

## O STF E A TRIBUTAÇÃO INTERNACIONAL DA RENDA NA ADI 2.588 E NOS RREE 611.586 E 541.090

Na sessão da última quarta-feira (03.04), o Presidente, Ministro Joaquim Barbosa, proferiu o voto faltante para o encerramento da ADI 2.588, adotando posição que soluciona de maneira simples e eficaz a questão em torno da sistemática de tributação internacional da renda insculpida no art. 74 da MP nº 2.158-35/2001, que passou a tornar exigível das empresas brasileiras, quando da apuração em balanço, o IRPJ e a CSLL incidentes sobre os lucros por elas obtidos no exterior através de sociedades controladas ou coligadas estrangeiras.

A solução alvitrada pelo Ministro aplica a técnica da interpretação conforme à Constituição, julgando constitucional a incidência tributária quando dos balanços das controladas e coligadas no exterior sempre que elas se situarem em jurisdições de baixa ou nula tributação (paraísos fiscais arrolados em ato da Receita Federal) e inconstitucional nos casos de controladas e coligadas situadas em países de tributação normal.

A proclamação do resultado na ADI, todavia, foi postergada para a sessão do próximo dia 10 de abril. Caso mantidos os critérios usualmente adotados na aferição do voto médio, o voto do Ministro Joaquim Barbosa implicará, no que concerne à aplicação do *caput* do art. 74 da MP 2.158-35/01, no atingimento da maioria absoluta de seis votos para declarar:

- (i) **constitucional** em relação às controladas em paraísos fiscais; e
- (ii) **inconstitucional** no tocante às coligadas no exterior localizadas em países de tributação normal (visto que a Ministra Ellen havia afastado a incidência sobre coligadas em seu voto); e
- (iii) **inconstitucional** no que diz respeito às controladas localizadas em países com tratado (em razão da expressa ressalva contida no voto do Ministro Ayres Britto em relação aos tratados).

Também alcançou a maioria absoluta o julgamento pela **(iv)** inconstitucionalidade do parágrafo único do dispositivo citado, que pretendeu alcançar os lucros apurados por controlada ou coligada no exterior até 31 de dezembro de 2001, por ofensa à irretroatividade.

Desse modo, encerrada a ADI 2.588, ainda permanecem indefinidas as cobranças sobre lucros no exterior quando do balanço das **(v)** coligadas em paraísos fiscais e das **(vi)** controladas em países de tributação normal sem tratado de dupla tributação com o Brasil. É que nestas matérias não se atingiu a maioria (o resultado foi de cinco votos em um sentido e de cinco votos no sentido oposto), prevalecendo, nestes casos, o ato impugnado, sem caráter vinculativo. Tudo indica, ademais, que estas específicas hipóteses serão reexaminadas pelo STF nos RREE que lá tramitam e foram apregoados juntamente com a ADI: um versando sobre atividades desenvolvidas por sociedade controlada isenta em Aruba (RE 611.568) e outro sobre controladas localizadas em países com os quais o Brasil celebrou tratado para evitar a dupla tributação da renda e prevenir a evasão fiscal, a saber, China e Itália (RE 541.090).

Além do voto manifestado pelo Ministro Joaquim Barbosa, também proferiu voto na referida sessão o Ministro Teori Zavascki, que deu pela constitucionalidade integral da exação.

É de se esperar que nesses julgamentos se alcance a maioria absoluta em torno da tese inaugurada pelo Ministro-Presidente, única capaz de compor harmonicamente não só princípios e valores constitucionais à luz das realidades materiais subjacentes, mas também posicionamento firmado no âmbito do Plenário da Corte Suprema quando do julgamento do RE 172.058, em que fixado o conceito constitucional de renda como acréscimo patrimonial disponível.