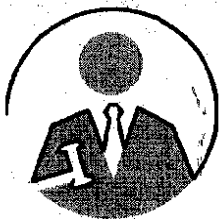


Legislação & Tributos Rio

Globalização às avessas

Opinião Jurídica

André Martins de Andrade



A Receita Federal do Brasil divulgou ato administrativo em que conclui que a tributação dos lucros de controladas no exterior quando da apuração de seu resultado, independentemente de sua remessa ou crédito em favor do sócio brasileiro, não viola os tratados internacionais para evitar a dupla tributação (Solução de Consulta Interna nº 18 - Cosit).

As razões em que fundamenta tal conclusão são basicamente de que a incidência recai sobre o contribuinte brasileiro (e não sobre a controlada estrangeira) não havendo "conflito com os dispositivos do tratado que versam sobre a tributação de

lucros" e de que a tributação recai não sobre os lucros da controlada no exterior, mas sobre "lucros auferidos pelos próprios sócios brasileiros".

O primeiro ponto surge ao se constatar que, no trato da matéria, o órgão arrecadador pretende sobrepor-se ao Supremo Tribunal Federal. É que a Corte no julgamento da ADI 2588 inaugurou uma distinção entre o regime tributário aplicável a países de tributação reduzida (paraísos fiscais), e aos países de tributação normal.

Tal diferenciação, por si só, comporta consequências óbvias para a definição constitucional do regime aplicável aos países com tratados em vigor com o Brasil para evitar a dupla tributação da renda, já que todos se encontram nos agora chamados "países de tributação normal". Ainda que a aprovação do conceito tenha resultado em empate, não produzindo a decisão o chamado efeito vinculante, é óbvio que o tema há de ser equacionado pela Corte Suprema na primeira oportunidade, seja por recurso a ser apresentado na ADI, ainda em tramitação, seja em nova ADI sobre o tema específico, seja em outro processo.

Quanto às razões

pretensamente jurídicas acostadas pelo órgão arrecadador, são no mínimo curiosas.

A ver: a sistemática de tributação em bases universais sempre incidiu, e em todos os países do mundo, no âmbito do Estado de residência dos sócios controladores, exercendo-se sobre estes o poder arrecadador. E isto pela simples razão de que o país não teria jurisdição para cobrar imposto de pessoa estrangeira sobre lucros auferidos no exterior. É noção primária a de que nas relações internacionais o exercício da jurisdição se condiciona à existência de um elemento de conexão, que pode ser de natureza variada (residência, fonte, nacionalidade, localização dos bens envolvidos).

Desse modo, ao contrário do sugerido pelo documento do órgão fazendário, o fato de a incidência recair sobre contribuinte brasileiro não distingue o regime fiscal pátrio em relação ao dos demais países e, principalmente, em relação aos tratados, não constituindo, portanto, fundamento para sua não aplicação.

A pedra de toque da argumentação fazendária, entretanto, é a afirmação de que trata-se de "lucros

auferidos pelos próprios sócios brasileiros" e não pelas sociedades controladas estrangeiras. Invocando o método contábil da equivalência patrimonial, a afirmação é de que ocorre para o investidor brasileiro "acrécimo patrimonial correspondente a sua participação no lucro total das investidas".

O entendimento do Fisco traduz desprezo pela comunidade empresarial e compromissos internacionais do país

A assertiva provoca perplexidade ao se constatar que no julgamento da ADI essa posição resultou minoritária, e sustentada por voto que afastou o precedente contido no RE 172.058 sob a falsa premissa de que naquele caso os sócios seriam todos pessoas físicas, quando na verdade a jurisprudência ali firmada dizia respeito e foi aplicada durante anos a fio não somente aos sócios pessoas físicas, mas principalmente em relação aos

sócios pessoas jurídicas sujeitas à equivalência patrimonial.

Todavia, ainda que se aceitasse como ocorrido acréscimo patrimonial para o sócio brasileiro, é inafastável a constatação de que tal acréscimo teria sido gerado no exterior. Vale dizer, ainda que se o acréscimo patrimonial viesse a beneficiar o sócio brasileiro, mesmo antes de sua distribuição ou crédito, inegável que a fonte de tal acréscimo teria se situado no exterior, e não no Brasil. E se o país da fonte desse acréscimo patrimonial celebrou tratado com o Brasil fixando a competência exclusiva do país de fonte para a tributação dos lucros de controladas nele localizadas, tal acordo internacional há de ser respeitado.

O que os tratados de dupla tributação fazem é exatamente fixar em relação à tributação dos lucros produzidos em determinado país (fonte) a competência exclusiva desse país para tributar tais lucros. Os lucros distribuídos é que ficam sujeitos à competência concorrente de ambos os Estados, o de fonte e o de residência do beneficiário.

Desse modo, ainda que representassem acréscimo

patrimonial para o investidor brasileiro, os lucros auferidos no exterior viriam "carimbados" pela disposição contida nos tratados e só poderiam ser tributados no país do investidor quando distribuídos ou creditados. Aliás, este é exatamente o escopo e a sistemática resultante da combinação das disposições dos tratados aplicáveis a lucros e a dividendos.

As demais alegações contidas no documento concernem situações específicas de elisão fiscal que o STF, no julgamento da ADI, já definiu como tributadas. A gravidade da pretensão fazendária reside na tentativa de confundir o específico com o geral.

Em conclusão, a erosão na credibilidade é consequência inevitável. Não à toa assistimos ao derretimento do real.

André Martins de Andrade é advogado especialista em tributação internacional e fundador do Núcleo de Estudos de Tributação Internacional (NetI)

Este artigo reflete as opiniões do autor, e não do jornal Valor Econômico. O jornal não se responsabiliza e nem pode ser responsabilizado pelas informações acima ou por prejuízos de qualquer natureza em decorrência do uso dessas informações