
Tributação para coligadas volta a ser debatida no STF

A discussão sobre a tributação de empresas coligadas ou controladas no exterior deve voltar à pauta do Supremo Tribunal Federal em breve. O ministro Ricardo Lewandowski já concluiu seu voto-vista na ação que discute a constitucionalidade da regra que prevê a imediata disponibilização do lucro de empresa coligada ou controlada no exterior para a controladora no Brasil. O ministro aguarda apenas o espaço na pauta para que o assunto volte a ser debatido.

A Ação Direta de Inconstitucionalidade foi proposta pela Confederação Nacional da Indústria (CNI) contra o parágrafo único do artigo 74, da Medida Provisória 2.158-35/01, que impõe a tributação automática à empresa brasileira sobre lucro obtido, pela coligada ou controlada no exterior, independentemente dele ter sido distribuído para ela.

O advogado da CNI, **Gustavo do Amaral Martins**, argumenta que na prática a Medida Provisória dificulta a internacionalização das empresas brasileiras. “Não estamos falando de não tributar, mas o momento em que deve ser tributado”, defende. Ele lembra que, antes da Medida Provisória, o lucro era tributado no momento em que era disponibilizado para o sócio ou acionista no Brasil. “O fato gerador do Imposto de Renda é a disponibilidade de renda”, ressalta o advogado.

De acordo com o procurador-geral adjunto da Fazenda Nacional **Fabício da Soller**, a MP nasceu quando a Receita Federal percebeu que o contribuinte estava buscando uma maneira de pagar menos tributos, por meio das coligadas ou controladas no exterior. Segundo Soller, a MP foi uma forma de frear as empresas que estavam remetendo lucro para paraísos fiscais, como o Caribe, onde a tributação é inexistente. Assim, por meio da MP, a Receita tentou fechar a porta fazendo a tributação antes da distribuição do lucro.

A ação, de relatoria da ministra Ellen Gracie, começou a ser apreciada em fevereiro de 2003. O julgamento já foi interrompido por três pedidos de vista. Hoje, Fazenda e empresas dividem o placar empatado em dois a dois. A relatora concedeu o pedido parcialmente, admitindo a inconstitucionalidade do dispositivo apenas em relação às empresas coligadas.

Ellen Gracie justificou o posicionamento defendendo que as coligadas, diferente das controladas, têm autonomia em relação à empresa coligada no Brasil. Para a ministra, não seria adequado assemelhá-las às filias e sucursais onde se considera o lucro apurado imediatamente disponível. Já as controladas não têm poder de decisão e devem prestar contas às controladoras. O ministro Nelson Jobim, à época no Supremo, também chegou a votar e declarou a constitucionalidade da regra tanto para as coligadas como controladas.

Os ministros Marco Aurélio e Sepúlveda Pertence, que resolveu antecipar seu voto, equilibraram o placar em favor dos contribuintes pela suspensão do dispositivo. Eles entenderam que não se pode exigir o recolhimento de contribuição ou pagamento de imposto sobre situação que não configura renda ou lucro passível de contribuição.

“Enquanto inexistente o ingresso da participação da empresa brasileira no território nacional, enquanto não

distribuídos os lucros pela empresa estrangeira com a qual se mantenha laços sob o ângulo da coligação ou do controle, não é dado cogitar do fato gerador do imposto sobre a renda, porque a renda é inexistente e porque não passou a disponibilidade em si”, afirmou Marco Aurélio em seu voto. Para ele, o dispositivo questionado criou uma extravagância ao querer tributar o lucro da controlada ou coligada no exterior antes que este fosse efetivamente distribuído às controladoras ou coligadas.

O tributarista **Luís Felipe Marzagão**, de Advocacia Rocha Barros Sandoval & Ronaldo Marzagão, concorda com a posição dos ministros Marco Aurélio e Sepúlveda Pertence. “O que autoriza a União a tomar parte do patrimônio a título de Imposto de Renda é o fato jurídico chamado renda. Se a controla ou coligada ainda não recebeu distribuição do lucro, não pode ser tributada. A empresa acaba tendo que pagar Imposto de Renda sem ter o dinheiro”, afirma.

ADI 2.588

Date Created

12/08/2007