

PINHEIRONETO
ADVOGADOS

TRATADOS INTERNACIONAIS E LUCROS NO EXTERIOR

11.11.2014

Giancarlo Chamma Matarazzo

Histórico da Legislação Brasileira

- **Lei nº 9.249/95:** tributação automática dos lucros auferidos no exterior por filiais, sucursais, controladas e coligadas em 31 de dezembro
- **Lei nº 9.532/97:** hipóteses de disponibilização acrescentadas
- **Medida Provisória 2.158-35/2001, artigo 74:** lucros disponibilizados na data do balanço em que apurados
- **Lei 12.973/14, artigo 74:**
 - Controladas - Tributa-se "**a parcela do ajuste do valor do investimento em controlada**", equivalente aos lucros por ela auferidos antes do imposto sobre a renda, excetuando a variação cambial"
 - Coligadas – **possibilidade de diferimento** se não sujeita a: regime de subtributação, não localizada em país com tributação favorecida, não beneficiada por regime fiscal privilegiado, e não controlada por pessoa jurídica submetida a regime de subtributação. Tentativa de alinhamento com decisão do STF.

Tratados Internacionais

- **Artigo 98 do CTN: prevalência dos tratados sobre lei interna**
- **Artigo VII do Modelo OCDE: presente em todas as convenções**
 - Os lucros de uma empresa de um Estado Contratante só são tributáveis nesse Estado; a não ser que a empresa:
 - (i) exerça sua atividade no outro Estado Contratante por meio de um estabelecimento permanente ali situado;
 - (ii) seus lucros sejam atribuíveis a este estabelecimento permanente
- **Exemplos de tratados internacionais com cláusulas específicas:**
 - Isenção de dividendos: Espanha, Argentina, Áustria, Dinamarca
 - Isenção na emissão de ações: Holanda, Luxemburgo, Dinamarca, Noruega
- **Panorama vigente até então: preferência por tratados com cláusulas específicas**

Solução de Consulta Interna Cosit 18/2013

- Admite a preponderância dos Tratados sobre a lei interna
- Art. 74 da MP 2.158-35/01 aplicável não obstante disposições do artigo VII
- OCDE: não há incompatibilidade entre artigo VII e regras CFC
- MP 2.158-35/01 quer tributar sócios da empresa estrangeira e não os lucros da própria empresa
- Possibilidade de compensar imposto pago no exterior
- Tributação excluída só em relação a países cujos tratados tem isenção expressa

Caso STF (abril de 2013)

➤ **ADIN apresentada pela CNI em 2001**

➤ **Conclusões:**

- É inconstitucional a tributação das coligadas domiciliadas em países com tributação normal
- É constitucional a tributação da controlada de empresa multinacional que se situa em Paraíso Fiscal
- Impossibilidade da cobrança do lucro não disponibilizado antes de 2001

Caso Vale – Julgamento pelo STJ (abril de 2014)

➤ Histórico:

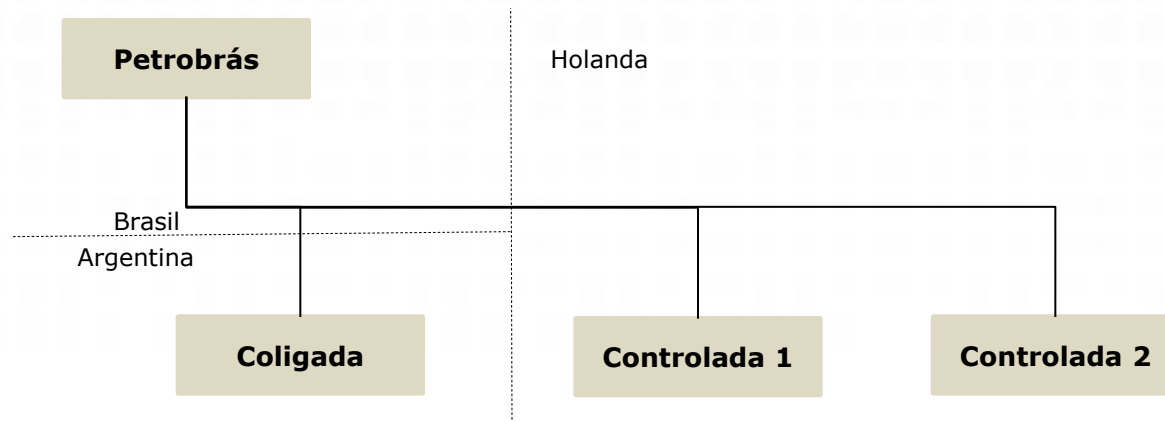
- Vale apresentou MS para afastar a exigência de IRPJ e CSL sobre os resultados positivos de equivalência patrimonial apurados por controladas no exterior até 2001, e nos anos 2002 e seguintes
- Controladas na Bélgica, Dinamarca, Luxemburgo e Bermudas
- Julgamento de 1ª instância e pelo TRF da 2ª região: tributação no Brasil não viola tratados (LC 104/01 admite que a lei estabeleça momento da disponibilização do rendimento)

➤ Posição do STJ:

- Tratados em matéria tributária prevalecem sobre a lei interna
- Artigo VII dos tratados impedem a tributação dos rendimentos não distribuídos pelo IRPJ e CSLL. Lucros da Bélgica, Dinamarca e Luxemburgo não poderiam ser tributados
- Tributação automática para lucros das Bermudas

Caso Petrobrás – Carf (outubro de 2014)

- Petrobrás – autuação pelo não recolhimento do IRPJ e CSL sobre lucros auferidos nos anos de 2005 e 2006 nos seguintes casos:



- Principal argumento da Petrobrás: artigo VII do Tratado Brasil – Holanda e do Tratado Brasil – Argentina impedem a tributação do lucro não-disponibilizado

Caso Petrobras – Carf (outubro de 2014)(cont.)

➤ Posição do Fisco:

- o lucro auferido no exterior implica acréscimo patrimonial da companhia no Brasil e, por isso, a tributação seria devida.
- “Não é o lucro da empresa no exterior [que está sendo tributado], mas a disponibilidade econômica para a empresa brasileira”.
- art. 74 da MP nº 2.158-35/01 permite tributação

Conclusão

- Abre-se um novo panorama relativamente à aplicação das disposições dos Tratados
- Artigo VII é suficiente para afastar a tributação dos lucros da controlada ou coligada estrangeira antes da disponibilização
- Não é mais necessário procurar proteção em isenções específicas previstas em poucos Tratados. Isenção como proteção a mais para lucro disponibilizado
- Artigo II dos Tratados – aplicabilidade da convenção a impostos idênticos ou substancialmente semelhantes introduzidos após a assinatura da Convenção – CSLL

PINHEIRONETO

ADVOGADOS

São Paulo

R. Hungria, 1.100
01455-906

São Paulo . SP

t. +55 (11) 3247 8400

f. +55 (11) 3247 8600

Brasil

Rio de Janeiro

Rua Humaitá, 275 . 16º andar
22261-005

Rio de Janeiro . RJ

t. +55 (21) 2506 1600

f. +55 (21) 2506 1660

Brasil

Brasília

SAFS, Quadra 2 . Bloco B
Ed. Via Office . 3º andar

70070-600 . Brasília . DF

t. +55 (61) 3312 9400

f. +55 (61) 3312 9444

Brasil

Giancarlo Chamma Matarazzo

f. +55(11)3247 8481

gmatarazzo@pn.com.br