
Supremo pauta julgamento sobre tributação de coligadas no exterior

Depois de quatro anos de espera, voltará nesta quarta-feira (15/6) à pauta do Supremo Tribunal Federal a incidência do Imposto de Renda sobre os ganhos de empresas no exterior coligadas ou controladas por brasileiras. A Ação Direta de Inconstitucionalidade 2.588 pode ser julgada nesta semana, já que o ministro Ayres Britto, que havia pedido vista do processo em 2007, pediu na segunda-feira passada (6/6) a inclusão do processo na pauta, para trazer seu voto.

O julgamento, que começou em 2003, está empatado em três a três, depois de quatro pedidos de vista. A relatora, ministra Ellen Gracie, aceitou a procedência da ADI apenas no que se refere às empresas coligadas no exterior. Segundo ela, diferentemente das controladas, as coligadas têm autonomia em relação às empresas sediadas no país, e não seria adequado assemelhá-las às filias e sucursais, em relação às quais se considera o lucro apurado imediatamente disponível. Já o ministro Marco Aurélio, que deu razão ao pedido integralmente, entendeu que o lucro só é tributável quando é distribuído definitivamente no Brasil. Votaram com ele Sepúlveda Pertende (aposentado) e Ricardo Lewandowski. Contra o pedido votaram Nelson Jobim e Eros Grau, ambos aposentados.

A tributação de lucros auferidos no exterior por controladoras e coligadas brasileiras é, para a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, o tema nacional número um. Segundo o procurador-geral adjunto de consultoria e contencioso tributário da PGFN, **Fabício da Soller**, essa é a causa de maior impacto hoje em discussão. “É um tema de bilhões de reais, que envolve empresas que se valem de controladas no exterior para pagar menos tributos”, diz. O tema foi debatido entre os procuradores da Fazenda de todo o país em videoconferência feita no ano passado.

Para combater dribles tributários, o fisco adiantou o momento do fato gerador do Imposto de Renda no caso de disponibilização dos valores das coligadas e controladas às suas respectivas ligações no Brasil. É a data do balanço das controladas, e não a da real distribuição dos lucros, que é aceita para o cálculo do IR, segundo o artigo 74 da Medida Provisória 2.158 — tido como inconstitucional para a Confederação Nacional da Indústria na ADI ajuizada. A entidade também questiona a constitucionalidade da Lei Complementar 104/2001, que inseriu o parágrafo 2º no artigo 43 do Código Tributário Nacional. O dispositivo dá à lei a competência de dizer as condições e o momento em que rendimentos no exterior serão tributados.

Segundo o fisco, a MP foi uma forma de fechar a porta para empresas que estavam remetendo lucro para paraísos fiscais, como o Caribe, onde a tributação é inexistente. Por meio da norma, a Receita passou a tributar antes da distribuição do lucro.

A decisão final caberá aos ministros Joaquim Barbosa, Celso de Mello e Cezar Peluso. Os ministros Luiz Fux, Dias Toffoli e Cármen Lúcia não votam neste caso, por terem entrado no lugar de ministros que já se manifestaram. Cármen Lúcia substituiu Nelson Jobim, Dias Toffoli ocupa a vaga que foi de Menezes Direito — que, por sua vez, assumiu o lugar deixado por Sepúlveda Pertence — e Luiz Fux sucedeu Eros Grau. Já o ministro Gilmar Mendes se declarou impedido.

Repercussão incidental

A decisão do Supremo pode pôr fim a outra discussão acalorada na Justiça. A cobrança do Imposto de Renda e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido sobre saldos positivos de equivalência patrimonial ainda divide os ministros do Superior Tribunal de Justiça.

O sistema contábil da equivalência patrimonial é a forma pela qual o fisco federal sabe o quanto empresas brasileiras têm em investimentos no exterior. As subsidiárias e coligadas em outros países informam anualmente a posição de seu patrimônio ao fecharem o balanço. A Instrução Normativa 247, de 1996, da Comissão de Valores Mobiliários, define o cálculo da equivalência pelo "valor do investimento determinado mediante a aplicação da percentagem de participação no capital social sobre o patrimônio líquido da coligada, sua equiparada ou controlada". Entre os fatores de alteração estão a variação cambial e o aumento de capital com ágio, que não significam, necessariamente, lucro.

Mesmo assim, ao regulamentar a Medida Provisória 2.158-35, de 2001, a Receita Federal obrigou os contribuintes a recolherem o IRPJ e a CSLL sobre o saldo positivo, ainda que a variação não tenha sido causada por lucro no exterior. "Os valores relativos ao resultado positivo da equivalência patrimonial, não tributados no transcorrer do ano-calendário, deverão ser considerados no balanço levantado em 31 de dezembro do ano-calendário para fins de determinação do lucro real e da base de cálculo da CSLL", diz o parágrafo 1º do artigo 7º da Instrução Normativa 213, de 2002.

Desde que a norma entrou em vigor, as empresas vêm tentando, sem sucesso, questioná-la no STJ. O argumento é que a MP 2.158-35, que permitiu a tributação de lucros em outros países, não incluiu o saldo positivo da equivalência na base de cálculo. Na prática, quem criou a obrigação foi a própria Receita, por meio da IN, para o que não teria competência.

Até abril, o STJ sempre entendeu que a discussão não lhe cabia, por tratar de tema constitucional ao envolver definições de renda e lucro. A posição só mudou quando a 2ª Turma, por unanimidade, [julgou](#) as cobranças ilegais. De acordo com os ministros, apenas o lucro das empresas estrangeiras coligadas ou controladas por brasileiras está sob a incidência das cobranças, e não as variações de patrimônio apuradas pelo método de equivalência. Ainda cabe recurso da decisão.

ADI 2.588

Date Created

13/06/2011