou jurídicas sediadas no país, mesmo que tenham sido obtidos no exterior através de controladas ou coligadas, constituirão obrigação tributária.³⁴

Assim, considerando as formas de delinear as normas jurídicas nacionais, é latente a existência de conflitos entre o âmbito de incidência do poder de tributar de diferentes Estados. Brian J. Arnold e Michael J. McIntyre elencam, em linhas gerais, os tipos de conflitos que podem surgir entre diferentes jurisdições, quais sejam: dois países que adotem o modelo de tributação a partir da fonte ou em bases territoriais³⁵³⁶; dois países que adotem modelos a partir da residência ou em bases universais; e, por

³³ XAVIER, Alberto. Direito Tributário Internacional do Brasil. 8 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010, p. 192.

³⁴ Heleno Torre ressalta que “Pelo princípio da universalidade (ou territorialidade pessoal), o contribuinte responde, ante o país de residência, domicílio ou nacionalidade, por toda a renda produzida, sem interessar o lugar de produção, se interno ou externo, em relação ao respectivo território.” TORRES, Heleno. Pluritributação Internacional sobre as Rendas das Empresas. 2. Ed., Rio de Janeiro, Revista dos Tribunais, 2001, p. 87-88.

³⁵ A tributação internacional tem ensejado discussão sobre conflitos fonte vs. fonte, a título de exemplificação cabe destacar: “A classic example of an E-Commerce transaction that confounds the taxpayer is a source-to-source conflict, wherein a server is placed in Country X and a person from India accesses such server. In such a scenario, if the person making a payment from India is an Indian resident, such payments are taxable in India, unless the payments are made for a business carried on outside India. However, the tax authorities in Country X would want the payments to be taxable in their country, given that placing a server in Country X might create a PE for the Company in such country. Therefore, the same payment would be taxable in Country X as well as in India basis the source.”. Dhruva Advisors LLP, The source v. residence conflict in the digital economy, 2015. Disponível em: <<https://dhruvaadvisors.com/files/DigitalEconomy.pdf>>. Acesso em: 03 dez. 2018.

³⁶ Para mais informações sobre conflitos de definição de fontes no Brasil vide: SANTIAGO, Igor Mauler. Conflito na definição de fonte leva à dupla tributação de rendas passivas, 2015. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2015-fev-11/consultor-tributario-conflito-definicao-fonte-leva-dupla-tributacao-rendas-passivas>>. Acesso em: 30 dez. 2018

fim, um país que tributa com base no princípio da residência (base territorial) e outro no princípio da fonte (base universal).³⁷

Considerando os diversos conflitos, a escolha pela forma de tributar é de extrema importância no âmbito da tributação das pessoas jurídicas no mundo globalizado. As empresas multinacionais multiplicam sua presença em diversas jurisdições, estando elas cada vez mais integradas. A partir de um ponto de vista fiscal, pode-se analisá-las como entes jurídicos separados ou como uma unidade econômica. Em outras palavras, ao tributar um grupo econômico, pode-se considerar cada empresa separadamente ou todas elas de forma una.

André Martins Andrade trata esse aspecto como sendo a questão jurídica central em tema de delimitação de competência dos países em nível internacional. O autor ressalta que a empresa multinacional deveria constituir-se em objeto autônomo do Direito Tributário Internacional a despeito de os sistemas jurídicos se limitarem a encará-las no âmbito de suas jurisdições como autênticas empresas unijurisdicionais. Isso porque a forma de se proceder à partilha do imposto entre os Estados envolvidos deve ser analisada com a relevância jurídica que possui, a fim de definir qual Estado tem prioridade para tributar determinada empresa em determinada situação jurídica.³⁸

Os problemas fiscais que surgem nesse feixe são múltiplos, incluindo questões como a dupla ou múltipla tributação da renda auferida por essas empresas, o que pode afastar o investimento em determinados países. Ou ainda, a busca pela não tributação por parte das empresas, aproveitando-se de lacunas ou assimetrias nas diferentes jurisdições para alocação de recursos em paraísos fiscais e realização de práticas como o *treaty shopping*³⁹, entre outros.

Tendo em vista o objetivo da presente monografia, e considerando que os conceitos iniciais relevantes sobre os modelos de tributação da renda adotados pelos

³⁷ ARNOLD, Brian J., MCINTYRE, Michael J. *International Tax Primer*. Netherlands: Kluwer Law International, 1995. p. 29.

³⁸ ANDRADE, André Martins de. *A Tributação Universal da Renda Empresarial: uma Proposta de Sistematização e uma alternativa inovadora*. Belo Horizonte: Fórum, 2008, p. 47.

³⁹ Brian J Arnold e Michael J. McIntyre definem a prática de *treaty shopping* nos seguintes termos: "The use of a tax treaty by a person who is not residente in either of the treaty countries, usually through the use of a conduit entity resident in one of the countries." ARNOLD, Brian J., MCINTYRE, Michael J. *International Tax Primer*. Netherlands: Kluwer Law International, 1995. p. 135.

países já foram explicitados, no próximo capítulo será analisado o regime brasileiro de tributação de controladas e coligadas no exterior, a partir de um panorama geral da nossa legislação e das principais decisões jurisprudenciais.

2. Regime Brasileiro de Tributação de Lucros Auferidos por Coligadas e Controladas no Exterior

2.1. Legislação Brasileira

No que se refere à tributação da pessoa jurídica residente no país, o Brasil adota atualmente o princípio da universalidade. Assim, a totalidade de lucros auferidos por coligadas e controladas no exterior é objeto de obrigação tributária no Brasil. Com efeito, nosso sistema passou por grandes mudanças nas últimas décadas e atualmente é constituído e disciplinado por diferentes normas, em especial as Leis nº 9.249/95⁴⁰ e nº 12.973/2014⁴¹, além de algumas decisões judiciais, especialmente a ADI nº 2.588⁴², julgada pelo Supremo Tribunal Federal.

Antes de 1995, o Brasil utilizava um sistema de base territorial para tributação de pessoas jurídicas, conforme já destacado. Assim, fatos geradores ocorridos fora do território nacional não seriam objeto de tributação pelo IRPJ. A Lei nº 9.249/95 inovou em relação à tradição brasileira, ao implementar o regime de tributação pelo Imposto de Renda da Pessoa Jurídica sob bases universais no país⁴³. O artigo 25 da

⁴⁰ BRASIL. Lei nº 9.249 de 26 de dezembro de 1995. Diário Oficial da República Federativa do Brasil. Brasil, DF, 27 dez. 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9249.htm>. Acesso em: 29 out. 2017.

⁴¹ BRASIL. Lei 12.973 de 13 de Maio de 2014. Diário Oficial da república Federativa do Brasil. Brasília, DF, 13 maio. 2014. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l12973.htm. Acesso em: 29 out. 2017

⁴² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI nº 2.588 DF. Ação Direta de Inconstitucionalidade. Relatora: Min. Ellen Gracie. Brasília, 10 de outubro de 2013. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=630053>>. Acesso em: 01 dez. 2017.

⁴³ Esse modelo só viria a ser adotado para tributação da Contribuição sobre Lucro Líquido (CSLL) com o advento da Medida Provisória nº 1.858-6/99, a qual foi posteriormente convertida na MP nº 2.158-35/2001, que em seu artigo 21 determina que: “Art. 21. Os lucros, rendimentos e ganhos de capital auferidos no exterior sujeitam-se à incidência da CSLL, observadas as normas de tributação universal de que tratam os arts. 25 a 27 da Lei nº 9.249, de 1995, os arts. 15 a 17 da Lei nº 9.430, de 1996, e o art. 1º da Lei nº 9.532, de 1997”. BRASIL. Medida Provisória nº 2.158-35, de 24 de agosto de 2001. Diário Oficial da República Federativa do Brasil. Brasília, DF, 27 agosto 2001. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/MPV/2158-35.htm>. Acesso em: 18 nov. 2018

referida lei de 1995, cujo conteúdo material foi objeto de exame indireto pelo STF na mencionada ADI⁴⁴, determinava que:

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.

Os lucros de coligadas e controladas auferidos no exterior deveriam ser tributados no Brasil em consequência de sua relação com as empresas controladoras que aqui residem.

Em adição, o dispositivo previu expressamente a materialidade para incidência do tributo como sendo os lucros auferidos no exterior. Ou seja, a tributação do IRPJ incide sobre os lucros, sem a necessidade de sua efetiva distribuição para as sócias brasileiras. Dessa forma, os lucros de coligadas e controladas no exterior deviam ser adicionados ao lucro líquido, na proporção da participação societária que a sócia no Brasil possui, para fins de apuração de lucro real.

A lei inovou, pois instituiu a tributação em bases universais dos lucros e isentou a tributação dos dividendos. Conforme disposto na Exposição de Motivos da Lei, a mesma instituiu, com relação à tributação dos lucros e dividendos, a completa integração entre a pessoa física e a pessoa jurídica, tributando esses rendimentos exclusivamente na empresa e isentando-os quando do recebimento pelos beneficiários⁴⁵.

Nessa sistemática, os lucros auferidos pelas coligadas e controladas eram considerados como rendimentos e ganhos de capital produzidos pela pessoa jurídica brasileira indiretamente no exterior. Assim, como leciona André Martins “Tais resultados geram acréscimo patrimonial na pessoa jurídica brasileira, passível,

⁴⁴ No julgamento da ADI nº 2.588, a maioria do STF decidiu pela inconstitucionalidade parcial do dispositivo uma vez que o mesmo contém a previsão de tributação de lucros auferidos por controladas ou coligadas no exterior, à data do fechamento do balanço. Adicionalmente, a Lei 12.973/14 revogou parcialmente esse artigo, conforme será abordado adiante.

⁴⁵ Cf. Mensagem nº 932/95. Diário do Congresso Nacional, Seção I, 07.09.1995, p. 21485.

portanto, de tributação no Brasil em que pese a produção deste acréscimo patrimonial ter-se dado em território estrangeiro e independente de sua distribuição”.⁴⁶

Essa forma de tributação é considerada como automática, pela qual se aplica o *corporate tax* ao invés do *dividend tax*.⁴⁷ Na época, a tributação automática a partir do balanço foi objeto de inúmeros conflitos com o Fisco, tendo sido posteriormente cancelada a partir da Instrução Normativa SRF nº 38/1996⁴⁸.

A Instrução Normativa nº 38/1996 estabelecia que a tributação de empresas coligadas e controladas no exterior só ocorreria no momento de sua efetiva disponibilização, ou seja, a partir do momento que fosse decidido pela distribuição dos lucros e eles alcançassem os beneficiários a partir do recebimento dos dividendos. Essa posição foi mantida e reforçada pela Lei 9.532/97⁴⁹, a qual transformou em lei a determinação da instrução normativa.

Em 2001, a Lei Complementar 104/01⁵⁰, ressaltando a universalidade da tributação da renda, alterou os §§ 1º e 2º do artigo 43 do Código Tributário Nacional e passou a determinar que a incidência do imposto de renda independe da

⁴⁶ ANDRADE, André Martins de. A Tributação Internacional da Renda Empresarial: uma Proposta de Sistematização e uma alternativa inovadora. Belo Horizonte: Fórum, 2008, p. 202.

⁴⁷ André Martins de Andrade, ressalta a diferença entre os conceitos de “dividend tax” e “corporate tax” nos seguintes termos: “No contexto da tributação da pessoa jurídica separadamente da pessoa do sócio, o legislador ordinário elege como núcleo material das hipóteses de incidência o auferimento de renda (lucros) para alcançar a pessoa jurídica e a distribuição de renda (dividendos) para submeter a pessoa do sócio. Daí resulta que a tributação dos resultados das pessoas jurídicas, tomados esses resultados em sua dimensão econômica de geração originária de riqueza, pode-se dar concomitantemente no âmbito da sociedade produtora dos lucros (corporate income tax sobre o lucro produzido) e no âmbito dos sócios beneficiários da distribuição dos respectivos resultados (dividend income tax sobre o lucro distribuído). (...) Todavia, nos países, como o Brasil, que adotam a equivalência patrimonial reflexa como método obrigatório de avaliação de ativos, inexistente, em princípio, obstáculo a que se tribute como lucros por ele auferidos (corporate tax). ANDRADE, André Martins de. A Tributação Internacional da Renda Empresarial: uma Proposta de Sistematização e uma alternativa inovadora. Belo Horizonte: Fórum, 2008, p. 101-103.

⁴⁸ BRASIL. Instrução Normativa SRF nº 38 de 27 de junho de 1996. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasil, CF, 28 de junho de 1996. Disponível em: <<http://normas.receita.fazenda.gov.br/sijut2consulta/link.action?idAto=13657&visao=anotado>>. Acesso em: 20 nov. 2018.

⁴⁹ BRASIL. Lei nº 9.532 de 10 de dezembro de 1997. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasil, DF, 10 jan. 2001. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9532.htm>. Acesso em: 27 jun. 2018.

⁵⁰ BRASIL. Lei Complementar nº 104 de 10 de janeiro de 2001. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasil, DF, 11 dez. 1997. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/LCP/Lcp104.htm>. Acesso em: 27 jun. 2018.

denominação da receita ou do rendimento, da localização, condição jurídica ou nacionalidade da fonte, da origem e da forma de recepção. Ademais, ficou estabelecido que, na hipótese de receita ou de rendimento oriundos do exterior, a lei estabeleceria as condições e o momento em que se daria sua disponibilidade, para fins de incidência do imposto.⁵¹

Assim, a tributação automática dos lucros auferidos no exterior voltou a estar presente no ordenamento jurídico brasileiro com a edição da Medida Provisória nº 2.158-35/01⁵², o qual foi revogado com o advento da Lei 12.973/14. O artigo 74 da referida MP assim dispunha:

“Art. 74. Os lucros auferidos por controladas e coligadas no exterior serão considerados disponibilizados para a controladora ou coligada no Brasil na data do balanço no qual tiverem sido apurados.”

A partir dessa nova norma, o regime de tributação de lucros auferidos por coligadas e controladas no exterior voltou a se basear na sistemática de tributação automática. Assim, independentemente de sua disponibilização efetiva para a controladora, os lucros seriam tributados no momento da sua simples apuração no balanço da empresa estrangeira.

Além disso, por força da Instrução Normativa nº 213/02⁵³, a Receita Federal esclareceu que os resultados auferidos no exterior a serem tributados no Brasil deveriam ser apurados em conformidade com o “Método de Equivalência Patrimonial”. O artigo 7º dessa IN determina que a contrapartida do ajuste do valor do investimento no exterior em filial, sucursal, controlada ou coligada, avaliado pelo método da equivalência patrimonial, conforme estabelece a legislação comercial e

⁵¹ Sobre a modificação trazida pela Lei Complementar 104/01, Sérgio André Rocha destaca: “Note-se que se pretendeu, com a inclusão deste dispositivo no CTN, delegar ao legislador ordinário a competência para determinar o aspecto temporal da hipótese de incidência do Imposto de Renda no caso de receita ou rendimento oriundo do exterior”. ROCHA, Sérgio André. Política Fiscal Internacional Brasileira. 1. Ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017., p. 113.

⁵² BRASIL. Medida Provisória nº 2.158-35 de 24 de agosto de 2001. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasil, DF, 27 ago. 2001. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/LCP/Lcp104.htm>. Acesso em: 27 jun. 2018.

⁵³ BRASIL. Instrução Normativa SRF nº 213, de 07 de outubro de 2002. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasil, CF, 08 de outubro de 2002. Disponível em: <<http://normas.receita.fazenda.gov.br/sijut2consulta/link.action?idAto=15088&visao=anotado>>. Acesso em: 28 nov. 2018.

fiscal brasileira, deverá ser registrada para apuração do lucro contábil da pessoa jurídica no Brasil.

O método é uma forma de avaliação de ativos e possui como principal finalidade fazer constar nas demonstrações contábeis da controladora, o cálculo contábil correspondente ao investimento que a mesma tem em sociedades coligadas e controladas. Dessa forma, através desse método, na conta do ativo da controladora, deverá ser contabilizada a participação proporcional que ela possui nos lucros e prejuízos das controladoras e coligadas, acrescentando ou diminuindo à conta o custo de investimento nessas sociedades.⁵⁴

O cenário da tributação brasileira nesse tema era composto por regras abrangentes e de caráter universal. Até esse momento, o Brasil não possuía critérios para tributação de lucros de coligadas e controladas no exterior relacionados ao seu país de localização – considerando países com baixa ou alta tributação –; regras relacionadas ao grau de participação das controladas brasileiras nas empresas estrangeiras e ao tipo de renda que seria objeto de tributação – rendas ativas ou passivas por exemplo.

Diante do artigo 74 da MP nº 2.158-35/01, surgiram novamente na doutrina e na jurisprudência pátrias discussões acerca da tributação automática de lucros e de sua consonância com as alterações ao CTN trazidas pela LC 104⁵⁵. As divergências

⁵⁴ Esse método já estava previsto na Lei 6.404/76 em seu art. 248. No entanto, nas palavras de Alberto Xavier, o método é um simples método de avaliação do investimento para efeitos societários, conforme resulta da formulação literal do art. 248 da Lei 6.404/76, avaliação esta que não tem caráter definitivo, flutuando ao longo do tempo no sentido ascendente ou descendente, conforme os resultados das empresas participadas. XAVIER, Alberto. Direito Tributário Internacional do Brasil. 8 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010, p. 473-475.

⁵⁵ Embora a maior parte da doutrina argumentasse pela impossibilidade de tributação de lucros não distribuídos para as controladoras e coligadas no Brasil, outra corrente se encaminhou em posição contrária, defendendo a possibilidade de tributação de lucros não distribuídos. A título de exemplo é possível citar Filho Saraiva, que em seu livro Fatos Geradores do IRPJ – Comentários ao art. 43 do CTN e ao art. 74 da MP n. 2.158-35/2001, defendeu que: “Diferentemente dessa situação [relacionada às subsidiárias no Brasil], os lucros apurados no exterior; pelas empresas submetidas à avaliação pelo método da equivalência patrimonial, não estão por elas (controladas ou coligadas) tributados no Brasil, razão pela qual é de pleno direito que a tributação interna do País determina a sua adição na apuração do IRPJ e da CSLL tomando por base o acréscimo patrimonial dela decorrente, que repercute no valor do investimento.” SARAIVA FILHO, Oswaldo Othon de Pontes. Fatos Geradores do IRPJ – Comentários ao art. 43 do TN e ao art. 74 da MP n. 2.158-35/2001. Interesse Público, Porto Alegre, n. 34, p. 149-174, 2005.

de posicionamento relacionadas ao tema resultaram no ajuizamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.588 no Supremo Tribunal Federal em 2003, a qual só viria a ser julgada em 2013, cujo resultado irá ser discutido a seguir.

Somente 10 (dez) anos mais tarde, em 13 de novembro de 2013, foi editada a Medida Provisória nº 627/13, que posteriormente foi convertida na Lei 12.973/14, a qual, embora tenha mantido diversas disposições da referida medida provisória, inovou ao trazer diferenciações e refinamentos de conceitos.

Considerando as práticas internacionais adotadas pelos países mais desenvolvidos no sentido de definir regras para tributação de controladas no exterior com caráter menos geral e mais antielisivo, criou-se uma expectativa de que a Lei 12.973/14 poderia introduzir critérios e refinamentos que colocassem nossas regras de tributação em patamar mais coerente e parecido com as regras internacionais.

Uma das principais inovações da Lei 12.973/14 foi diferenciar o tratamento dado às empresas controladas em contraposição ao dado às coligadas, na linha do que fora julgado na ADI 2.588. No entanto, a Lei manteve o sistema de tributação de renda em bases universais e a tributação automática de lucros para controladas. Assim dispõe o artigo 77 da Lei sobre a tributação dos lucros de sociedade controlada localizada no exterior:

“Art. 77. A parcela do ajuste do valor do investimento em controlada, direta ou indireta, domiciliada no exterior equivalente aos lucros por ela auferidos antes do imposto sobre a renda, excetuando a variação cambial, deverá ser computada na determinação do lucro real e na base de cálculo da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL da pessoa jurídica controladora domiciliada no Brasil, observado o disposto no art. 76.”

Assim, a redação do artigo não se refere aos lucros auferidos por controladas no exterior, mas sim à parcela do ajuste do valor do investimento em controlada equivalente aos lucros por ela auferidos. Portanto, grande parte da doutrina brasileira defende que a alteração redacional, não ocasionou em diferença prática. Nesse sentido, Sérgio Rocha afirma que “por mais que se fale em tributação da ‘parcela do ajuste do valor do investimento’, deixou-se claro que tal parcela será

‘equivalente aos lucros’. Em outras palavras, o que se segue tributando são os lucros”.⁵⁶

Adicionalmente, esse dispositivo determina que a parcela de investimento de controladas indiretas deve constar em subcontas separadas. Dessa forma, a renda auferida por essas empresas passam a ser passíveis de tributação direta no Brasil. Portanto, o país adota um modelo de tributação que exclui, para fins fiscais, a personalidade jurídica própria e independente das controladas, pois passa a tratá-las como um ente único. Essa escolha legislativa afasta o nosso modelo do método de equivalência patrimonial. Alberto Xavier salienta que “não é equivalência patrimonial, pois não reflete o lucro do sócio, mas o lucro de terceiro, que não mantém com a controladora no Brasil uma relação societária.”⁵⁷

O MEP se mostra inadequado, pois o método prevê que o cálculo contábil correspondente ao investimento que a mesma tem em sociedades coligadas e controladas deve constar nas demonstrações contábeis da controladora. Nesse caso, os investimentos da controlada direta em controladas indiretas não serão refletidos nas demonstrações contábeis da primeira, sendo tratados de forma individualizada nas demonstrações da controlada.

Destarte a determinação do artigo 77, o artigo 78 da Lei 12.973/14 possibilita a consolidação, até o ano calendário de 2022, das parcelas de investimento de que trata o artigo 77 na determinação do lucro real e da base de cálculo da CSLL da controladora no Brasil. Assim, passa-se a permitir a compensação entre si dos prejuízos das controladas e controladoras no exterior. Contudo, é importante destacar que os prejuízos das controladas e controladoras não podem ser compensados com os lucros da controladora brasileira. Ainda, o disposto no artigo 78 não se aplica nas seguintes situações:

⁵⁶ ROCHA, Sergio André. Tributação dos Lucros Auferidos no Exterior: Lei n. 12.973/14. São Paulo: Dialética, 2014. p. 90-91.

⁵⁷ XAVIER, Alberto. A Lei nº 12. 973, de 13 de maio de 2014, em Matéria de Lucros no Exterior: Objetivos e Características Essenciais. In: ROCHA, Valdir de Oliveira (Coord.). Grandes Questões Atuais do Direito Tributário. São Paulo: Dialética, 2014. v. 18. p. 15

- I - estejam situadas em país com o qual o Brasil não mantenha tratado ou ato com cláusula específica para troca de informações para fins tributários;
- II - estejam localizadas em país ou dependência com tributação favorecida, ou sejam beneficiárias de regime fiscal privilegiado, ou estejam submetidas a regime de subtributação;
- III - sejam controladas, direta ou indiretamente, por pessoa jurídica submetida a tratamento tributário previsto no inciso II do caput; ou
- IV - tenham renda ativa própria inferior a 80% (oitenta por cento) da renda total.⁵⁸

Na hipótese de não ser possível a consolidação, o artigo 79 determina que a parcela do ajuste do valor do investimento em controlada, direta ou indireta, no exterior deverá ser considerada de forma individualizada na determinação do lucro real e da base de cálculo da CSLL da pessoa jurídica controladora domiciliada no Brasil, sendo adicionada ao lucro líquido relativo ao balanço de 31 de dezembro do ano-calendário em que os lucros tenham sido apurados pela empresa domiciliada no exterior, se positiva; e poderá ser compensada com lucros futuros da mesma pessoa jurídica no exterior que lhes deu origem, se negativa.

Ressalta-se que os critérios estipulados pelo artigo 78 não são para definir os critérios de tributação das controladas diretas e indiretas, mas sim a possibilidade da consolidação — limitada no tempo — dos lucros ou prejuízos destas com lucros e prejuízos da controladora brasileira.

A Lei nº 12.973/14 diferenciou o tratamento dado para as empresas coligadas. Em consonância com a decisão do julgamento da ADI 2.588, em seu artigo 81, a lei abandonou a tributação automática dos lucros de coligada, passando a tributá-los somente após sua disponibilização. No entanto, para que as disposições do artigo 81 sejam aplicadas, as coligadas devem atender a alguns requisitos, quais sejam: (i) não podem estar sujeitas ao regime de subtributação (aquele que tributa os lucros da pessoa jurídica domiciliada no exterior a alíquota nominal inferior a 20%); (ii) não podem estar localizadas em país com tributação favorecida ou serem beneficiárias de

⁵⁸ BRASIL. Lei 12.973 de 13 de Maio de 2014. Diário Oficial da república Federativa do Brasil. Brasília, DF, 13 maio. 2014. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l12973.htm. Acesso em: 29 out. 2017

regime fiscal privilegiado; (iii) não serem controladas, direta ou indiretamente, por pessoa jurídica submetida a tratamento tributário previsto no item (i).

O § 3º do artigo 81 determina que os lucros auferidos por intermédio de coligada domiciliada no exterior que não atenda aos requisitos estabelecidos anteriormente serão tributados na forma do art. 82 – forma similar de tributação àquela conferida para as controladas.⁵⁹

Assim, novamente, a Lei estipula critérios envolvendo a localização da coligada em país de baixa tributação ou tributação favorecida. Entretanto, assim como a regulação das controladas, tais critérios não servem para determinar a incidência ou não da tributação brasileira, mas somente para permitir que a tributação ocorra no momento da disponibilização e não com a mera apuração dos lucros pela coligada.

A nova Lei continua a ser objeto de controvérsias jurídicas. O principal argumento no sentido de sua inconstitucionalidade é que a tributação automática dos lucros auferidos por controladas e coligadas no exterior ofende o conceito de renda previsto na Constituição, de forma que poderia ocorrer tributação em situações nas quais inexistiria efetivamente a aferição de renda por parte da controladora ou investidora brasileira de coligada localizada no exterior.

2.2. Jurisprudência Brasileira

2.2.1. ADI nº 2.588

As divergências provenientes da Medida Provisória nº 2.158-35/01 e de outros dispositivos que previam a tributação automática de lucros, as quais foram objeto de grande resistência por parte dos contribuintes, ocasionaram diversas ações contra o Fisco no judiciário brasileiro. Assim, antes da entrada em vigor da Lei 12.973/14,

⁵⁹ O Art. 82-A, incluído pela Lei nº 13.259, de 2016, ainda dispõe que “opcionalmente, a pessoa jurídica domiciliada no Brasil poderá oferecer à tributação os lucros auferidos por intermédio de suas coligadas no exterior na forma prevista no art. 82, independentemente do descumprimento das condições previstas no caput do art. 81”

mais dez anos depois de seu ajuizamento, a ADI nº 2.588 foi julgada pelo plenário do Supremo Tribunal Federal (“STF”) em 2013. A ação havia sido ajuizada pela Confederação Nacional da Indústria (“CNI”) e questionava a constitucionalidade do artigo 74 da MP 2.158-35/01.

O julgamento não pacificou o entendimento sobre todas as controvérsias relacionadas ao tema, pois algumas delas não foram debatidas e/ou alcançaram maioria na Corte. No entanto, foi declarada a inconstitucionalidade, com efeito vinculante e eficácia *erga omnes*, da aplicação da regra constante do *caput* do artigo 74 da Medida Provisória Medida (MP) 2.158-35/01, a qual prevê a incidência do IR e da CSLL sobre os resultados de empresas controladas ou coligadas no exterior, na data do balanço no qual tiverem sido apurados, às empresas coligadas não situadas em países com tributação favorecida, os “paraísos fiscais”. Em contraposição, a tributação de controladas localizadas em países com tributação favorecida foi declarada constitucional pela Corte, com efeito vinculante e eficácia *erga omnes*.

Todavia, a Corte não foi clara ao decidir sobre a manutenção da constitucionalidade desse dispositivo quando as coligadas ou controladas estejam localizadas em países que o Brasil tenha firmado acordo para evitar a bitributação, bem como nos casos de controladas em países com tributação regular e coligadas em países com tributação favorecida. Pode-se observar na tabela a seguir o resultado do julgamento da ADI:

Tabela 1 – Resultado do Julgamento da ADI 2.588

| | Localização | Art. 74 da MP 2.158-35 | Eficácia erga omnes e efeito vinculante |
|------------|---|---|--|
| Coligada | Países sem tributação favorecida | Inconstitucionalidade | Sim |
| Coligada | Países com tributação favorecida | Não foi alcançada a maioria no julgamento | Não |
| Controlada | Países sem tributação favorecida | Não foi alcançada maioria no julgamento | Não |
| Controlada | Países com tributação favorecida | Constitucionalidade | Sim |

2.2.2. Decisões sobre Tratados Tributários

Posteriormente à decisão da ADI nº 2.588, o STF decidiu no julgamento do RE 541.090/SC⁶⁰ que a regra do art. 74 da MP 2.158-35/2001 é constitucional em relação às controladas fora de paraísos fiscais ou regimes fiscais privilegiados. Uma vez decididas essas questões, resta a análise da eficácia desse artigo em relação aos lucros auferidos por coligadas ou controladas localizadas em países com os quais o Brasil mantém tratados para evitar a dupla tributação.

O *leading case* nessa matéria é o REsp nº 1.325.709/RJ⁶¹ (“Caso Vale”), julgado pelo Superior Tribunal de Justiça (“STJ”) em 2014. A decisão foi no sentido de que a regra do artigo 74 da MP 2.158-35/2001 é incompatível com os tratados em matéria tributária assinados pelo Brasil, pois os mesmos determinam que os lucros auferidos por controladas somente podem ser tributados pelo IR no país de domicílio daquela controlada.

Em posição contrária à decisão do STJ, o Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (“CARF”), no julgamento do acórdão nº 1301-002.439⁶², decidiu pela compatibilidade entre a aplicação do artigo 74 da MP 2.158-35/2001 e os tratados para evitar dupla tributação assinados pelo Brasil. Nessa decisão, o CARF analisou recurso voluntário interposto por contribuinte visando afastar a aplicação do dispositivo em lucros auferidos por controladas sediadas em Portugal e Equador, países que o Brasil mantém tratados contra dupla tributação.

⁶⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE 541.090 SC. Recurso Extraordinário. Relator: Min. Joaquim Barbosa. Brasília, 10 de abril de 2013. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=2500965>>. Acesso em: 29 nov. 2018.

⁶¹ STJ. REsp 1325709 RJ, Relator: Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, T1 – Primeira Turma, 24 de abril de 2014. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/25092296/recurso-especial-resp-1325709-rj-2012-0110520-7-stj/inteiro-teor-25092297>>. Acesso em: 30 nov. 2018.

⁶² Conselho Administrativo de Recursos Fiscais. Acórdão nº 1301-002.439, Relator: Marcos Paulo Leme Brisola Caseiro, 17 de maio de 2017. Disponível em: <<https://carf.fazenda.gov.br/sincon/public/pages/ConsultarJurisprudencia/listaJurisprudenciaCarf.jsf>>. Acesso em: 29 nov. 2018.

O voto vencedor fundamentou seu posicionamento a partir de argumentos abordados em outro julgado do CARF, no acórdão nº 1402-002.411⁶³, em que foi decidido que os tratados assinados pelo Brasil não se destinam a não tributar um residente, mas a não tributar um não residente. Ou seja, no que tange ao artigo 7º das Convenções, não haveria incompatibilidade com o art. 74 da MP 2.158-35/2001, na medida em que este estaria prevendo apenas a tributação de lucros atribuíveis às pessoas jurídicas brasileiras e verificados no exterior, mas não o lucro da própria empresa estrangeira.⁶⁴

Por fim, a legislação e as decisões jurisprudenciais apresentadas permitiram uma análise do regime brasileiro de tributação em bases universais de coligadas e controladas no exterior. Assim, no próximo capítulo serão explicitadas as recomendações do Plano de Ação 3 do Projeto BEPS a fim de tornar possível a análise comparativa da presente monografia.

⁶³ Conselho Administrativo de Recursos Fiscais. Acórdão nº 1402-002.411, Relator: Caio Cesar Nader Quintella, 21 de março de 2017. Disponível em: <<https://carf.fazenda.gov.br/sincon/public/pages/ConsultarJurisprudencia/listaJurisprudenciaCarf.jsf>>. Acesso em: 29 nov. 2018.

⁶⁴ No mesmo sentido, na solução da Consulta Interna COSIT nº 18, de 08 de agosto de 2013, decidiu-se pela compatibilidade entre o art. 74 da Medida Provisória nº 2.158-35, de 2001 e os tratados internacionais para evitar a dupla tributação.

3. Projeto BEPS, Plano de Ação 3 e Normas CFC

3.1. Panorama Internacional

Os países ao longo do último século definiram suas regras fiscais em um contexto de ampla e crescente concorrência internacional. O Regime Tributário Internacional⁶⁵ se tornou o reflexo da adoção de medidas unilaterais visando a maximização de ganhos por parte de cada um dos Estados, seja por meio de regras de tributação favorecida, por vezes “predatórias”, ou norteadas pelo objetivo de aumento de arrecadações internas.

Concomitantemente, o bilateralismo era característica fundamental nesse contexto. Os países celebravam tratados tributários com seus principais parceiros comerciais visando evitar a dupla tributação, estimular o comércio entre as partes e impedir a dupla não tributação gerada pela adoção de regras não coordenadas. No entanto, o unilateralismo e o bilateralismo se tornaram obsoletos, uma vez que a globalização, marcada pela concorrência fiscal e os avanços tecnológicos, agravou os problemas da não adoção de regras sistêmicas.⁶⁶

Um dos principais problemas atuais da tributação internacional é a elisão fiscal⁶⁷. A maior fluidez do capital, somada ao crescimento de grupos econômicos e empresas multinacionais, gerou a adoção de planejamentos tributários, por vezes agressivos, por parte das empresas de forma a evitar tributação. Ao mesmo tempo, cresce a tentativa dos países de se adequarem a essa nova realidade, visto que a

⁶⁵ Sergio André Rocha cita Reuven Avi-Yonah, o qual defende a existência de um “Regime Tributário Internacional” que, segundo o autor, teria como consequência prática “que os países não são livres para adotar quaisquer regras de tributação internacional que quiserem, mas sim operar no contexto do regime, o qual se modifica da mesma maneira que o direito internacional se modifica no tempo.” (AVI-YONAH, Reuven. *International Tax as International Law: Na Analysis of the Internacional Tax Regime*. Cambridge: Cambridge University Press, 2007, p. 1). In ROCHA, Sérgio André. *Política Fiscal Internacional Brasileira.*, 1. Ed., Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017, p. 5.

⁶⁶ ROCHA, Sérgio André. *Política Fiscal Internacional Brasileira.*, 1. Ed., Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017, p. 5.

⁶⁷ Brian J. Arnold e Michael J. McIntyre diferenciam elisão fiscal e evasão fiscal nos seguintes termos: “International transactions afford plentiful opportunities for the avoidance of tax. In this context, the term tax avoidance must be distinguished from tax evasion, which is ilegal and usually involves the intentional nondisclosure of income, or fraud. Tax avoidance means transactions or arrangements entered into by a taxpayer in order to minimize the amount of tax payable in a lawful fashion.” ARNOLD, Brian J., MCINTYRE, Michael J. *International Tax Primer*. Netherlands: Kluwer Law International, 1995. Pg. 669.

evolução das normas tributárias nacionais nem sempre acompanham o mesmo ritmo de desenvolvimento das economias, propiciando brechas a serem exploradas a fim de propiciar a dupla não tributação.

Assim, uma das principais estratégias adotadas pelas empresas multinacionais é se utilizar de complexas redes de controladas e coligadas para deslocar rendas, através de juros, dividendos, aluguel, royalties ou vendas e serviços entre partes relacionadas do país da controladora para países com baixa tributação⁶⁸. Assim, a adoção de regras não sistêmicas em legislações nacionais e em acordos tributários internacionais é utilizada em benefício das empresas para a elisão fiscal.

A OCDE já havia se manifestado em 1998 acerca do fenômeno da elisão fiscal impulsionado pela adoção de planejamentos tributários por parte das empresas e de adoção de regras agressivas por parte de alguns países – surgimento dos chamados paraísos fiscais. O relatório “*Harmful Tax Competition: an Emerging Global Issue*”⁶⁹ recomendava a adoção de legislações CFC, as quais, segundo a OCDE, têm como objetivo combater uma competição fiscal prejudicial, eliminando os benefícios que as empresas podem auferir ao realizarem o diferimento do imposto através de coligadas e controladas em países com baixa tributação.⁷⁰

Nessa toada, Sergio André Rocha considera que aumentou nas últimas décadas a necessidade de uma visão multilateral do Regime Tributário Internacional, pois é crescente a percepção de que determinados problemas de tributação atuais não podem ser enfrentados de forma bilateral. Nesse contexto surgiu o Projeto BEPS da OCDE/G-20. Em relação ao Projeto, o supracitado autor menciona que:

“O Projeto BEPS da OCDE/G-20 acentuou ainda mais a face multilateral da tributação internacional atual. Como já foi salientado, nenhum Estado pode, de forma unilateral, superar os desafios relacionados ao combate à evasão fiscal internacional e ao planejamento tributário “agressivo”, o que reforça a

⁶⁸ UKIC, Melina de Souza Rocha; MUNIZ, Amanda Almeida. As Regras Brasileiras de Tributação de Controladas e Coligadas no Exterior: verdadeiras Controlled Foreign Company (CFC) Rules?. Revista de Direito Internacional, Brasília, v. 14, n. 2, 2017 p. 467.

⁶⁹ OCDE. Harmful Tax Competition – an Emerging Global Issue, Paris, 1998.

⁷⁰ OCDE. Harmful Tax Competition – an Emerging Global Issue, Paris, 1998. p. 41.

abordagem multilateral ao Direito Internacional Tributário – não em substituição ao bilateralismo, mas em adição ao mesmo”.⁷¹⁷²

Em 2013, a OCDE e os países que compõem o G20 passaram a trabalhar conjuntamente em um projeto para evitar a erosão das bases tributárias e a transferência de lucros. Dois anos mais tarde, em 15 de outubro de 2015, o relatório final do Projeto BEPS foi divulgado, contendo 15 planos de ação baseados em três pilares: (i) introduzir maior coerência nas leis domésticas que afetam atividades internacionais; (ii) reforçar requisitos substanciais nos standards internacionais já existentes; e (iii) reforçar a transparência e previsibilidade. Assim, em linhas gerais, o Projeto objetiva criar um conjunto único de regras tributárias internacionais baseadas em um consenso entre os países, a fim de proteger as bases tributárias, oferecendo ao mesmo tempo maior certeza e previsibilidade aos contribuintes.

O Projeto BEPS se refere a estratégias de planejamento tributário utilizadas para, aproveitando as assimetrias e inconsistências existentes entre os sistemas tributários nacionais, transferir artificialmente os benefícios a lugares com baixa ou nula tributação.⁷³

As 15 ações abrangem variados assuntos na prática internacional, são elas: (i) Ação 1: Abordar os desafios fiscais da economia digital; (ii) Ação 2: Neutralizando os efeitos dos instrumentos híbridos; (iii) Ação 3: Desenhando regras CFC efetivas; (iv) Ação 4: Limitando a erosão da base tributária por intermédio da dedução de juros e outras compensações financeiras; (v) Ação 5: Combatendo de modo mais eficaz as práticas tributárias prejudiciais, considerando a transparência e a substância; (vi) Ação 6: Prevenindo a utilização dos acordos para evitar a dupla tributação em circunstâncias inadequadas; (vii) Ação 7: Prevenindo que o status de estabelecimento

⁷¹ ROCHA, Sérgio André. Política Fiscal Internacional Brasileira., 1. Ed., Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017, p. 6.

⁷² Embora não seja o foco do presente trabalho, para saber mais informações sobre a Política Brasileira e Celebração de Tratados e como eles se afastam do modelo da OCDE ver: ROCHA, Sérgio André. Política Fiscal Internacional Brasileira., 1. Ed., Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017, p. 21 – 161.

⁷³ “El término BEPS se refiere a las estrategias de planificación fiscal utilizadas para, aprovechando las discrepancias e inconsistencias existentes entre los sistemas fiscales nacionales, cambiar artificialmente los beneficios a lugares de escasa o nula tributación, donde la empresa apenas realiza actividad económica alguna, lo que le permite eludir casi por completo el impuesto de sociedades.” OCDE, El Proyecto BEPS y los países em desarrollo: de las consultas a la participación, Noviembre 2014. Disponível em: <<http://www.oecd.org/ctp/estrategia-fortalecimiento-paises-en-desarrollo.pdf>>. Acesso em: 25 nov. 2018.

permanente seja artificialmente evitado; (viii) Ações 8, 9 e 10: Alinhando preços de transferência com a criação de valor; (ix) Ação 11: Medindo e monitorando a erosão da base tributária e transferência de lucros (BEPS); (x) Ação 12: Regras obrigatórias de declaração de planejamento tributário; (xi) Ação 13: Documentação de preço de transferência e relatório país-por-país; (xii) Ação 14: Tornar os mecanismos de resolução de litígios mais eficazes; e (xiii) Ação 15: Desenvolver um instrumento multilateral para modificar os tratados tributários bilaterais.⁷⁴

Considerando todas as ações que contemplam o Projeto BEPS e a sua abrangência, abarcando temas variados relacionados ao combate ao fenômeno da dupla não tributação, o presente trabalho, conforme já salientado, restringe-se ao exame dos aspectos gerais da referida Ação 3.

3.2. Ação 3 do Projeto BEPS – “*Designing Effective Controlled Foreign Company Rules*”

As regras CFC foram inicialmente mencionadas no relatório “*Harmful Tax Competition*” para a adoção por parte dos países. Essas regras são voltadas para a tributação de empresas controladas no exterior. Elas devem ser elaboradas de forma a evitar que empresas multinacionais e grupos econômicos se utilizem de estruturas societárias para transferir artificialmente os lucros de suas controladas para países com baixa ou nenhuma tributação. O objetivo é evitar que a renda seja duplamente não tributada, não sendo alcançada pela tributação do país da controladora, nem da controlada.

A partir do Projeto BEPS, surgem novas recomendações para que os países possam adotar regras domésticas que possibilitem a jurisdição de controle alcançar essa renda, diminuindo os efeitos da adoção de regimes tributários favorecidos por parte de outros países. Entre os planos de ação, destaca-se para o propósito do

⁷⁴ Tradução realizada por Sergio André Rocha em seu livro Política Fiscal Internacional Brasileira. ROCHA, Sérgio André. Política Fiscal Internacional Brasileira., 1. Ed., Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017, p. 221- 298.

presente trabalho a Ação 3 do Projeto BEPS. Ela possui como objetivo principal apresentar recomendações para a formulação de regras CFC efetivas, que possuam como foco a eliminação de erosão de bases tributárias e a transferência artificial de lucros para outros países. O presente plano de ação foi estruturado em 6 pilares, quais sejam: (i) *Rules for defining a CFC*; (ii) *CFC exemptions and threshold requirements*; (iii) *Definition of CFC income*; (iv) *Rules for computing income*; (v) *Rules for attributing income*; e (vi) *Rules to prevent or eliminate double taxation*.

As recomendações constantes do Plano de Ação 3, em regra, atuam em dois níveis: o primeiro deles é voltado para sugestões básicas, no sentido de disciplinar o funcionamento das regras CFC de cada país, já o segundo é voltado para delimitação de regras que impeçam que empresas contornem o âmbito de incidência das regras CFC.⁷⁵ Será realizada a seguir uma análise mais detalhada de cada um dos 6 pilares definidos no plano.

3.2.1. Rules for defining a CFC (Regras para Definir uma CFC)

O relatório recomenda a abordagem de duas questões para a aplicação de regras, quais sejam: (i) quando uma entidade no exterior deve ser considerada uma CFC e (ii) quando um acionista ou quotista possuem influência ou controles suficientes em relação a uma companhia para que ela seja considerada uma CFC.⁷⁶

Em relação ao primeiro ponto, a recomendação é que as entidades que estão dentro do escopo da regra CFC sejam definidas de forma ampla de modo a abarcar além das entidades corporativas, as entidades transparentes, fundos de investimento, estabelecimentos permanentes (PEs) e outras estruturas aplicáveis, caso elas estejam sendo utilizadas para erosão de bases tributárias e transferência de lucros.

⁷⁵ SANTOS, Ramon Tomazela. A Ação 3 do Projeto BEPS e o regime brasileiro de tributação em bases universais na Lei nº 12.973/2014. Revista Fórum de Direito Tributário – RFDT, Belo Horizonte, ano 15, n. 88, p. 99-115, jul./ago. 2017

⁷⁶ OCDE. Designing Effective Controlled Foreign Company Rules, Action 3 – 2015 Final Report. OECD/G20 Base Erosion and Profit Shifting Project, Paris, OECD Publishing, 2015. p. 21. Disponível em: <<https://www.oecd-ilibrary.org/docserver/9789264241152-en.pdf?expires=1543326263&id=id&accname=guest&checksum=611E94904806B05D2332AFE832C8C8E3>>

Em relação ao segundo ponto, recomenda-se que os países adotem ao menos duas formas de definição de controle para caracterização de CFCs. A definição de controle é importante para a delimitação do âmbito de incidência das normas, pois é ela que define que a controladora possui poder de decisão para dispor sobre os lucros auferidos no exterior.

As formas de controle elencadas no relatório são: (i) controle legal⁷⁷; (ii) controle econômico⁷⁸; (iii) controle de fato⁷⁹; e (iv) controle baseado na consolidação⁸⁰. O relatório foca em dois tipos de controle, o legal e o econômico. Assim, os países devem possuir ao menos essas duas formas de caracterização, podendo utilizar também o critério de controle de fato caso as empresas tentem burlar o sentido dos outros.

O relatório recomenda que uma empresa deve ser considerada como controlada para esses fins quando a controladora deter, no mínimo, mais de 50% de controle. No entanto, ressalva que está dentro do ponto de discricionariedade dos

⁷⁷ Ramon Tomazela assim o define: “Controle legal: que consiste na análise da participação da sociedade investidora no capital social da entidade controlada (CFC), mantida por meio de ações com direito a voto que permitam a eleição dos membros do conselho de administração ou órgão equivalente e assegurem que a entidade CFC irá agir segundo as suas instruções”. SANTOS, Ramon Tomazela. A Ação 3 do Projeto BEPS e o regime brasileiro de tributação em bases universais na Lei nº 12.973/2014. Revista Fórum de Direito Tributário – RFDT, Belo Horizonte, ano 15, n. 88, p. 102, jul./ago. 2017

⁷⁸ Ramon Tomazela assim o define: “Controle econômico: que foca nos direitos que a sociedade investidora detém sobre os lucros, o capital e os ativos da entidade CFC, em casos de dissolução ou liquidação. Assim, mesmo na ausência de controle jurídico, seria possível caracterizar uma entidade como CFC caso se constate que a sociedade investidora detém a maior parte dos direitos econômicos sobre os proventos oriundos da participação societária.6 Como exemplo, é possível mencionar as ações preferencias sem direito a voto e os casos de usufruto de participações societárias, em que o usufrutuário mantém o direito aos proventos econômicos das ações.” SANTOS, Ramon Tomazela. A Ação 3 do Projeto BEPS e o regime brasileiro de tributação em bases universais na Lei nº 12.973/2014. Revista Fórum de Direito Tributário – RFDT, Belo Horizonte, ano 15, n. 88, p. 102, jul./ago. 2017

⁷⁹ Ramon Tomazela assim o que define: “Controle de fato: que está baseado no efetivo exercício de decisões estratégicas da entidade CFC ou no poder de influenciar o exercício de suas atividades gerenciais ordinárias. Trata-se, assim, de regra que depende da análise dos fatos e das circunstâncias de cada caso concreto.” SANTOS, Ramon Tomazela. A Ação 3 do Projeto BEPS e o regime brasileiro de tributação em bases universais na Lei nº 12.973/2014. Revista Fórum de Direito Tributário – RFDT, Belo Horizonte, ano 15, n. 88, p. 102, jul./ago. 2017

⁸⁰Ramon Tomazela assim o que define: “Controle baseado na consolidação: verifica se a entidade CFC está sujeita às regras contábeis de consolidação de demonstrações financeiras.” SANTOS, Ramon Tomazela. A Ação 3 do Projeto BEPS e o regime brasileiro de tributação em bases universais na Lei nº 12.973/2014. Revista Fórum de Direito Tributário – RFDT, Belo Horizonte, ano 15, n. 88, p. 103, jul./ago. 2017

países definir um percentual menor para que as empresas possam ser definidas como suscetíveis à legislação CFC.

Adicionalmente, recomenda-se a adoção de uma regra antifragmentação, de modo a alcançar situações nas quais acionistas minoritários estão agindo em conjunto para exercer influência sobre determinada sociedade. Assim, as participações devem ser agregadas no momento de determinar o controle da sociedade. Como salienta Ramon Tomazela, no âmbito do relatório isso pode ser realizado de três formas: “(i) acionistas minoritários que atuam de forma coordenada (“acting-in-concert test”) para influenciar nas decisões da entidade CFC; (ii) acionistas minoritários que são considerados partes relacionadas; (iii) agregação de acionistas minoritários com participações societárias superiores a determinado percentual.”⁸¹

Adicionalmente, a fim de diminuir a possibilidade das empresas burlarem essa porcentagem, diluindo seu controle em diversas empresas do mesmo grupo, a OCDE sugere que as regras CFC devem ser aplicadas quando houver controle direto e indireto nas controladas. Pois, segundo o relatório, caso as regras CFC não se apliquem a controladas indiretas, elas podem ser facilmente contornadas.⁸²

3.2.2. CFC exemptions and threshold requirements (Exceções e limites para a Aplicação de Regras CFC)

Esse pilar determina que o objetivo das regras CFC deve ser eliminar a erosão da base tributária e a transferência de lucros ao invés de criar uma regra geral de tributação. As normas devem possuir limites e exceções para serem aplicadas somente em hipóteses que são de alto risco, excluindo entidades que possam representar pouco risco de erosão da base de lucro. Estas disposições podem,

⁸¹ SANTOS, Ramon Tomazela. A Ação 3 do Projeto BEPS e o regime brasileiro de tributação em bases universais na Lei nº 12.973/2014. Revista Fórum de Direito Tributário – RFDT, Belo Horizonte, ano 15, n. 88, p. 104, jul./ago. 2017

⁸² OCDE. Designing Effective Controlled Foreign Company Rules, Action 3 – 2015 Final Report. OECD/G20 Base Erosion and Profit Shifting Project, Paris, OECD Publishing, 2015. p. 28.

portanto, ajudar a tornar as regras do CFC mais direcionadas e eficazes e também reduzir o nível global dos encargos administrativos.⁸³

A principal recomendação é estabelecer uma faixa de isenção de imposto de modo que as empresas que estão sujeitas a uma taxa de imposto efetiva em seus países de residência similar à taxa do país da controladora, não sejam tributadas novamente. A isenção pode ser combinada com uma lista branca de países que possuem tributação similar para que as empresas que neles estão alocadas não sofram tributação imediata.

O texto define três tipos de isenções e requisitos que podem ser considerados pelos Estados para atender a recomendação:

- (i) Estabelecer um limite para as rendas, abaixo do qual as rendas auferidas por CFCs não serão tributadas;
- (ii) Considerar estabelecer um requisito antielisivo de forma que as regras se apliquem em casos de estruturas artificiais por parte dos contribuintes; e
- (iii) Considerar uma faixa de isenção, de modo que as regras CFC somente se apliquem às sociedades que estão sujeitas à baixa tributação.

Cabe ressaltar que essa faixa de isenção é uma das características que melhor define a norma CFC em relação à uma regra universal, pois não é necessário tributar uma controlada que já está sujeita às regras de tributação parecidas com as do Estado controlador.

Além disso, determina-se que a determinação de uma faixa de isenção pode ser combinada com uma lista branca contendo as jurisdições com alíquota similar à alíquota do país, de modo que as regras sejam mais transparentes e possuam menor custo administrativo. A título de exemplo, a Finlândia possui uma lista de países signatários de tratados que devem ser considerados com baixa tributação com base nas taxas nominais de imposto e nos incentivos fiscais, mas apenas consideram uma empresa nesses países como CFC se a própria empresa paga menos de três quintos dos impostos que seriam pagos na Finlândia.⁸⁴

⁸³ OCDE. Designing Effective Controlled Foreign Company Rules, Action 3 – 2015 Final Report. OECD/G20 Base Erosion and Profit Shifting Project, Paris, OECD Publishing, 2015. p. 33.

⁸⁴ OCDE. Designing Effective Controlled Foreign Company Rules, Action 3 – 2015 Final Report. OECD/G20 Base Erosion and Profit Shifting Project, Paris, OECD Publishing, 2015. p. 36-37.

3.2.3. *Definition of CFC income (Definição de Lucro de uma CFC)*

O foco principal desse capítulo é definir um tipo de “renda CFC”. Uma vez que foram definidos quais tipos de sociedades serão consideradas como controladas ou coligadas para fins tributação CFC, é importante determinar quais tipos de renda auferidas por essas sociedades deverão ser objeto de preocupação relacionadas ao BEPS.

O relatório recomenda que as normas CFC devem conter uma definição de renda, que engloba as que podem gerar erosão de base tributária ou transferência de lucros e serão atribuídas aos acionistas controladores na jurisdição de controle. Para fins de determinação de quais rendas podem estar sujeitas ou não às regras, o relatório traz algumas classificações de rendimentos geralmente adotadas pelos países: (i) classificação jurídica, com foco nos rendimentos classificados como “renda passiva”, quais sejam: dividendos, royalties, ativos intangíveis, entre outros; (ii) origem dos rendimentos, focando naqueles provenientes de partes relacionadas ou de jurisdições específicas; (iii) atividades desempenhadas por entidades CFC, analisando a estrutura da entidade, os negócios e a capacidade de gerar lucro; ou (iv) excesso de lucro, sob a qual somente lucros que superam a taxa de retorno comum, variando de 8% a 10% por exemplo, seriam tributados.⁸⁵

No entanto, o relatório ressalta que os países podem optar por um sistema “*full inclusion*”, objetivando não delimitar quais tipos de renda provenientes de sociedades no exterior se enquadram no conceito CFC. No entanto, a OCDE destaca que a adoção de um sistema de inclusão plena pode gerar uma desvantagem competitiva no mercado internacional para empresas multinacionais nacionais, uma vez que as mesmas estariam mais propensas a sofrer com problemas como a dupla tributação.⁸⁶

⁸⁵ OCDE. Designing Effective Controlled Foreign Company Rules, Action 3 – 2015 Final Report. OECD/G20 Base Erosion and Profit Shifting Project, Paris, OECD Publishing, 2015. p. 48.

⁸⁶ OCDE. Designing Effective Controlled Foreign Company Rules, Action 3 – 2015 Final Report. OECD/G20 Base Erosion and Profit Shifting Project, Paris, OECD Publishing, 2015. p. 16.

3.2.4. *Rules for computing income* (Regras para calcular o lucro de uma CFC)

Após definir os lucros de uma CFC que devem ser tributados, o relatório passa a analisar sua forma de cálculo. Assim, esse capítulo consiste basicamente em determinar: (i) quais regras devem ser aplicadas para calcular o lucro de uma CFC; e (ii) se regras específicas para o cálculo do lucro de uma CFC são necessárias.⁸⁷

Em relação ao primeiro aspecto, o relatório determina quatro parâmetros que podem ser utilizados: (i) aplicação das regras do país da controladora; (ii) aplicação das regras do país da controlada; (iii) permitir a escolha do contribuinte; e (iv) utilizar um padrão internacional comum, como o IFRS.

A OCDE sugere que os países adotem o primeiro modelo, pois é o mais consistente com as orientações do BEPS, uma vez que reduz os custos da administração e as possibilidades de erosão tributária. Em relação ao segundo, não se recomenda a utilização das regras pelo país da controlada pois, além de ser inconsistente com os objetivos do Plano de Ação 3 ao permitir que menos renda seja tributada, pode criar maior complexidade e aumentar os custos da administração pública, que deverá aplicar regras de tributação não familiares. A terceira opção não é recomendada pois gera a possibilidade de realização de planejamento tributário por parte das empresas. Sobre a quarta opção, o relatório considera uma boa alternativa caso todos os países adotassem esse modelo, mas não é a prática internacional e poderia aumentar os custos administrativos e de *compliance*, uma vez que os contribuintes teriam que recalcular a renda da CFC de acordo com regras que não são aplicáveis nem na jurisdição de origem, nem na de controle.

O relatório faz recomendação adicional para que os prejuízos fiscais de uma controlada sejam compensados apenas em relação aos lucros da mesma CFC ou de outras CFCs sediadas na mesma jurisdição. A compensação de prejuízos fiscais de uma CFC em relação aos prejuízos fiscais da controladora pode encorajar a manipulação de prejuízos na jurisdição da controlada. Assim, caso uma controladora

⁸⁷ ROCHA, Sérgio André. Política Fiscal Internacional Brasileira., 1. Ed., Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017, p. 240.

possua menos prejuízos que uma controlada, a renda líquida da controladora seria compensada com o prejuízo da controlada, gerando uma quantia menor de lucro por parte da controladora e possibilitando que ela seja menos tributada na jurisdição de controle.

3.2.5. Rules for attributing income (Regras para atribuir lucro a uma CFC)

De acordo com a OCDE, a atribuição de lucro para entidades CFCs deve ser realizada através de um processo que pode ser dividido em cinco etapas: (i) definição de quais contribuintes terão lucros atribuídos a eles; (ii) delimitação do montante de lucro que será atribuído; (iii) definição do momento em que os lucros serão incluídos nas declarações fiscais dos contribuintes; (iv) determinação do tratamento tributário que será dado ao lucro; e (v) estipulação de qual alíquota será aplicável ao lucro para fins de cálculo do imposto.⁸⁸

Sobre esse ponto, Sérgio André Rocha possui uma visão crítica, nos seguintes termos:

“Os aspectos tratados neste pilar são mais procedimentos do que substantivos. Qual contribuinte deve ter o lucro a si atribuído? Obviamente o contribuinte que, de acordo com a legislação, é considerado o controlador da empresa no exterior. Quando lucro deve lhe ser atribuído? Mais uma vez a resposta parece óbvia. O montante de lucro a ser atribuído ao contribuinte deve ser proporcional à sua participação societária. Quando o lucro deve ser incluído na apuração do imposto, qual natureza lhe será atribuída – dividendos, lucros fictos, lucros da própria CFC, etc., e qual a alíquota aplicável são temas a serem decididos por cada país.”⁸⁹

Em consonância com a visão crítica, considera-se que os requisitos estabelecidos nesse pilar em muito se assemelham aos definidos nas outras recomendações do Plano de Ação 3 do BEPS anteriormente explicitadas.

⁸⁸ OCDE. Designing Effective Controlled Foreign Company Rules, Action 3 – 2015 Final Report. OECD/G20 Base Erosion and Profit Shifting Project, Paris, OECD Publishing, 2015. p. 61.

⁸⁹ ROCHA, Sérgio André. Política Fiscal Internacional Brasileira., 1. Ed., Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017, p. 242.

3.2.6. *Rules to prevent or eliminate double taxation* (Regras para evitar a dupla tributação do lucro)

Esse capítulo reflete um dos principais objetivos do Plano de Ação 3: evitar que as regras CFC se tornem regras gerais de tributação e impulsionem a dupla tributação. Assim, o relatório aborda três situações relacionadas à esse tema:

- (i) o lucro da entidade CFC tributável está sujeito à tributação no exterior;
- (ii) regras CFC de diversos países se aplicam ao lucro da entidade CFC;
- (iii) CFC distribui dividendos a partir do lucro que já foi atribuído ao sócio por meio da legislação CFC ou o sócio aliena sua participação societária na CFC.

Nas situações (i) e (ii), recomenda-se que os países adotem o modelo de crédito, concedendo crédito do imposto pago no exterior. Com relação ao item (iii), relacionado à distribuição de dividendos por entidades CFC e do ganho de capital auferido em alienações, a OCDE recomenda a adoção do método da isenção, afastando a dupla tributação que incide tanto em relação aos lucros, como aos dividendos.⁹⁰

Assim, pode-se concluir que a Ação 3 do Projeto BEPS apresenta diversas recomendações para a edição de normas CFC efetivas. No entanto, conforme já ressaltado, existem discussões jurídicas sobre a adequação das regras brasileiras. Por isso, no próximo capítulo, será apresentada a análise comparativa entre ambos os modelos – brasileiro e o adotado pela OCDE a partir das recomendações.

⁹⁰ OCDE. Designing Effective Controlled Foreign Company Rules, Action 3 – 2015 Final Report. OECD/G20 Base Erosion and Profit Shifting Project, Paris, OECD Publishing, 2015. p. 65.

4. Análise comparativa entre as regras brasileiras e o Plano de Ação 3 do BEPS

O Plano de Ação BEPS engloba diversas recomendações, nas quais, em muitas delas, é necessária uma atuação multilateral de diversos países, como por exemplo na Ação 15, a qual propõe desenvolver um Instrumento Multilateral para Modificar os Tratados Tributários Bilaterais.

No entanto, como ressalta Yariv Brauner, a OCDE aborda as normas CFC como um assunto predominantemente doméstico, no qual diversos países não seguem as melhores práticas relacionadas ao tema em suas legislações nacionais por diversos fatores internos. Assim, a entidade busca definir quais seriam as melhores práticas para que elas possam ser implementadas pelos Estados nacionais.⁹¹

Assim, partindo do pressuposto de que as normas CFC são assuntos predominantemente domésticos, os países devem editar normas adequadas para combater os problemas advindos da erosão de base tributária e da transferência de lucros. Portanto, as legislações nacionais são de extrema importância para a implementação de regras CFC.

No tocante às normas brasileiras, conforme será abaixo explicitado, diversos doutrinadores defendem que não possuímos verdadeiras regras CFC, uma vez que nosso regime de tributação em bases universais é abrangente e não engloba características intrínsecas dessas regras, como a imposição de limites para que elas atendam ao seu objetivo de combater a dupla não tributação e não apenas visem o aumento de arrecadação.

Alberto Xavier, afirma que a lei brasileira não se enquadraria no conceito de regras CFC pois "a Lei 12.973/14 (tal como as leis anteriormente vigentes) também se aplica a toda e qualquer controlada ou coligada, sujeitas a tributação automática,

⁹¹ BRAUNER, Yariv. What the BEPS? Florida Tax Review, n. 16 (2), Florida: 2014, p. 85.

utilizando critérios de localização da empresa apenas para efetuar restrições à concessão de regimes mais favoráveis."⁹²

Em sentido similar, Sérgio André Rocha se posiciona no sentido de que o modelo de tributação de lucros auferidos no exterior adotado pelo Brasil se distancia dos parâmetros internacionais nos seguintes termos:

“de maneira geral, aponta-se que a política fiscal internacional brasileira se mostra desalinhada dos padrões internacionais. O Brasil tem uma política de celebração de tratados internacionais que (...) em diversos aspectos afasta-se dos padrões da OCDE. Ademais, o Brasil adota um modelo de legislação de preços de transferência e de tributação de lucros auferidos no exterior que se distancia dos parâmetros internacionais”.⁹³

Tendo em vista que parte da doutrina nacional defende que o Brasil se distancia dos parâmetros internacionais e não possui regras CFC propriamente ditas, o objetivo do presente trabalho é testar essa hipótese a partir de uma comparação efetiva entre as recomendações da OCDE e as regras brasileiras de tributação.

Assim, será realizada uma análise comparativa em relação a cada uma das recomendações do Plano de Ação 3, a fim de verificar se existe previsão no ordenamento jurídico brasileiro em consonância com as recomendações e, caso não exista, quais são as diferenças entre as normas brasileiras e o que está previsto no Plano.

Para melhor análise comparativa, serão apresentadas seis tabelas, uma para cada pilar de recomendação do Plano de Ação 3, contendo os principais dispositivos utilizados para comparação entre ambos os regimes. De forma a concluir sobre a adequação das normas nacionais, para cada recomendação, o sistema brasileiro foi classificado em: (i) adequado; (ii) parcialmente adequado; (iii) não adequado.

No relatório do Plano de Ação 3 do BEPS, em regra, foi apresentada uma recomendação específica sobre cada ponto e foram admitidas outras possibilidades

⁹² XAVIER, Alberto. Direito Tributário Internacional do Brasil. 8 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 494.

⁹³ ROCHA, Sérgio André. Política Fiscal Internacional Brasileira., 1. Ed., Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017, p. 9.

para edição das regras CFC. Portanto, a classificação “adequado” foi utilizada nos casos em que o relatório indicou uma recomendação específica e ela possui previsão no ordenamento jurídico brasileiro.

Por sua vez, a classificação “parcialmente adequado” foi aplicada em duas hipóteses: (i) caso tenha sido indicada recomendação específica, mas o Brasil atenda somente, no tocante ao tema, às outras possibilidades admitidas no capítulo; e (ii) caso os normas brasileiras, embora possuam pontos em comum com a recomendação específica apresentada, não a atende em sua totalidade.

Por fim, a classificação “não adequado” foi adotada quando a legislação brasileira não possui nenhuma previsão que se assemelhe a que foi recomendada pela OCDE.

A seguir, será apresentada tabela comparativa entre o primeiro pilar do Plano de Ação 3 do Projeto BEPS, “*Designing Effective CFC Rules*” e as normas do ordenamento jurídico brasileiro. Cabe ressaltar que, embora o Plano de Ação 3 do BEPS possua recomendações de edição de normas CFC – as quais são, em regra, direcionadas à empresas controladas –, na análise comparativa realizada também foram incluídas questões referentes à tributação de empresas coligadas, uma vez que algumas recomendações também se fazem pertinentes para a tributação destas.

Tabela 2 – Análise comparativa entre as normas brasileiras e as recomendações “*Rules for defining a CFC*” do Plano de Ação 3 do Projeto BEPS

| AÇÃO 3 - PROJETO BEPS | | BRASIL | COMENTÁRIOS |
|-------------------------|--|-----------------------|--|
| Definição de CFC | Regras mais abrangentes: alcance à entidades transparentes, PEs e outras estruturas que possam ser utilizadas como instrumentos para o BEPS. | Parcialmente adequado | Estruturas não disciplinadas de forma expressa na legislação brasileira, mas a previsão de tributação de filiais e sucursais supre eventual lacuna em grande medida. |
| | Definição de controle: adoção dos critérios econômico e legal conjuntamente. Possibilidade do controle de fato como norma anti-elisiva. | Parcialmente adequado | Conceito definido no direito societário: <ul style="list-style-type: none"> • Controle legal: Art. 243 da Lei 6.404/76 • Art. 116, b da Lei 6.404/76 |

| | | | |
|--|--|-----------------------|--|
| | Porcentagem de controle: no mínimo 50% | Parcialmente Adequado | Em regra, não está prevista porcentagem para caracterização de controle. Conceito societário fático e amplo de controle. |
| | Regras anti-fragmentação de controle | Parcialmente adequado | <ul style="list-style-type: none"> • Art. 83 da Lei 12.973/14 • Art. 81, § 5º, da Lei 12.973/14 |
| | Tributação de controladas indiretas | Adequado | Art. 77 da Lei 12.973/14 |

As recomendações para definição de regras CFC foram divididas em cinco partes de forma a facilitar sua análise: (i) regras mais abrangentes para definição de entidades CFC; (ii) definição de controle; (iii) porcentagem mínima de controle para incidir as regras; (iv) regras anti-fragmentação de controle; e (v) tributação de controladas indiretas.

Regras mais abrangentes para entidades CFC que incluam estabelecimentos permanentes, entidades transparentes, entre outras estruturas, não estão incorporadas no regime tributário brasileiro. O relatório determina que as regras CFC devem ser amplas o suficiente para serem aplicáveis em situações que uma CFC possui um PE em outro país e quando a jurisdição de controle isenta a renda de um PE capaz de gerar as mesmas preocupações que uma subsidiária no exterior.

Nesse caso, as disposições do relatório da OCDE ultrapassam o âmbito de escopo das normas brasileiras de tributação em bases universais, uma vez que não há previsão nas normas brasileiras para estabelecimentos permanentes, por exemplo. No entanto, a Lei 9.249/76, em seu artigo 25, prevê a hipótese de tributação para lucros auferidos por filiais, sucursais, controladas e coligadas no exterior, o que supre possível lacuna em grande medida. A mesma regra foi mantida pela Lei 12.973/14,

que prevê a tributação de controladas⁹⁴, coligadas⁹⁵, filiais e sucursais.⁹⁶ Tendo em vista que a legislação brasileira abrange a tributação de filiais e sucursais e que as mesmas caracterizam estabelecimentos permanentes em diversas circunstâncias, não apenas só as sociedades controladas são tributadas, mas também outras estruturas capazes de gerar preocupações no tocante ao Projeto BEPS, como as que denotam estabelecimento permanente.

A Lei 12.973/14 adota o conceito de controle fixado pelo direito societário brasileiro⁹⁷. A Lei 6.404/76⁹⁸, em seu artigo 243, § 2º, prevê que a sociedade controladora, diretamente ou através de outras controladas, é aquela titular de direitos

⁹⁴ Dispõe o art. 77 da Lei: “Art. 77. A parcela do ajuste do valor do investimento em controlada, direta ou indireta, domiciliada no exterior equivalente aos lucros por ela auferidos antes do imposto sobre a renda, excetuando a variação cambial, deverá ser computada na determinação do lucro real e na base de cálculo da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL da pessoa jurídica controladora domiciliada no Brasil, observado o disposto no art. 76.” BRASIL. Lei 12.973 de 13 de Maio de 2014. Diário Oficial da república Federativa do Brasil. Brasília, DF, 13 maio. 2014. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l12973.htm>. Acesso em: 27. Nov. 2018.

⁹⁵ Dispõe o art. 81 da Lei: “Art. 81. Os lucros auferidos por intermédio de coligada domiciliada no exterior serão computados na determinação do lucro real e da base de cálculo da CSLL no balanço levantado no dia 31 de dezembro do ano-calendário em que tiverem sido disponibilizados para a pessoa jurídica domiciliada no Brasil (...)” BRASIL. Lei 12.973 de 13 de Maio de 2014. Diário Oficial da república Federativa do Brasil. Brasília, DF, 13 maio. 2014. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l12973.htm>. Acesso em: 27. Nov. 2018.

⁹⁶ Dispõe o art. 92 da Lei: “Art. 92. Aplica-se o disposto nos arts. 77 a 80 e nos arts. 85 a 91 ao resultado obtido por filial ou sucursal, no exterior”. BRASIL. Lei 12.973 de 13 de Maio de 2014. Diário Oficial da república Federativa do Brasil. Brasília, DF, 13 maio. 2014. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l12973.htm>. Acesso em: 27. Nov. 2018.

⁹⁷ Dispõe o art. 83 da Lei: “Art. 83. Para fins do disposto nesta Lei, equipara-se à condição de controladora a pessoa jurídica domiciliada no Brasil que detenha participação em coligada no exterior e que, em conjunto com pessoas físicas ou jurídicas residentes ou domiciliadas no Brasil ou no exterior, consideradas a ela vinculadas, possua mais de 50% (cinquenta por cento) do capital votante da coligada no exterior. (Vigência)

Parágrafo único. Para efeitos do disposto no caput, será considerada vinculada à pessoa jurídica domiciliada no Brasil:

I - a pessoa física ou jurídica cuja participação societária no seu capital social a caracterize como sua controladora, direta ou indireta, na forma definida nos §§ 1º e 2º do art. 243 da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976;

II - a pessoa jurídica que seja caracterizada como sua controlada, direta ou indireta, ou coligada, na forma definida nos §§ 1º e 2º do art. 243 da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976. BRASIL. Lei 12.973 de 13 de Maio de 2014. Diário Oficial da república Federativa do Brasil. Brasília, DF, 13 maio. 2014.” BRASIL. Lei 12.973 de 13 de Maio de 2014. Diário Oficial da república Federativa do Brasil. Brasília, DF, 13 maio. 2014. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l12973.htm>. Acesso em: 27. Nov. 2018.

⁹⁸ BRASIL. Lei nº 6.404 de 15 de dezembro de 1976. Diário Oficial da República do Brasil. Brasília, DF, 17 de dezembro de 1976.

de sócio que asseguram o poder de eleger a maioria dos administradores e a preponderância nas deliberações sociais da sociedade. Nesse sentido, Sérgio André Rocha defende que se adote um critério formal de controle, seja pela preponderância da controladora nas deliberações da controlada ou pelo vínculo entre a empresa brasileira e a controladora da investida no exterior – coligadas equiparadas a controladas.⁹⁹

O art. 116, alínea b, da Lei 6.404/76 também define como controlador a pessoa, natural ou jurídica, ou o grupo de pessoas vinculadas por acordo de voto ou controle comum que use efetivamente seu poder para dirigir as atividades sociais e orientar o funcionamento dos órgãos da companhia.

Dessa forma, não são previstas disposições acerca do controle econômico e do controle de fato, pois embora a doutrina brasileira conceitue o chamado “controle externo”¹⁰⁰, como destaca Nelson Eizirik, ele não possui definição na Lei das S.A. e não se caracteriza como controle acionário, não decorrendo deste consequências na esfera do direito societário. Portanto, o mesmo também não gera consequências para fins da Lei 12.793/14¹⁰¹.

Considerando as definições de controle já mencionadas, pode-se perceber que não está prevista porcentagem específica para caracterização de controle no sistema jurídico brasileiro. Como ressalta Bulhões Pedreira e Alfredo Lamy Filho, o poder de controle é poder de fato e não poder jurídico¹⁰². Em outras palavras, para caracterização de controle não se exige posse de quantidade prévia de ações, mas de participação societária que concretamente possibilite o exercício da direção das atividades sociais.

⁹⁹ ROCHA, Sérgio André. Política Fiscal Internacional Brasileira., 1. Ed., Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017, p. 238.

¹⁰⁰ O controle externo segundo José Bulhões Pedreira e Alfredo Lamy Filho, é modalidade de influência dominante sobre a companhia com fundamento em contratos desta com terceiros ou de poder cuja fonte são as relações de participação no mercado. **Direito das Companhias**. Coordenação Alfredo Lamy Filho, José Bulhões Pedreira. 2. Ed., Rio de Janeiro: Forense, 2017. p. 600-603.

¹⁰¹ EIZIRIK, Nelson. A Lei das S/A Comentada – Artigos 80 ao 137. Volume 2. 2. edição. São Paulo: Quartier Latin, 2015, p. 225

¹⁰² FILHO, Alfredo Lamy, PEDREIRA, José Bulhões. Direito das Companhias. Coordenação Alfredo Lamy Filho, José Bulhões Pedreira. 2. Ed., Rio de Janeiro: Forense, 2017. p. 600-601.

Ao considerarmos a recomendação de se adotar uma regra anti-fragmentação, percebe-se que o caput do art. 83 da Lei 12.973/14 prevê a possibilidade de um controle conjunto entre pessoas vinculadas que possua mais de 50% do capital votante de coligada no exterior. Dessa forma, pode-se perceber uma aproximação das normas brasileiras com a recomendação de uma norma antifracturação e da exigência de um percentual mínimo de capital votante para caracterização do controle.

Por outro lado, o art. 81, §5º da Lei 12.973/14 prevê que os empreendimentos controlados em conjunto por partes não vinculadas se assemelham ao regime de tributação das coligadas, ou seja, não ocorre a tributação automática dos lucros do exterior. Assim, pode-se concluir que embora exista uma regra anti-fragmentação, ela não é tão abrangente quanto o relatório da OCDE recomenda.

Por fim, a Lei 12.973/14 dispõe sobre a tributação de controladas indiretas, determinando no caput do seu artigo 77 que a parcela de ajuste do valor do investimento equivalente aos lucros auferidos por essas sociedades, deve ser computada na determinação do lucro real e na base de cálculo da CSLL da pessoa jurídica controladora domiciliada no Brasil.¹⁰³

As recomendações do primeiro capítulo do Plano de Ação se restringem à estrutura necessária para definir as entidades que deveriam ser caracterizadas como CFC para fins de tributação. Já o segundo capítulo possui como foco a recomendação de alguns limites de modo a restringir a aplicação dessas regras, como pode ser observado a seguir.

Tabela 3 – Análise comparativa entre as normas brasileiras e as recomendações “*CFC exemptions and threshold requirements*” do Plano de Ação 3 do Projeto BEPS

| AÇÃO 3 - PROJETO BEPS | BRASIL | COMENTÁRIOS |
|-----------------------|--------|-------------|
|-----------------------|--------|-------------|

¹⁰³ Dispõe o art. 77 da Lei: Art. 77. A parcela do ajuste do valor do investimento em controlada, direta ou indireta, domiciliada no exterior equivalente aos lucros por ela auferidos antes do imposto sobre a renda, excetuando a variação cambial, deverá ser computada na determinação do lucro real e na base de cálculo da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL da pessoa jurídica controladora domiciliada no Brasil, observado o disposto no art. 76. BRASIL. Lei 12.973 de 13 de Maio de 2014. Diário Oficial da república Federativa do Brasil. Brasília, DF, 13 maio. 2014. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/12973.htm>. Acesso em: 28. Nov. 2018.

| | | | |
|---|--|--------------|--|
| Isenções e Limites dentre os quais as CFC não estarão sujeitas às normas CFC | Lucro mínimo para tributação de CFCs e previsão de regra anti-fragmentação | Não adequado | Tributação independente do montante do lucro auferido. |
| | Limite anti-elisivo: tributação apenas de transações e estruturas resultantes de planejamentos abusivos | Não adequado | Regime universal de tributação de renda. |
| | Faixa de isenção e possibilidade de <i>white list</i> : tributação apenas de CFCs localizadas em países com tributação favorecida. | Não adequado | <p><u>Controladas:</u></p> <ul style="list-style-type: none"> • Art. 77, Lei 12.973/14 • ADI 2.588 + REsp 541.090/SC: Tributação universal • Art. 78, II, Lei 12.973/14: possibilidade de consolidação <p><u>Coligadas:</u></p> <ul style="list-style-type: none"> • Art. 81, caput, Lei 12.973/14: Tributação universal • ADI e art. 81, I, II e III, Lei 12.973/14: momento da tributação <p>*Tributação universal em países com os quais o Brasil celebrou tratados tributários contra dupla tributação.</p> |

Em relação ao primeiro ponto, a OCDE sugere a adoção de um patamar mínimo de renda auferida pelas CFCs para que elas possam sofrer tributação. O critério deve ser estabelecido pelo Estado e, assim, busca-se tributar um menor número de contribuintes, reduzir o ônus administrativo de fiscalização e focar a atenção do Estado para aquelas empresas que tem maior risco de evasão de base tributária e transferência artificial de lucros. Adicionalmente, o relatório recomenda o uso de artifício anti-fragmentação, de modo que empresas não burlam o âmbito de incidência da norma CFC, diluindo sua renda tributável em diversas coligadas ou controladas no exterior.

Por sua vez, o caput do artigo 77 da Lei 12.973/14 determina que o ajuste do valor do investimento em controlada, direta ou indireta, domiciliada no exterior equivalente aos lucros por ela auferidos antes do imposto sobre a renda, excetuando a variação cambial, deverá ser computada na determinação do lucro real e na base de cálculo da CSLL. O mencionado dispositivo e as demais regras nacionais não

estabelecem um patamar mínimo para tributação CFC. Assim, todas as controladas no exterior, independentemente da renda auferida por elas, estão dentro do âmbito de tributação.

No tocante às coligadas, as normas brasileiras também não estabelecem um limite nesse sentido, de modo que, por força do caput do artigo 81 da Lei 12.973/14, a totalidade de lucros auferidos por intermédio de coligada domiciliada no exterior serão computados na determinação do lucro real e na base de cálculo da CSLL.

Dessa forma, no Brasil as regras CFC são aplicadas independentemente do resultado da controlada ou coligada no exterior, não existindo limite em relação ao montante do mesmo para fins de incidência de tributação e, conseqüentemente, não sendo necessária a criação de uma regra-antifragmentação.

O relatório da OCDE não discorre detalhadamente sobre a segunda limitação apresentada neste capítulo, ele se limita a estabelecer de forma ampla que as regras devem ser editadas de forma a atingir especificamente estruturas mais propensas para gerar BEPS. Assim, a classificação “não adequado” foi utilizada pois, o regime brasileiro de tributação universal de renda, em regra, atinge todas as controladas no exterior, não estabelecendo por exemplo limites relacionados ao país de domicílio da CFC – tributação favorecida ou não -, ao montante ou ao tipo de regra auferida, os quais serão abordados adiante.

Em relação ao terceiro limite apresentado, a classificação utilizada também foi “não adequado”. No regime de controladas, a tributação independe do país aonde está localizada a CFC, seja ele de tributação favorecida ou não. No julgamento da ADI 2.588¹⁰⁴, como visto, o STF decidiu pela constitucionalidade da aplicação do já mencionado art. 74 da MP 2.158-35/2001 para controladas situadas em regimes de tributação favorecida. Posteriormente, no julgamento já citado do REsp 541.090/SC¹⁰⁵, o tribunal voltou a decidir no sentido de que é constitucional a

¹⁰⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI nº 2.588 DF. Ação Direta de Inconstitucionalidade. Relatora: Min. Ellen Gracie. Brasília, 10 de outubro de 2013. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=630053>>. Acesso em: 29 nov. 2018.

¹⁰⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE 541.090 SC. Recurso Extraordinário. Relator: Min. Joaquim Barbosa. Brasília, 10 de abril de 2013. Disponível em:

aplicação do art. 74 da MP 2.158-35/2001 para controladas situadas em regimes de tributação normal. Por sua vez, a Lei 12.973/14 confirmou o posicionamento já adotado pelo STF e estabeleceu a tributação universal de controladas, sem diferenciá-las por sua localização para fins de tributação pelo IR e pela CSLL.

A mencionada lei, no entanto, estabeleceu uma diferenciação entre controladas situadas em países com tributação favorecida e àquelas sujeitas à tributação padrão nos seus países de domicílio. Essa diferenciação é relevante no âmbito do art. 78 da Lei, que dispõe sobre a possibilidade de consolidação entre as contas das controladas e da controladora para fins de tributação pelo IR e pela CSLL até 2022, exceto se a controlada estiver localizada em países com tributação favorecida ou em regime de subtributação¹⁰⁶.

Em relação às coligadas, no julgamento da aludida ADI 2.588, o STF declarou inconstitucional a tributação automática da renda auferida por empresas coligadas localizadas em países de tributação normal. A Lei 12.973/14, em consonância com o que foi decidido pelo STF, determinou que, para as coligadas, a tributação se dá no momento da efetiva disponibilização da renda¹⁰⁷, conforme já salientado. A diferenciação entre países de tributação favorecida ou não está presente como exceção à regra, pois coligadas localizadas em países com tributação favorecida ou sujeitas à regime de subtributação, serão tributadas por suas rendas auferidas e não necessariamente disponibilizadas para as pessoas jurídicas domiciliadas no Brasil¹⁰⁸.

<<http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=2500965>>. Acesso em: 29 nov. 2018.

¹⁰⁶ O regime de subtributação está definido no art. 84, II, da Lei 12.973/14, nos seguintes termos: III - regime de subtributação - aquele que tributa os lucros da pessoa jurídica domiciliada no exterior a alíquota nominal inferior a 20% (vinte por cento).

¹⁰⁷ Art. 81, *caput*, Lei 12.973/14.

¹⁰⁸ Dispõe o art. 82 da Lei: "Art. 82. Na hipótese em que se verifique o descumprimento de pelo menos uma das condições previstas no caput do art. 81, o resultado na coligada domiciliada no exterior equivalente aos lucros ou prejuízos por ela apurados deverá ser computado na determinação do lucro real e na base de cálculo da CSLL da pessoa jurídica investidora domiciliada no Brasil, nas seguintes formas: I - se positivo, deverá ser adicionado ao lucro líquido relativo ao balanço de 31 de dezembro do ano-calendário em que os lucros tenham sido apurados pela empresa domiciliada no exterior." BRASIL. Lei 12.973 de 13 de Maio de 2014. Diário Oficial da república Federativa do Brasil. Brasília, DF, 13 maio. 2014. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/112973.htm>. Acesso em: 28. Nov. 2018.

Sobre esse tema cabe ainda ressaltar a situação de controladas ou coligadas localizadas em países com os quais o Brasil assinou tratados contra a dupla tributação. Como visto anteriormente, a jurisprudência brasileira ainda admite a tributação da renda auferida por essas empresas localizadas nesses países. Portanto, não existe no Brasil previsão, para fins de incidência de normas CFC, de diferenciação para empresas localizadas em países com tributação favorecida e, não é pacificada a posição jurisprudencial em relação à tributação de CFCs localizadas em países com os quais o Brasil assinou tratados contra a dupla tributação.

Uma vez definidas quais CFCs devem estar sujeitas à aplicação de normas CFC, o relatório passa a analisar qual tipo de renda auferida por elas que deve ser objeto de tributação. Nesse ponto, as normas brasileiras estão parcialmente adequadas às recomendações apresentadas pela OCDE, como consta a seguir:

Tabela 4 – Análise comparativa entre as normas brasileiras e as recomendações “Definition of CFC income” do Plano de Ação 3 do Projeto BEPS

| AÇÃO 3 - PROJETO BEPS | | BRASIL | COMENTÁRIOS |
|--|---|-----------------------|--|
| Rendas das CFC a serem tributadas | Definição de renda tributável para fins da legislação CFC | Parcialmente adequado | <ul style="list-style-type: none"> • Lei 12.973/14: Inclusão total de lucros • Art. 78, IV, Lei 12.973/14: possibilidade de consolidação para controladas. |

Nesse ponto, o relatório elenca algumas formas de diferenciação de renda para fins de delimitação do âmbito de incidência das regras CFC, tais como, classificação dos rendimentos, origem dos rendimentos, análise das atividades desempenhadas pela CFC e análise do excesso de lucros. No entanto, não são estabelecidos limites similares nas regras brasileiras. A Lei 12.973/14, no caput do artigo 77, determina que a parcela do ajuste do valor do investimento em controlada, direta ou indireta, domiciliada no exterior equivalente aos lucros por ela auferidos antes do imposto sobre a renda, excetuando a variação cambial, deverá ser computadas para fins de tributação. Desse modo, a totalidade de lucros é computada.¹⁰⁹

¹⁰⁹ De forma similar, as coligadas domiciliadas no exterior também são tributadas pela totalidade de seus lucros auferidos, sendo estes computados na determinação do lucro real e da base de cálculo da

No entanto, no artigo 78 da referida lei é estabelecida uma diferenciação quanto ao tipo de renda, em situação específica. Segundo esse artigo, o regime de consolidação mais favorável mencionado anteriormente, não se aplica às empresas que tenham renda ativa própria inferior a 80% da renda total, nos termos do artigo 84 da lei¹¹⁰. Assim, ao considerarmos o regime mais benéfico de consolidação, a lei o concede apenas para empresas que auferem maior montante de renda ativa.

No entanto, destarte a recomendação acima, o relatório admite a possibilidade de adoção de um sistema “*full inclusion*”, que é o caso do Brasil, que tributa todos os tipos de renda. Assim, apesar de a recomendação principal ser no sentido da diferenciação, admite-se a tributação *full inclusion*, pois ela atinge aos fins do Projeto, uma vez que ao tributar todas as rendas, elimina-se também a chance de erosão de base tributária e transferência artificial de lucros.

Considerando que o Brasil adota o modelo “*full inclusion*”, ou seja, todos os lucros são tributáveis, é necessário delimitar como essa renda será computada na base de cálculo para fins da base de do IR e da CSLL:

Tabela 5 – Análise comparativa entre as normas brasileiras e as recomendações “*Rules for computing income*” do Plano de Ação 3 do Projeto BEPS.

| AÇÃO 3 - PROJETO BEPS | | BRASIL | COMENTÁRIOS |
|--|--|-----------------------|--|
| Regras para o cômputo das rendas das CFC | Aplicação das regras do país da controladora | Não adequado | Art. 25, § 7º, Lei 9.249/1995 e art. 21, VI, Lei 12.973/14: aplicação das regras do país de domicílio da controlada ou coligada |
| | Compensação de prejuízos: apenas mesma CFC ou CFCs na mesma jurisdição | Parcialmente adequado | <u>Controladas:</u> <ul style="list-style-type: none"> • Art. 77, p. 2º, Lei 12.973/14: regra geral somente na mesma CFC • Art. 78, p. 5º, Lei 12.973/14: possibilidade de compensação |

CSLL no balanço levantado no dia 31 de dezembro do ano-calendário em que tiverem sido disponibilizados, na forma do artigo 81 da Lei 12.973/14.

¹¹⁰Art. 84. Para fins do disposto nesta Lei, considera-se: I - renda ativa própria - aquela obtida diretamente pela pessoa jurídica mediante a exploração de atividade econômica própria, excluídas as receitas decorrentes de: a) royalties; b) juros; c) dividendos; d) participações societárias; e) aluguéis; f) ganhos de capital, salvo na alienação de participações societárias ou ativos de caráter permanente adquiridos há mais de 2 (dois) anos; g) aplicações financeiras; e h) intermediação financeira.

| | | | |
|--|--|--|--|
| | | | de prejuízos entre CFC e controladora <u>Coligadas:</u> <ul style="list-style-type: none"> • Art. 82, II, Lei 12.973/14: mesma CFC |
|--|--|--|--|

A OCDE recomenda a adoção de regras do país da controladora para o cálculo do valor dos lucros auferidos por entidades CFC. No entanto, o Brasil aplica as regras do país da controlada ou coligada. O artigo 25, § 7º da Lei 9.249/95¹¹¹ e o artigo 21, VI, da Lei 12.973/14 determinam a aplicação da lei de domicílio da empresa no exterior.

A aplicação das regras do país da controlada não é recomendável pois aumenta a probabilidade de que lucros tributáveis para fins de evitar BEPS, não sejam tributados, caso os países de domicílio tenham regras de cálculo mais favoráveis ao contribuinte. Adicionalmente, essa não é considerada uma boa opção, pois aumenta os custos administrativos de fiscalização e dificulta a atuação do fisco brasileiro, que terá que atuar perante regras estrangeiras.

No escopo desse capítulo, outra recomendação é proposta: os prejuízos das CFCs só podem compensados entre elas mesmas ou com CFCs da mesma jurisdição. Nesse ponto, a regra geral brasileira é ainda mais restrita que a norma da OCDE, pois estabelece no artigo 82, II, da Lei 12.973/14¹¹², para coligadas, e no artigo 77, § 2º, Lei 12.973/14¹¹³, para controladas, que a compensação de prejuízos só pode ocorrer com lucros futuros da mesma pessoa jurídica.

¹¹¹ Dispõe o art. 25, § 7º da Lei: “§ 7º Os lucros serão apurados segundo as normas da legislação comercial do país de domicílio. (Redação dada pela Lei nº 12.973, de 2014)”. BRASIL, Lei 9.249 de 26 de dezembro de 1995. Diário Oficial da república Federativa do Brasil. Brasília, DF, 27 de dezembro de 1995. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l12973.htm>. Acesso em: 28. Nov. 2018.

¹¹² Dispõe o art. 82, II, da Lei: “II - se negativo, poderá ser compensado com lucros futuros da mesma pessoa jurídica no exterior que lhes deu origem, desde que os estoques de prejuízos sejam informados na forma e prazo estabelecidos pela Secretaria da Receita Federal do Brasil – RFB”. BRASIL. Lei 12.973 de 13 de Maio de 2014. Diário Oficial da república Federativa do Brasil. Brasília, DF, 13 maio. 2014. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l12973.htm>. Acesso em: 28. Nov. 2018.

¹¹³ Dispõe o art. 77, § 2º, Lei 12.973/14: “§ 2º O prejuízo acumulado da controlada, direta ou indireta, domiciliada no exterior referente aos anos-calendário anteriores à produção de efeitos desta Lei poderá ser compensado com os lucros futuros da mesma pessoa jurídica no exterior que lhes deu origem,

No entanto, o artigo 78 da referida lei permite a consolidação de prejuízos da CFC com a controladora até 2022 no caso das controladas. Assim, por um lado a lei brasileira é mais restritiva que a recomendação da OCDE, mas por outro, prevê um regime mais favorável em determinadas situações.

Em seguida, o Plano de Ação 3, em seu quinto capítulo, estabelece alguns aspectos procedimentais para o desenho de regras CFC. Esses aspectos funcionam como um “caminho” a ser percorrido pelos países ao redigirem suas normas internas. Dessa forma, todas as recomendações apresentadas foram classificadas como “adequado”, pois as normas brasileiras abrangem todos os aspectos mencionados, embora materialmente nem sempre se adequem às determinações da OCDE.

Tabela 6 – Análise comparativa entre as normas brasileiras e as recomendações “*Rules for attributing CFC income*” do Plano de Ação 3 do Projeto BEPS

| AÇÃO 3 - PROJETO BEPS | | BRASIL | COMENTÁRIOS |
|---------------------------------------|---|----------|---|
| Regras para atribuir renda CFC | Quais contribuintes devem ter lucros atribuídos a eles | Adequado | Os que possuem o controle da companhia |
| | Montante de lucro a ser atribuído | Adequado | Art. 76, caput, Lei 12.973/14: Proporcional à participação societária |
| | Momento de atribuição do lucro | Adequado | Controladas: Art. 79, I, Lei 12.973/14: Parcela de investimento adicionada ao lucro líquido relativo ao balanço de 31 de dezembro do ano-calendário em que os lucros tenham sido apurados pela empresa domiciliada no exterior. Coligadas: Art. 81, caput, Lei 12.973/14: balanço levantado no dia 31 de dezembro em que tiverem sido disponibilizados para a pessoa jurídica domiciliada no Brasil. |
| | Tratamento tributário a ser aplicado ao lucro | Adequado | Brasil adota o tratamento “lucro”. |
| | Alíquota a ser aplicada ao lucro para o cálculo do imposto devido | Adequado | Alíquotas aplicáveis às pessoas jurídicas residentes no Brasil |

desde que os estoques de prejuízos sejam informados na forma e prazo estabelecidos pela RFB.” BRASIL. Lei 12.973 de 13 de Maio de 2014. Diário Oficial da república Federativa do Brasil. Brasília, DF, 13 maio. 2014. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l12973.htm>. Acesso em: 28. Nov. 2018.

Algumas das recomendações acima expostas já foram abordadas anteriormente. Por exemplo, em relação à primeira delas, a definição de controle para fins de tributação de controladas se baseia na definição adotada pela legislação societária pátria. Adicionalmente, a parcela de lucro que deve ser atribuída aos contribuintes deve ser proporcional à participação societária deles, conforme determina o art. 76, caput, da Lei 12.973/14¹¹⁴.

O momento de atribuição do lucro deve ser determinado pela legislação nacional. Nesse caso, a Lei 12.973/13 determina que para as controladas (art. 79, I, Lei 12.973/14) a parcela de investimento deve ser adicionada ao lucro líquido relativo ao balanço de 31 de dezembro do ano-calendário em que os lucros tenham sido apurados pela empresa domiciliada no exterior; e para as coligadas (art. 81, caput, Lei 12.973/14) deve ser no momento do balanço levantado no dia 31 de dezembro em que tiverem sido disponibilizados para a pessoa jurídica domiciliada no Brasil.

Em relação ao tratamento tributário dado aos lucros, a OCDE ressalta duas formas: (i) dividendo ficto; e (ii) lucro direto. Ademais, embora a OCDE defina essas duas hipóteses, é ressaltado que os países podem escolher qual modelo de tratamento tributário darão às rendas CFC. O Brasil adota a modalidade de lucro direto, uma vez que os lucros são adicionados diretamente no resultado contábil das empresas domiciliadas no Brasil.

Para a alíquota que deve ser aplicada aos lucros, a OCDE estabelece dois parâmetros: (i) a tributação do lucro da entidade CFC a partir das mesmas regras do país da controladora; ou (ii) tributação dos lucros da entidade a partir da diferença

¹¹⁴ Dispõe o art. 76 que: “Art. 76. A pessoa jurídica controladora domiciliada no Brasil ou a ela equiparada, nos termos do art. 83, deverá registrar em subcontas da conta de investimentos em controlada direta no exterior, de forma individualizada, o resultado contábil na variação do valor do investimento equivalente aos lucros ou prejuízos auferidos pela própria controlada direta e suas controladas, direta ou indiretamente, no Brasil ou no exterior, relativo ao ano-calendário em que foram apurados em balanço, observada a **proporção de sua participação em cada controlada**, direta ou indireta.” (grifo nosso). BRASIL. Lei 12.973 de 13 de Maio de 2014. Diário Oficial da república Federativa do Brasil. Brasília, DF, 13 maio. 2014. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l12973.htm>. Acesso em: 28. Nov. 2018.

entre a quantia que já foi paga no exterior e uma alíquota mínima estabelecida pelo país da controladora, estabelecendo uma alíquota complementar. Em relação a esse ponto, o Brasil tributa os lucros auferidos no exterior com base nas mesmas regras de tributação das empresas controladoras aqui domiciliadas.

Por fim, o Plano de Ação 3 do Projeto BEPS aborda regras e mecanismos a serem adotados pelos países de modo a evitar que as normas CFC ocasionem a dupla tributação de renda, como pode-se observar a seguir.

Tabela 7 – Análise comparativa entre as normas brasileiras e as recomendações “*Rules to prevent or eliminate double taxation*” do Plano de Ação 3 do Projeto BEPS

| AÇÃO 3 - PROJETO BEPS | | BRASIL | COMENTÁRIOS |
|---|---|----------|---|
| Regras e mecanismos para evitar ou eliminar a dupla tributação | Concessão de crédito do imposto pago no exterior | Adequado | Art. 87, Lei 12.973/14: possibilidade de dedução do imposto sobre a renda pago no exterior pela controlada. |
| | Isonção para afastar dupla incidência sobre os dividendos e ganhos de capital | Adequado | O Brasil não tributa dividendos distribuídos para controladas no exterior. |

Em relação à primeira recomendação, como já explicado anteriormente, ela foi sugerida para que os países pudessem evitar a dupla tributação em dois momentos: (i) quando o lucro da entidade CFC está sujeito à tributação na jurisdição de origem, mesmo que em alíquota reduzida; e (ii) quando o lucro da entidade CFC está sujeito à tributação em vários países.

As normas brasileiras estão adequadas a essa recomendação porque existe previsão de concessão de crédito do imposto pago no exterior pela controlada direta ou indireta proporcionalmente à sua participação societária, nos termos do artigo 87 da Lei 12.973/14. O caput do referido artigo determina que:

Art. 87. A **pessoa jurídica poderá deduzir, na proporção de sua participação, o imposto sobre a renda pago no exterior pela controlada direta ou indireta**, incidente sobre as parcelas positivas computadas na determinação do lucro real da controladora no Brasil, **até o limite dos tributos sobre a renda incidentes no Brasil sobre as referidas parcelas.** (grifo nosso).¹¹⁵

Para fins desse artigo, o imposto sobre a renda é considerado aquele que incide sobre os lucros, independente da denominação adotada no país de origem, incluindo o imposto retido na fonte sobre o lucro distribuído para a controladora brasileira, e deve ser comprovado por documento oficial¹¹⁶. Adicionalmente, o art. 87, em seus §§4º e 8º, determina que a dedução não pode exceder o montante dos tributos devidos no Brasil.

Em relação às coligadas, o ordenamento jurídico brasileiro instituiu uma sistemática diferenciada. No caso da coligada não atender aos requisitos previstos no art. 81 da Lei 12.973/14 – que prevê a tributação a partir da disponibilização para a pessoa jurídica no Brasil - não há previsão para o crédito. No entanto, para as coligadas que atendem aos requisitos e são tributadas pelo regime do referido art. há previsão de crédito apenas do imposto retido na fonte, nos termos do artigo 88 da Lei 12.973/14.

No entanto, considerando que o ordenamento jurídico brasileiro possui previsão de crédito de imposto pago no exterior, a classificação utilizada para essa recomendação foi “adequado”.

Adicionalmente, em relação à segunda recomendação, isenção para afastar dupla incidência sobre os dividendos e ganhos de capital, também foi considerado que

¹¹⁵ BRASIL. Lei 12.973 de 13 de Maio de 2014. Diário Oficial da república Federativa do Brasil. Brasília, DF, 13 maio. 2014. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l12973.htm>. Acesso em: 28. Nov. 2018.

¹¹⁶ Dispõe o art. 87, § 1º: “Art. 87, § 1º Para efeitos do disposto no caput, considera-se imposto sobre a renda o tributo que incida sobre lucros, independentemente da denominação oficial adotada, do fato de ser este de competência de unidade da federação do país de origem e de o pagamento ser exigido em dinheiro ou outros bens, desde que comprovado por documento oficial emitido pela administração tributária estrangeira, inclusive quanto ao imposto retido na fonte sobre o lucro distribuído para a controladora brasileira.” BRASIL. Lei 12.973 de 13 de Maio de 2014. Diário Oficial da república Federativa do Brasil. Brasília, DF, 13 maio. 2014. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l12973.htm>. Acesso em: 28. Nov. 2018.

as regras brasileiras estão adequadas às determinações da OCDE. Essa recomendação foi sugerida para evitar a dupla tributação quando uma CFC distribui dividendos a partir de lucro que já foi atribuído ao sócio sob as regras CFC, ou quando o sócio aliena sua participação.

Nesse ponto, a Lei nº 9.249, de 26 de dezembro de 1995, previu a isenção na distribuição de lucros e dividendos¹¹⁷. Assim, desde 1996 no Brasil, não são tributados os lucros e dividendos distribuídos a sócios ou acionistas, pessoas físicas ou jurídicas, domiciliados ou não no Brasil, por pessoas jurídicas tributadas pelo lucro real, presumido ou arbitrado, ou integrantes do Simples Nacional. Portanto, o ordenamento jurídico brasileiro possui previsão de isenção, eliminando a possibilidade de dupla tributação em relação aos lucros e dividendos.

¹¹⁷ O artigo 10º da Lei assim dispõe: “ Art. 10. Os lucros ou dividendos calculados com base nos resultados apurados a partir do mês de janeiro de 1996, pagos ou creditados pelas pessoas jurídicas tributadas com base no lucro real, presumido ou arbitrado, não ficarão sujeitos à incidência do imposto de renda na fonte, nem integrarão a base de cálculo do imposto de renda do beneficiário, pessoa física ou jurídica, domiciliado no País ou no exterior.” BRASIL. Lei nº 9.249 de 26 de dezembro de 1995. Diário Oficial da República Federativa do Brasil. Brasil, DF, 27 dez. 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9249.htm>. Acesso em: 29 nov. 2017.

5. Conclusão

O objetivo desta monografia foi, inicialmente, apresentar as peculiaridades do regime brasileiro de tributação em bases universais de lucros auferidos no exterior por coligadas e controladas, para, em seguida, discorrer sobre os aspectos mais relevantes das recomendações trazidas pela OCDE no Plano de Ação 3 do Projeto BEPS. Posteriormente, foi realizada uma comparação entre os modelos, a fim de identificar as semelhanças e diferenças entre o sistema brasileiro e o padrão internacionalmente recomendado.

Cabe ressaltar que a análise comparativa realizada não possuía a pretensão de esgotar o tema em questão, mas proporcionar uma visão abrangente e geral sobre os institutos de acordo com cada modelo, a fim de concluir por sua compatibilidade ou não.

Para isso, a hipótese que se pretendia confirmar – ou não – era que o regime brasileiro de tributação dos lucros auferidos por coligadas e controladas no exterior seria incompatível com as recomendações do referido Projeto. Destarte parte da doutrina brasileira defender que as normas brasileiras não estão adequadas ao conceito de normas CFC, a hipótese não se mostrou absolutamente verdadeira ao fim da análise comparativa. A partir da metodologia utilizada, a adequação das normas brasileiras em relação a cada recomendação apresentada obteve os seguintes resultados: (i) oito recomendações da OCDE estão adequadas às normas brasileiras; (ii) seis estão parcialmente adequadas; e (iii) quatro não estão adequadas.

É importante ressaltar que das oito recomendações que foram classificadas como “adequadas”, cinco delas fazem parte do capítulo “*Rules for attributing income*”, o qual não aborda questões materiais, mas aspectos procedimentais para edição de regras nacionais. Ainda que essas recomendações sejam desconsideradas, nove recomendações estariam parcialmente ou completamente adequadas às normas brasileiras, enquanto que apenas quatro foram consideradas totalmente inadequadas.

A partir da análise comparativa, pode-se perceber que o resultado mais favorável no sentido da adequação das normas brasileiras se deu por diversos motivos. Em alguns casos – definição de controle, aplicação de normas CFC à

entidades transparentes e estabelecimentos permanentes, regras anti-fragmentação para configuração de controle – as regras brasileiras não são tão abrangentes como as determinações da OCDE.

Em outros casos, como a “definição de renda CFC”, o Brasil não adota a recomendação específica, mas se adequa a recomendação periférica na medida em que o relatório admite um sistema “*full inclusion*”. Por outro lado, no tocante a recomendação relacionada à compensação de prejuízos, o Brasil adota uma regra geral restritiva, mas a exceção para consolidação com os prejuízos da controladora é diametralmente oposta ao que foi recomendado pelo organismo internacional.

Assim, ainda que as regras brasileiras não possam ser classificadas como incompatíveis com as recomendações da OCDE, uma conclusão no sentido oposto também não parece a mais adequada.

De acordo com a análise realizada, o capítulo em que as normas brasileiras mais se distanciaram das recomendações da OCDE foi o que estabelecia limites à aplicabilidade dessas normas. Como já ressaltado, o objetivo desse capítulo é estabelecer limitações para a aplicação das normas CFC, de modo que menor número de contribuintes sejam tributados, seja reduzido o ônus administrativo de fiscalização e a atenção do Estado esteja voltada para empresas com maior risco de evasão de base tributária e transferência artificial de lucros.

Nesse capítulo, as três recomendações foram classificadas como não adequadas. Isso se deve ao fato de que as normas brasileiras são muito abrangentes em determinados aspectos, não estabelecendo, por exemplo, as desejadas diferenciações quanto ao tipo de renda auferida, ao país de domicílio das controladas, ao montante de lucro mínimo para incidência de regras CFC, entre outras. Essas diferenciações constam na legislação apenas na hipótese de concessão de regimes mais favoráveis, como a consolidação de prejuízos ou o momento de disponibilização de lucros para coligadas.

Assim, embora não seja o objetivo do presente trabalho, alerta-se para o fato de que ao desconsiderar os limites a essas regras, pode-se gerar ineficiência, dificultando a fiscalização por parte do fisco brasileiro e aumentando as possibilidades

de empresas atuarem à margem das normas brasileiras, devendo-se ressaltar a importância de uma análise futura quanto aos resultados de sua aplicabilidade, para avaliação dos efeitos práticos das normas brasileiras.

Ainda, cabe ressaltar um aspecto importante da análise comparativa: as normas referentes à tributação de coligadas. Em regra, as normas CFC não são aplicáveis às empresas que possuem esse tipo de relação societária, pois a mesma não confere controle. A Lei 12.973/14 inovou ao estabelecer um regime próprio para as coligadas, em muitas vezes similar ao regime das controladas, como pode ser observado a partir das comparações realizadas. Assim, essa é mais uma característica que afasta o modelo brasileiro de verdadeiras regras CFC, uma vez que estabelece um modelo de tributação anti-diferimento para estruturas societárias que, segundo as normas da OCDE, não deveriam estar no âmbito de incidência dessas regras.

Por fim, atendendo-se ao objetivo do presente trabalho e tendo em vista todas as análises mencionadas, pode-se concluir que, para os fins de evitar a erosão de bases tributáveis e a transferência artificial de lucros, o regime universal de tributação de lucros auferidos por coligadas e controladas no exterior é **parcialmente compatível** com as recomendações do Plano de Ação 3 do BEPS. Espera-se, assim, que o presente trabalho auxilie de alguma forma que a legislação nacional se direcione cada vez mais no sentido das melhores práticas internacionais e que funcione como instrumento capaz de guiar o país aos melhores resultados no que se refere à sua integração em no âmbito internacional.

Referências Bibliográficas

ANDRADE, André Martins de. *A Tributação Universal da Renda Empresarial: uma Proposta de Sistematização e uma Alternativa Inovadora*. Belo Horizonte: Fórum, 2008.

ARNOLD, Brian J., MCINTYRE, Michael J. *International Tax Primer*. Netherlands: Kluwer Law International, 1995.

BORGES, Antônio de Moura. Delimitação da Competência Tributária Internacional em Matéria de Impostos sobre a Renda e o Capital. *Revista Fórum de Direito Tributário*, n. 25.

BRASIL. Lei nº 6.404 de 15 de dezembro de 1976. *Diário Oficial da República do Brasil*. Brasília, DF, 17 de dezembro de 1976.

BRASIL. Lei 12.973 de 13 de Maio de 2014. *Diário Oficial da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF, 13 maio. 2014.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI nº 2.588 DF. Ação Direta de Inconstitucionalidade. Relatora: Min. Ellen Gracie. Brasília, 10 de outubro de 2013.

BRASIL. Lei nº 9.249 de 26 de dezembro de 1995. *Diário Oficial da República Federativa do Brasil*. Brasil, DF, 27 dez. 2015.

BRASIL. Medida Provisória nº 2.158-35, de 24 de agosto de 2001. *Diário Oficial da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF, 27 agosto 2001.

BRASIL. Instrução Normativa SRF nº 38 de 27 de junho de 1996. *Diário Oficial da República Federativa do Brasil*, Brasil, CF, 28 de junho de 1996.

BRASIL. Lei nº 9.532 de 10 de dezembro de 1997. *Diário Oficial da República Federativa do Brasil*. Brasil, DF, 10 jan. 2001.

BRASIL. Lei Complementar nº 104 de 10 de janeiro de 2001. *Diário Oficial da República Federativa do Brasil*. Brasil, DF, 11 dez. 1997.

BRASIL. Instrução Normativa SRF nº 213, de 07 de outubro de 2002. *Diário Oficial da República Federativa do Brasil*, Brasil, CF, 08 de outubro de 2002.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE 541.090 SC. Recurso Extraordinário. Relator: Min. Joaquim Barbosa. Brasília, 10 de abril de 2013.

BRAUNER, Yariv. What the BEPS? *Florida Tax Review*, n. 16 (2), Florida: 2014, p. 85.

Conselho Administrativo de Recursos Fiscais. Acórdão nº 1301-002.439, Relator: Marcos Paulo Leme Brisola Caseiro, 17 de maio de 2017. Disponível em: <<https://carf.fazenda.gov.br/sincon/public/pages/ConsultarJurisprudencia/listaJurisprudenciaCarf.jsf>>. Acesso em: 29 nov. 2018.

Conselho Administrativo de Recursos Fiscais. Acórdão nº 1402-002.411, Relator: Caio Cesar Nader Quintella, 21 de março de 2017. Disponível em: <<https://carf.fazenda.gov.br/sincon/public/pages/ConsultarJurisprudencia/listaJurisprudenciaCarf.jsf>>. Acesso em: 29 nov. 2018.

EIZIRIK, Nelson. A Lei das S/A Comentada – Artigos 80 ao 137. Volume 2. 2. edição. São Paulo: Quartier Latin, 2015

FILHO, Alfredo Lamy et. PEDREIRA, José Bulhões. Direito das Companhias. Coordenação Alfredo Lamy Filho, José Bulhões Pedreira. 2. Ed., Rio de Janeiro: Forense, 2017.

Filho, Marcílio Toscano Franca. Princípios da Tributação Internacional sobre a Renda. Revista de Informação Legislativa. Brasília a. 35 n. 137 jan./mar. 1998, p. 84 - 85.

OECD/G20. *Action Plan on Base Erosion and Profit Shifting*. Paris: OECD Publishing, 2015. Disponível em: < https://www.oecd-ilibrary.org/taxation/action-plan-on-base-erosion-and-profit-shifting_9789264202719-en>.

OECD. *Designing Effective Controlled Foreign Company Rules*, Action 3: 2015, Final Report. OECD/G20 Base Erosion and Profit Shifting Project. Paris: OECD, 2015, p. 3. Disponível em: <<http://dx.doi.org/10.1787/9789264241152-en>>.

OCDE. Harmful Tax Competition – an Emerging Global Issue, Paris, 1998.

OCDE, El Proyecto BEPS y los países em desarrollo: de las consultas a la participation, Novembro 2014. Disponível em: <<http://www.oecd.org/ctp/estrategia-fortalecimiento-paises-en-desarrollo.pdf>>. Acesso em: 25 nov. 2018.

ROCHA, Sérgio André. Tributação de Lucros Auferidos por Controladas e Coligadas no Exterior. 2. Edição. São Paulo: Quartier Latin, 2016.

ROCHA, Sérgio André. Política Fiscal Internacional Brasileira. 1. Ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017.

ROCHA, Sergio André. Tributação dos Lucros Auferidos no Exterior: Lei n. 12.973/14. São Paulo: Dialética, 2014.

SANTOS, Ramon Tomazela. A Ação 3 do Projeto BEPS e o regime brasileiro de tributação em bases universais na Lei nº 12.973/2014. Revista Fórum de Direito Tributário – RFDT, Belo Horizonte, ano 15, n. 88, p. 99-115, jul./ago. 2017

SARAIVA FILHO, Oswaldo Othon de Pontes. Fatos Geradores do IRPJ – Comentários ao art. 43 do TN e ao art. 74 da MP n. 2.158-35/2001. Interesse Público, Porto Alegre, n. 34, p. 149-174, 2005.

STJ. REsp 1325709 RJ, Relator: Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, T1 – Primeira Turma, 24 de abril de 2014. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/25092296/recurso-especial-resp-1325709-rj-2012-0110520-7-stj/inteiro-teor-25092297>>. Acesso em: 30 nov. 2018.

TORRES, Heleno. Pluriributação Internacional sobre as Rendas das Empresas. 2. Ed., Rio de Janeiro, Revista dos Tribunais, 2001.

UKIC, Melina de Souza Rocha; MUNIZ, Amanda Almeida. As Regras Brasileiras de Tributação de Controladas e Coligadas no Exterior: verdadeiras Controlled Foreign Company (CFC) Rules?. Revista de Direito Internacional, Brasília, v. 14, n. 2, 2017 p. 467.

XAVIER, Alberto. Direito Tributário Internacional do Brasil. 8 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

XAVIER, Alberto. A Lei nº 12.973, de 13 de maio de 2014, em Matéria de Lucros no Exterior: Objetivos e Características Essenciais. In: ROCHA, Valdir de Oliveira (Coord.). Grandes Questões Atuais do Direito Tributário. São Paulo: Dialética, 2014. v. 18.