

Quarta-feira, 17 de agosto de 2011

## **Supremo adia julgamento sobre cobrança de IR e CSLL de empresas controladas ou coligadas no exterior**

Voto do ministro Joaquim Barbosa irá concluir o julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 2588, em que a Confederação Nacional da Indústria (CNI) questiona os artigos 74, *caput* e parágrafo único, da Medida Provisória (MP) nº 2.158, de 24 de agosto de 2001, e artigo 43, parágrafo 2º, do Código Tributário Nacional (CTN), com a redação da Lei Complementar (LC) nº 104/2000, na forma do artigo 10 da Lei nº 9.868/99. O ministro Joaquim Barbosa está de licença médica.

A entidade contesta dispositivos legais que instituíram a cobrança da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL) e de Imposto de Renda (IR) incidentes sobre os lucros obtidos por empresas controladas ou coligadas no exterior, independentemente da disponibilidade desses valores pela controlada ou coligada no Brasil.

### **Dispositivos constitucionais violados**

Conforme a CNI, os textos normativos questionados teriam violado: a) o artigo 62 da Constituição Federal, por ter havido absoluta falta de urgência para justificar a edição de uma medida provisória; b) artigos 153, inciso III, e 195, inciso I, alínea “c”, ante a exigência de imposto e contribuição sobre situação que não configura renda ou lucro; c) por fim, artigo 150, inciso III, alíneas “a” e “b”, pelo fato de que o dispositivo questionado da MP pretende tributar lucros acumulados relativos a períodos anteriores à sua edição e também relativos ao mesmo exercício financeiro em que adotada a MP.

### **Votos**

Até o momento, quatro ministros – Marco Aurélio, Sepúlveda Pertence (aposentado), Ricardo Lewandowski e Celso de Mello – votaram pela procedência da ADI, outros quatro – Nelson Jobim (aposentado), Eros Grau (aposentado), Ayres Britto e Cezar Peluso – posicionaram-se pela improcedência da ação. A relatora do processo, ministra Ellen Gracie (aposentada), manifestou-se pela procedência parcial, declarando a inconstitucionalidade da expressão “ou coligadas”, contida no *caput* do artigo 74 da MP 2.158-35/01.

### **Sessão de hoje**

“Não há como desconhecer que os lucros obtidos pelas empresas controladas e empresas coligadas estrangeiras repercutem positivamente na empresa brasileira que as controle ou com elas seja coligada”, disse o ministro Ayres Britto, que votou pela improcedência da ação. Conforme ele, “a investidora brasileira se torna titular desses lucros na medida de sua participação no capital social da empresa controlada ou coligada estrangeira, sem o desconhecimento de que tais lucros venham a ser objeto de reinvestimento, reserva de capital, aplicação de ativos e etc., a significar sua não distribuição como dividendos às empresas brasileiras controladoras ou coligadas conforme o caso”.

Para ele, tal fato não impede a respectiva tributação “pela via legal da presunção de ingresso ou de antecipação do fato gerador, conforme disposto no parágrafo 7º do artigo 150 da Constituição Federal”. Ayres Britto enfatizou que “o juízo ou a proposição contrária redundaria em conferir aos

próprios contribuintes o poder de definir o momento da ocorrência do fato gerador por singela deliberação em assembleia geral de acionistas ou previsão dos respectivos contratos sociais”.

O dispositivo contestado, segundo Ayres Britto, não instituiu nem majorou tributo, ou seja, a lei não alterou a alíquota nem a base de cálculo para aumentar o resultado da operação tributária, “apenas disciplinou o momento em que se considera ocorrido o fato gerador de tributos já instituídos”. “A lei considerou ocorrido o fato gerador no exercício seguinte àquele em que ela foi editada, logo observou o mandamento constitucional que impede a sua retroeficácia, já que não apanhou fato gerador pretérito também não comprou tributo no mesmo exercício em que ela, a lei adversada, passou a fazer parte do mundo das positivities jurídicas. De igual modo, respeitou o período mínimo de 90 dias entre a sua edição e a cobrança da CSLL (artigo 195, parágrafo 6º, da CF)”, explicou o ministro.

Ao iniciar seu voto, o ministro Celso de Mello observou que o artigo 74 da Medida Provisória nº 2158, em sua 35ª e última reedição no ano de 2000, “foi editado com a finalidade precípua de combater a evasão e a elisão fiscais internacionais proporcionadas pelos estímulos fiscais oferecidos pelos chamados paraísos fiscais”.

Dessa forma, o ministro considerou que o caso diz respeito a uma exação tributária “claramente incompatível com o texto da Constituição, uma vez que se cuida de exigibilidade de Imposto de Renda sobre lucros ainda não tornados disponíveis, quer juridicamente, quer economicamente, em favor dos contribuintes”. Celso de Mello votou pela procedência da ação na mesma linha do entendimento dos ministros Marco Aurélio, Ricardo Lewandowski e Sepúlveda Pertence.

O ministro Cezar Peluso julgou a ADI improcedente, para dar interpretação conforme, no sentido de que ao artigo 74, da Medida Provisória nº 2158 se aplique apenas em relação aos investimentos considerados relevantes nos termos dos artigos 247, 248 e seguintes da Lei 6404/76 [Lei das Sociedades Anônimas] “e, como tais, sujeitos ao método de avaliação pela equivalência patrimonial porque existente o elemento de conexão entre o eventual lucro produzido no exterior e a pessoa jurídica situada no Brasil, sujeita a tributação pelo imposto sobre a renda”.

De acordo com o ministro, “pela equivalência patrimonial, o lucro auferido pela controlada coligada no exterior repercute no resultado da empresa no Brasil, aumentando até o valor por distribuir aos sócios”. Para ele, o fato de não ocorrer ingresso no caixa da empresa não desnatura o rendimento. “Há aí disponibilidade jurídica passível de tributação pelo Imposto sobre a Renda, embora sem a efetiva distribuição do lucro pela empresa no exterior”, ressaltou.

Peluso advertiu que, por envolver outras contas do patrimônio líquido e até variações cambiais ativas e passivas decorrentes de diferenças de câmbio no período, “não é todo resultado ganho oriundo de avaliação por equivalência patrimonial que pode incluir-se na base de cálculo do imposto sobre a renda, mas apenas aquele advindo especificamente do lucro produzido no exterior.

O Plenário da Corte decidiu aguardar o retorno da licença médica do ministro Joaquim Barbosa para que seu voto, o último da ADI 2588, seja proferido quanto à matéria.

Quinta-feira, 25 de outubro de 2007

### **Adiado julgamento sobre cobrança de IR e CSLL de empresas controladas ou coligadas no exterior**

Pedido de vista do ministro Carlos Ayres Britto, do Supremo Tribunal Federal (STF), interrompeu, nesta quinta-feira (25), o julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 2588, em que a Confederação Nacional da Indústria (CNI) impugna os artigos 74, caput e parágrafo único, da Medida Provisória (MP) nº 2.158, de 24 de agosto de 2001, e 43, parágrafo 2º, do Código Tributário Nacional (CTN), com a redação da Lei Complementar (LC) nº 104/2000, na forma do artigo 10 da Lei nº 9.868/99.

Tendo por objetivo atacar a elisão fiscal, sobretudo por parte de empresas coligadas ou controladas por empresas brasileiras em paraísos fiscais, a LC 104 e a MP 2.158/01 determinam a tributação, pelo Imposto de Renda (IR) e pela Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), de lucros auferidos por empresas controladas ou coligadas no exterior, independentemente da disponibilização para a controladora ou coligada no Brasil. Ou seja, será considerado, como momento da disponibilização da renda para efeito de cobrança de IR da empresa brasileira, a data do balanço de sua coligada ou controlada no exterior, mesmo que não tenha ocorrido ainda a distribuição dos lucros.

Contando com a sessão de hoje, três ministros - Ricardo Lewandowski, Marco Aurélio e Sepúlveda Pertence (aposentado) – já votaram pela procedência da ADI e dois – Nelson Jobim (aposentado) e Eros Grau - posicionaram-se pela sua improcedência. Além deles, a relatora, ministra Ellen Gracie, manifestou-se pela procedência parcial.

No voto-vista (leia a íntegra) que apresentou hoje, o ministro Ricardo Lewandowski seguiu a mesma linha defendida pelo ministro Marco Aurélio pela procedência da ação para dar interpretação conforme ao artigo 43, parágrafo 2º, do Código Tributário Nacional (CTN), de forma a excluir do seu alcance qualquer interpretação que resulte no desprezo da disponibilidade econômica ou jurídica da renda (das coligadas ou controladas) para efeito de incidência do imposto de renda. Já Eros Grau, acompanhando a linha adotada por Nelson Jobim, julga improcedente a ADI, também dando interpretação, em seu voto, a dispositivos constitucionais.

Ao pedir vista, o ministro Carlos Ayres Britto disse que queria estudar mais detidamente o assunto para formar sua convicção, pois constatara que havia votos diametralmente opostos, porém todos eles fundamentados em artigos da Constituição, fato que o colocava diante da opção “entre o certo e o certo”.

28 de setembro de 2006

### **Pedido de vista adia julgamento de ação da CNI sobre cobrança de IR e CSLL de empresas controladas ou coligadas**

Um pedido de vista do ministro Ricardo Lewandowski adiou, pela terceira vez, o julgamento pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF) sobre a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 2588 movida pela Confederação Nacional da Indústria (CNI). A entidade contesta dispositivos legais que instituíram a cobrança de Imposto de Renda (IR) e da Contribuição Social do Lucro Líquido (CSLL) incidentes sobre os lucros obtidos por empresas controladas ou coligadas no exterior, independentemente da disponibilidade desses valores pela controlada ou coligada no Brasil.

A CNI ataca o artigo 74, cabeça e parágrafo único, da Medida Provisória 2.158-35/01, e do artigo 43, parágrafo 2º, do Código Tributário Nacional, que determinaram a tributação de IR e CSLL para esse tipo específico de empresas.

#### **Voto-vista do ministro Marco Aurélio**

Em seu voto-vista apresentado nesta quinta-feira, o ministro Marco Aurélio votou pela procedência integral da ação ajuizada pela CNI. O ministro considerou que houve violação de três preceitos constitucionais: a) artigo 62, por ter havido absoluta falta de urgência para justificar a edição de uma medida provisória; b) artigos 153, inciso III, e 195, inciso I, alínea "c", ante a exigência de imposto e contribuição sobre situação que não configura renda ou lucro; c), por fim, artigo 150, inciso III, pelo fato que o dispositivo da MP questionado pretende tributar lucros acumulados relativos a períodos anteriores à sua edição e também relativos ao mesmo exercício financeiro em que adotada a MP.

O ministro Marco Aurélio afirmou que já se passaram quatro anos desde a edição da medida provisória impugnada, sem que a Câmara e o Senado tenham se pronunciado sobre a matéria. Como a MP 2.158-35/01 foi editada antes da promulgação da Emenda Constitucional 32/2001, ela continua em vigor até que o Congresso Nacional a revogue ou a confirme.

Sobre esse aspecto, o ministro Marco Aurélio declarou ainda que esta medida provisória não tem relevância e urgência que justifiquem sua edição.

O ministro ponderou, em seguida, que não se pode exigir o recolhimento de contribuição ou pagamento de imposto sobre situação que, a seu ver, não configura renda ou lucro passível de tributação. Segundo ele, os dispositivos atacados criaram uma extravagância ao querer tributar o lucro da coligada ou controlada no exterior sem ter ocorrido o fenômeno.

"Enquanto inexistente o ingresso da participação da empresa brasileira no território nacional, enquanto não distribuídos os lucros pela empresa estrangeira com a qual se mantenha laços sob o ângulo da coligação ou do controle, não é dado cogitar do fato gerador do imposto sobre a renda, porque a renda é inexistente e porque não passou a disponibilidade, em si, sob tal ângulo e não do patrimônio, da empresa coligada ou controlada para a brasileira", declarou o ministro Marco Aurélio.

O ministro salientou, posteriormente, que o destino a ser dado ao lucro de determinada empresa pode ficar sujeita à deliberação da assembléia. Nos casos de empresas com sede em outros países, por exemplo, pode ocorrer, com a manutenção desses dispositivos, a sobreposição tributária fiscal ou bitributação.

"No caso, a medida provisória, emprestando interpretação conforme a Constituição Federal ao artigo 43, parágrafo 2º, do Código Tributário Nacional, acabou por criar um novo fato gerador discrepando do figurino constitucional, ganhando a disciplina contornos estranhos ao imposto sobre a renda, ou seja, a circunstância de o balanço da empresa sediada no exterior apresentar lucro, cumprindo à coligada ou controladora localizada no Brasil satisfazer, de imediato e sem a distribuição, o tributo", observou o ministro.

O ministro disse também que a medida provisória "implicou total desprezo ao princípio da anterioridade". O artigo da MP, editada em julho de 2001, diz que os lucros apurados por controlada ou coligada no exterior até 31 de dezembro daquele ano serão considerados disponibilizados em 31 de dezembro de 2002, salvo algumas exceções previstas em lei.

"Partiu-se para o alargamento, a mais não poder, da ficção jurídica, imprimindo-lhe eficácia retroativa incompatível com o princípio constitucional da anterioridade", afirmou Marco Aurélio, em seu voto. "O que cumpre ter presente é que foram apanhados, adentrando-se, por via oblíqua, o campo da criação de fato gerador ou, sem exagero, de verdadeiro tributo de modo retroativo, incompatível com a ordem jurídica, que é a simples apresentação de lucro, em qualquer exercício passado, pela empresa estrangeira", concluiu.

### **Entenda o caso**

O julgamento foi iniciado em fevereiro de 2003, quando a ministra Ellen Gracie, apresentou seu voto e julgou, em parte, procedente o pedido declarando a inconstitucionalidade da expressão "ou coligadas", contida no caput do artigo 74, da MP 2.158-35/01. Na ocasião, o então presidente da Corte, ministro Nelson Jobim pediu vista do processo.

Em dezembro de 2004, o ministro Nelson Jobim apresentou seu voto vista pela improcedência total da ADI 2588. Ele entendeu que os itens questionados pela CNI têm interpretação conforme a Constituição. Naquela vez, o ministro Marco Aurélio interrompeu o julgamento da matéria com novo pedido de vista.

Hoje, o ministro Marco Aurélio apresentou seu voto-vista, julgando procedente todo o pedido formulado pela CNI. O ministro Sepúlveda Pertence adiantou o seu voto, acompanhando o entendimento de Marco Aurélio.

Com o pedido de vista do ministro Ricardo Lewandowski, o julgamento foi interrompido pela terceira vez – com a apresentação de três votos diferentes (procedência total, parcial e improcedência total) e quatro ministros tendo votado.

RB/CG