Fábio de Andrade: Tributação de lucros no exterior é oportunidade legislativa

Nos últimos dias se intensificaram as notícias veiculadas pelos órgãos da mídia sobre a nova (e o que parece caminhar para ser a última) rodada de negociações entre o governo federal e o empresariado nacional para equacionar a turbulenta questão da tributação das multinacionais brasileiras sobre os seus lucros gerados no exterior.

Embora a atual sistemática tenha sido instituída em 2001, com a edição do famigerado artigo 74 da MP 2.158-35, em razão do subsequente ajuizamento da ADI 2.588 pela Confederação Nacional da Indústria, o fato é que desde então a incerteza e a dúvida remanescem pairando sobre o tema. De um lado, pairam sobre as autuações fiscais elaboradas com base naquele dispositivo legal, desde o primeiro instante desafiado por uma ação direta de inconstitucionalidade e cujo resultado final foi proclamado no dia 10 de abril de 2013 em acórdão que sequer foi publicado. De outro, sobre as diversas decisões gerenciais tomadas pelas empresas de grande porte quanto a estratégia de internacionalizar as suas atividades operacionais em busca de uma fatia no mercado globalizado.

Nesse ambiente de dúvida e incerteza, certamente todos já perderam muito. De um lado, o Fisco que, apesar de lavrar centenas de autuações fiscais, tanto na esfera administrativa como também judicial não tem logrado manter a coerência e o fundamento de muitas delas, além de não ter efetivamente arrecadado um real com a tributação sobre os lucros no exterior (em razão da pendência no julgamento da ADI 2.588). De outro, os contribuintes se veem limitados em seu campo de tomada de decisão sobre a internacionalização de suas atividades operacionais e societárias, vez que a indefinição gerada desde 2001 (e ainda não solucionada) se reflete diretamente no ambiente de negócios no qual regularmente se movimentam os empresários. Desse modo, a dúvida, a incerteza e a indefinição tornaram-se a tônica nessa matéria.

Esse quadro, por si só, já se apresenta trágico, com uma série de desdobramentos nefastos tanto para os contribuintes como também para os órgãos arrecadadores. Mas não para por aí. Há também a percepção de como o mundo enxerga o Brasil. Ora, convenhamos que o Brasil sempre foi visto com reservas pelos países centrais. Exemplo que ilustra isso é a denúncia pela Alemanha do tratado então firmado com o Brasil para evitar a dupla tributação da renda. É tradicional a percepção de que a alta carga tributária incidente sobre a operação nacional, aliada à excessiva burocracia no cumprimento das obrigações tributárias, eleva o Custo Brasil a ponto de retirar boa parte da competitividade do produto brasileiro no mercado globalizado. Além disso, com a paulatina recuperação dos países centrais (como Estados Unidos da América do Norte e a Europa) aquela “febre” em torno do Brasil (que parecia ser a bola da vez) já se arrefeceu ao mesmo tempo em que muitos investidores estrangeiros afugentaram-se devido às dificuldades rotineiras enfrentadas pela empresa brasileira.

No arriscado jogo de “tudo ou nada” que foi levado a cabo pelas partes envolvidas em razão da elevada expectativa de êxito que cada uma atribuía ao desfecho da Adi 2.588, muito deixou de ser feito pelo Brasil, tanto pelo governo como também pelo empresariado.

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

O governo federal errou ao jogar suas fichas no sentido de que a legislação “Frankenstein” criada resolveria todos os seus problemas relacionados à tributação dos lucros no exterior (hoje reconhecidamente *sui generis* pela generalidade dos países e mantendo a tradição tupiniquim de dar uma pitada tropical no que por aqui aparece). O contribuinte, compreendido como o empresariado composto pelas multinacionais brasileiras, errou ao jogar as suas fichas no sentido de que poderia alcançar no âmbito da ADI 2.588 a declaração integral de inconstitucionalidade do referido artigo 74 (que, diga-se de passagem, com ligeiros ajustes ficaria em linha com o que a generalidade dos países pratica pelo mundo afora).

A paulatina radicalização da posição de cada um desses jogadores em torno do resultado esperado da ADI 2.588 levou ao atual estágio de indefinição máxima: a ação ainda não foi concluída (vez que o seu acórdão está pendente de publicação e será possível a oposição de embargos de declaração pela Autora, se entender cabível), sob qualquer aspecto que se veja a questão em torno da decisão que será prolatada ela certamente não esgotará todas as possibilidades (até porque não foram endereçadas na petição inicial e não foram suscitadas durante o julgamento), as partes contabilizam uma cifra de um passivo potencial em torno de R$ 70 bilhões em autuações fiscais sobre o tema (sendo só a Vale com aproximadamente metade desse montante), a legislação nacional sobre o tema permanece gerando confusão, dúvida e incerteza (o que dificulta muito o ambiente de negócios para as multinacionais brasileiras e até mesmo investidores estrangeiros) e, o pior de tudo, tal situação se arrasta desde 2001.

No plano internacional, no dia 05 de setembro começou a reunião da cúpula do G20 em São Petesburgo (Rússia). Dentre os diversos temas da pauta, consta o manuseio de instrumentos para fechar os buracos e as brechas existentes na legislação tributária dos países, de modo a dar efetividade às quinze recomendações do chamado “Base Erosion and Profits Shifting Action Plan” (elaborado pela OCDE). Isso, com vistas a provocar um realinhamento tributário a partir de novos padrões globais para a futura neutralização de vantagens fiscais.

Na semana passada, especialistas em Direito Tributário do mundo inteiro estiveram reunidos entre os dias 25 a 30 de agosto em Copenhagen (Dinamarca) para discutir o que tem ocorrido nos diferentes países quanto ao fenômeno da erosão da base tributável, como evitar que ocorra o deslocamento artificial de lucros e ganhos e quais caminhos seguir nos próximos passos.

Ao mesmo tempo em que os países centrais buscam manter (e até aumentar) a sua arrecadação com a crescente proibição do deslocamento de lucros e ganhos de empresas de modo artificial para países periféricos de menor (ou até nenhuma) tributação, eles se preocupam em não asfixiar os seus principais campeões nacionais que competem por fatias cada vez maiores no mercado globalizado nos diversos setores que atuam.

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

O ponto almejado é a tributação justa e equilibrada, na qual o recolhimento do tributo é feito de acordo com a capacidade contributiva do contribuinte. Nesse sentido, não é justo e nem desejável que verdadeiras gigantes (como o Facebook, a Microsoft e a Apple, dentre tantas outras) recolham tributos a alíquotas ínfimas sobre as suas operações. Também não é justo que haja a dupla tributação a onerar demasiadamente o custo do produto que possivelmente inviabilizaria a sua comercializaçãoconsiderando a concorrência mundial atual. Aqui, a pedra de toque é o equilíbrio.

Voltando ao Brasil, a preocupação central tanto do Fisco como também dos contribuintes parece ser com a operacionalização e alguns aspectos secundários na regulamentação da sistemática de tributação das multinacionais brasileiras dos lucros gerados no exterior. Todavia, levando em conta que a disciplina conta com diversas lacunas no Brasil, a sua regulamentação tardia pode suprir algumas, esclarecer certos pontos que permanecem ambíguos há décadas e até sinalizar para que direção a política econômica vai caminhar nos próximos anos (internacionalização das multinacionais brasileiras ou concentração territorial da atividade empresarial). Isso sem dúvida é salutar.

Nesse sentido, as notícias veiculadas pelos órgãos da mídia dão conta dos seguintes pontos que estão sendo discutidos e negociados entre o governo e o empresariado para a nova legislação: parcelamento dos débitos (que parece ter passado de até cinco anos para até dez anos), desconto sobre multas e juros de mora, criação de um regime de tributação com o pagamento de um piso mínimo de imposto de 20% no exterior (ao invés de 22% como anteriormente noticiado), diferimento para o pagamento de tributo quando a empresa se situar em país com tributação normal em até oito anos e tributação imediata quando ela se situar em país considerado paraíso fiscal.

Há notícias de que remanesce controvertida na negociação a questão específica da consolidação vertical dos resultados no exterior com a possibilidade de compensação cruzada de prejuízos entre controlada e coligadas do mesmo grupo empresarial. De um lado o Governo teme o desconto de prejuízos “fabricados” com as atividades não operacionais. De outro, algumas empresas oferecem abrir suas contas e exclui-los, consoante notícia veiculada pelo jornal O Estado de S. Paulo.

De tudo o que tem sido divulgado pelos órgãos da mídia, parece que perderemos (nós, o Brasil, tanto o Fisco como também os contribuintes) uma excelente oportunidade de corrigir algumas distorções que foram geradas no passado e cristalizadas com o passar dos anos.

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

Desse modo, eventual legislação sobre a sistemática de tributação dos lucros das multinacionais brasileiras geradas no exterior poderia versar sobre a diferença inerente às diversas situações, de acordo com o país onde se situar a sua controlada: se em paraíso fiscal, então em consonância com o que restou decidido na ADI 2.588 a sua tributação no Brasil seria automática, na linha do voto do Ministro Joaquim Barbosa (e aí sim o artigo 74 da MP 2.158-35/01 exerceria autêntico papel de regra CFC, como na generalidade dos países que a adotam); se em país com tributação normal, com o diferimento para quando a renda fosse efetivamente disponibilizada para o investidor no Brasil (ou no prazo de até oito anos, como tem sido especulado pelas notícias sobre a legislação que se debate); ou se em país com o qual o Brasil tenha firmado tratado para evitar a dupla tributação da renda e prevenir a evasão fiscal, quando a situação concreta deveria ser subsumida a disciplina ali prevista (com a tributação exclusiva dos lucros ou concorrente dos dividendos, por exemplo).

Isso lograria colocar o Brasil alinhado com o restante dos países desenvolvidos do mundo que geralmente adotam essa tripartição no tratamento das rendas oriundas das controladas no exterior de suas investidoras multinacionais. Resta saber se há vontade política e, pelo menos, clareza de parte a parte para saber se esse é o real foco do debate nesse momento, se há estratégia melhor ou diferente a seguir e, nesse caso, se a chance de êxito em alcança-la é significativa… ou não. De qualquer modo, nesse tema urge que o Fisco e os contribuintes comecem a colaborar e cooperar, ao invés de assumirem posições antagônicas e insuperáveis em busca de um jogo de “tudo ou nada” que já não tem qualquer razão de ser, considerando o atual estágio de coisas, o cenário mundial hoje e a necessária e urgente recolocação do Brasil no cenário internacionalizado com mais força para competir no mercado globalizado.

Nesse sentido, vamos esperar para ver se a oportunidade legislativa de corrigir os equívocos e as falhas do passado se concretizará rumo a maior pacificação na relação entre o Fisco e os contribuintes ou não, acirrando ainda mais o ânimo de parte a parte com a renovação de novas rodadas de discussões tanto na esfera administrativa como também na seara judicial, contabilizando mais alguns longos anos de indefinição, dúvida, incerteza e muita insegurança jurídica.

Date Created
19/09/2013

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.