

# As Regras Brasileiras de Tributação de Controladas e Coligadas no Exterior: verdadeiras Controlled Foreign Company (CFC) Rules?\*

## The Brazilian Taxation Rules for Foreign Controlled and Affiliates: true Controlled Foreign Company (CFC) Rules?

Melina de Souza Rocha Lukic\*\*

Amanda Almeida Muniz\*\*\*

### RESUMO

Este artigo pretende analisar se as regras criadas até então no Brasil para tributação de controladas e coligadas no exterior seguem o modelo das *Controlled Foreign Company (CFC) Rules* adotado em outros países. A metodologia utilizada foi a análise comparativa da legislação nacional e internacional bem como pesquisa bibliográfica. Após o exame da estrutura das regras CFC criadas em outros países e segundo as diretrizes da OCDE, definimos o modelo internacional e comparamos as normas brasileiras a esse modelo. As regras do país não adotam os critérios que utilizam a maioria das *CFC rules* — localização da investida e natureza das rendas — para determinar a possibilidade de tributação, mas somente para diferenciar a forma pela qual se dá a tributação. Dessa forma, pode-se concluir que o Brasil não adota uma regra nos parâmetros das *CFC Rules* estrangeiras.

**Palavras-chave:** Tributação. Controladas. Coligadas. Exterior. *CFC Rules*.

### ABSTRACT

This article intends to analyze if the rules created until then in Brazil for the taxation of foreign subsidiaries and affiliates follow the model of the Controlled Foreign Company (CFC) Rules adopted in other countries. The methodology used was a comparative analysis of national and international legislation as well as bibliographic research. After examining the structure of CFC rules created in other countries, we defined the international model and compared Brazilian standards to this model. The country's rules do not adopt the criteria that use most CFC rules - location of the investee and the nature of the incomes - to determine the possibility of taxation, but only to differentiate the way in which taxation takes place. In this way, it can be concluded that Brazil does not adopt a rule in the parameters of foreign CFC rules.

**Keywords:** Taxation. Controlled Foreign Companies. CFC Rules.

\* Recebido em 23/03/2017  
Aprovado em 29/07/2017

\*\* Doutora pela Université de la Sorbonne Nouvelle - Paris 3 em cotutela com a Universidade Federal de Santa Catarina. Mestre pela Université de la Sorbonne Nouvelle - Paris 3, graduada em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina. Professora e pesquisadora em Direito Tributário na FGV Direito-Rio. E-mail: melina.rocha@fgv.br.

\*\*\* Bacharel em Direito Fundação Getúlio Vargas, Escola de Direito-Rio. E-mail: aal-muniz@gmail.com.

## 1. INTRODUÇÃO

No atual cenário econômico, com a constante evolução da tecnologia e da globalização, os mercados cresceram e se internacionalizaram de modo que as grandes empresas não mais atuam dentro dos limites de seus territórios nacionais. Ao contrário, para que as empresas pudessem manter ou ampliar seus níveis de competitividade e até mesmo subsistissem, fez-se necessário que se globalizassem para atuarem nos diversos mercados mundiais, razão pela qual foram criados grandes grupos econômicos internacionais. Assim, os conglomerados de sociedades coligadas e controladas tiveram um crescimento considerável nas últimas décadas no cenário internacional.

O crescimento de investimentos no exterior aliado à mobilidade das empresas e do capital fez com que, de um lado, as empresas buscassem maior eficiência tributária no plano internacional e, de outro lado, os países ajustassem os seus sistemas tributários de modo a combater a realização de operações abusivas que visam evitar o pagamento de tributos<sup>1</sup>. É nesse contexto que os países editam as *Controlled Foreign Company (CFC) Rules*, normas internas que buscam evitar o diferimento da tributação da pessoa jurídica por meio de controladas e coligadas normalmente localizadas em países de baixa tributação. No Brasil, conforme será a seguir exposto, a Lei nº 9.249/95, ao instituir o princípio da universalidade às pessoas jurídicas, passou a tributar a renda auferida pelas empresas brasileiras no exterior por meio de controladas e coligadas. Após diversas modificações legais e debates doutrinários acerca da questão, mais recentemente, a Lei nº 12.973/14 modificou os parâmetros de tributação da renda da pessoa jurídica auferida no exterior por meio de controladas e coligadas.

Assim, o presente artigo tem por objetivo analisar se as regras de tributação de coligadas e controladas no exterior adotadas pela legislação brasileira desde a edição da Lei nº 9.249/95 até as novas regras de tributação internacional introduzidas pela Lei nº 12.973/2014

podem ser consideradas como regras CFC (*Controlled Foreign Company*), tal como os modelos adotados internacionalmente. Desse modo, a pesquisa visa suprir as lacunas existentes no que tange ao estudo da interpretação da lei nacional em comparação com as normas e práticas internacionais, respondendo à problemática da compatibilidade dos diplomas legais estabelecidos na nova lei tributária com as diversas normas internacionais sobre tributação de lucros de coligadas e controladas no exterior. Os sistemas são compatíveis? Quais as diferenças? Essas diferenças são relevantes no plano fático? Enfim, as regras de tributação para coligadas e controladas no exterior adotadas no Brasil podem ser consideradas um verdadeiro sistema CFC (*Controlled Foreign Company*)?

Na primeira parte do artigo, analisaremos o regime jurídico das *Controlled Foreign Company Rules*: como são estruturadas, seus objetivos e como regulam a tributação da renda por meio de coligadas e controladas no exterior. Nesta parte buscaremos fazer uma comparação internacional das regras CFC de países selecionados com a finalidade de, ao buscarmos traços comuns entre as normas, estabelecermos um padrão mundial de regras CFC.

Na segunda parte, analisaremos o contexto brasileiro: qual a metodologia utilizada pelo Brasil para tributar a renda auferida por meio de coligadas e controladas no exterior, por meio das diversas normas que se sucederam – Lei nº 9.249/95, MP nº 2.158-35/2001 e Lei nº 12.973/14. A partir da análise desses instrumentos legais, analisaremos se o regime jurídico adotado pelo Brasil pode ser considerado como uma *CFC rule*, tal como os modelos adotados internacionalmente.

## 2. CONTROLLED FOREIGN COMPANY (CFC) RULES

### 2.1. Regime jurídico das CFC rules

No relatório “*Harmful Tax Competition: an Emerging Global Issue*”<sup>2</sup>, publicado em 1998 pela OCDE, houve a recomendação, dentre outras medidas, de adoção de legislações CFC (*Controlled Foreign Company*) pelos paí-

1 Borges afirma que com os planejamentos tributários elaborados pelas empresas transnacionais instaura-se a necessidade de uma reflexão sobre um direito tributário em uma perspectiva transnacional, envolvendo não somente os sistemas tributários nacionais, mas também os tratados internacionais e as normas modelos emanadas das organizações internacionais (BORGES, Franciele de Simas Estrela. O Direito tributário sob uma perspectiva transnacional. *Revista Brasileira de Direito Internacional*, v. 13, n. 3, 2016).

2 OCDE. *Harmful Tax Competition – an Emerging Global Issue*, Paris, 1998.

ses, como forma de combater a competição fiscal internacional prejudicial. De acordo com o relatório, as regras CFC fazem com que determinados rendimentos de uma companhia controlada estrangeira sejam atribuídos e tributados nos seus acionistas residentes em um país. Essas regras têm o objetivo de “eliminar os benefícios do diferimento do imposto doméstico sobre parte ou todo rendimento de fonte estrangeira de uma CFC” e a função de combater a evasão fiscal ao desencorajar a “migração legal de certos tipos de renda como, por exemplo, [...] renda passiva para empresas não residentes”<sup>3</sup>. Um relatório de 1996 sobre *Controlled Foreign Company Legislation* mostrou que 14 países-membros da OCDE tinham à época legislação CFC e, embora houvesse “uma variação considerável nos detalhes técnicos dessas legislações, os objetivos estabelecidos para esses regimes são notavelmente similares em quase todos os países e as características estruturais são bastante semelhantes em muitos países”<sup>4</sup>.

As normas CFC, normalmente, são aplicadas quando a empresa controlada está localizada em país diferente ao da controladora. Tais regras têm como objetivo evitar a diminuição da tributação sobre a renda pelo fato da empresa alocar os lucros em controlada localizada em países com alíquotas baixas de Imposto de Renda ou em paraísos fiscais. Em outras palavras, as normas CFC visam combater a estratégia utilizada pelos contribuintes de determinado país de constituir uma subsidiária no exterior, geralmente em países de baixa tributação como paraísos fiscais. Essa subsidiária é utilizada para o deslocamento da renda, seja por meio de investimentos (juros e dividendos), renda passiva (aluguel e royalties) ou vendas e serviços entre partes relacionadas (*transfer pricing*) do país de origem para o país de baixa tributação. Na ausência de normas CFC, a tributação ficaria diferida até que os dividendos fossem distribuídos, já que estes, normalmente, são tributados quando disponibilizados (regime de caixa)<sup>5</sup>. Diante dessa possibilidade, a

distribuição dos lucros era, portanto, “evitada” ao longo do tempo e disfarçada por empréstimos aos acionistas ao país de origem.

Para combater a essa possibilidade de diferimento da tributação, os países passaram a criar normas internas para tributar o lucro sem a necessidade de distribuição. Tórres afirma que a norma CFC “significa imputar aos sócios ou acionistas residentes, por transparência, os lucros produzidos pela sociedade constituída e localizada em países com tributação favorecida, fazendo incidir o imposto aplicável aos lucros produzidos no exterior, pelas sociedades ali localizadas, e das quais aqueles sujeitos são acionistas, automaticamente, como se fossem produzidos internamente, mesmo se não distribuídos sob a forma de dividendos”<sup>6</sup>. No mesmo sentido, Maciel conceitua as regras CFC como aquelas que “visam neutralizar as atuações de seus residentes (pessoas físicas ou jurídicas) que desviam ou acumulam renda (geralmente passiva, ou seja, não empresarial) situadas em outro Estado, que a submete a um tratamento fiscal privilegiado, submetendo à tributação a totalidade da renda, tal como se o residente a tivesse auferido diretamente (*disregard of legal entity*), ou, dependendo da legislação, como se houvesse a presunção ou ficção de distribuição de dividendos (*fictive dividend approach*)”<sup>7</sup>.

Por se tratar de norma interna, cada país adota critérios próprios, conforme veremos no próximo item. As legislações, porém, principalmente dos países europeus, seguem determinados padrões e têm características comuns. A tributação se dá de acordo com certos critérios, como a natureza das rendas (passivas, tendo por fonte partes relacionadas, não operacionais), o grau de participação do acionista e se a controlada está localizada em país de baixa tributação. Assim, a regra CFC, para ser classificada como tal, não pode englobar toda e qualquer situação que envolva empresas controladas estrangeiras, uma vez que esta possui como finalidade essencial evitar comportamentos abusivos. Dessa forma, para ser classificada como CFC, a legislação deve possuir certos elementos que apontem para essa finalidade.

Nesse sentido, Diogo Ferraz<sup>8</sup> afirma que os países

3 OCDE. *Harmful Tax Competition – an Emerging Global Issue*, Paris, 1998. p. 41.

4 OCDE. *Harmful Tax Competition – an Emerging Global Issue*, Paris, 1998. p. 41.

5 Segundo Tórres, “caso a empresa controlada encontre-se em um país com tributação favorecida que não tribute ou tribute com uma alíquota muito baixa os lucros ali produzidos, o controlador ou acionista obterá uma ótima economia de tributos sobre esses lucros produzidos pela sociedade controlada, evitando a disponibilização sob a forma de dividendos e diferindo o pagamento dos tributos para o futuro, mediante reinvestimento”. TÓRRES, Heleno Taveira. *Direito Tributário Internacional: Planejamento tributário e operações*

transnacionais. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p. 125.

6 TÓRRES, Heleno Taveira. *Direito Tributário Internacional: Planejamento tributário e operações transnacionais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p. 126.

7 MACIEL, Taísa Oliveira. *Tributação dos Lucros das Controladas e Coligadas Estrangeiras*. Rio de Janeiro: Renovar, 2007. p. 14.

8 FERRAZ, Diogo. O possível conflito entre os preços de trans-

que adotam as regras CFC podem ser classificados em dois grupos: “um primeiro grupo de países define que tal legislação especial será aplicável sempre que a sociedade vinculada à pessoa residente ou domiciliada em seu território for domiciliada em um Estado de baixa tributação (paraísos fiscais)”. Um outro grupo de países se caracteriza por valorizar a “natureza do rendimento auferido pelas sociedades domiciliadas fora dos seus territórios, mas que possuem relações com seus nacionais”. Para esse grupo, “aplica-se a legislação CFC nos casos de determinados rendimentos, geralmente aqueles considerados ‘passivos’ (juros, aluguéis, royalties etc.), tornando-se irrelevante o exato local de domicílio da sociedade estrangeira vinculada”<sup>9</sup>.

Conforme os países pesquisados, cujas características foram detalhadas na tabela do anexo, a maior parte deles adota o primeiro critério — localização da investida em país de baixa tributação — sozinho ou em conjunto com o segundo critério — rendas passivas. Com relação ao critério da localização, para definição de país de baixa tributação, algumas normas adotam uma alíquota parâmetro fixa abaixo da qual se tributa no país de origem (como é o caso da Alemanha, que adota a alíquota de 25%, Japão, 20%, Coreia e Israel, 15%, Grécia, 13%; Suécia, 12,1%, Uruguai, 12%, Hungria e Turquia 10%). Outros países definem uma alíquota mínima proporcionalmente à alíquota aplicada no país (como na China, França e Itália, em que se estipula uma alíquota, na jurisdição estrangeira, inferior a 50% da alíquota interna; na Espanha, Egito, Lituânia, México e Peru, alíquota inferior 75% menor que a interna; Estônia, um terço da sua alíquota; Finlândia, três quintos; Islândia e Noruega, dois terços). Por fim, há, ainda, países que adotam um

sistema de lista de países ou jurisdições não cooperativas. É o caso da Argentina e Austrália, que aplicam a legislação CFC às investidas localizadas em suas respectivas listas.

No que diz respeito ao segundo critério — natureza das rendas — alguns poucos países, como o Canadá, Dinamarca e Nova Zelândia, o adotam como único parâmetro para tributação segundo as normas CFC. Nos demais países que utilizam esse critério, preveem, também, o critério da localização. Outros países como China, Coreia, Estônia, Finlândia, França, Hungria, Islândia, Indonésia não fazem referência ao tipo de renda para aplicação de suas regras CFC. Aqui, também, se adotam diferentes fórmulas: pode-se estipular um máximo de recebimento de rendas passivas pela investida para que não se aplique a regra CFC (50% na Argentina e Itália, 70% no Egito, 30% na Grécia). As rendas, normalmente, definidas como passivas são dividendos, juros, royalties e ganhos de capital. A legislação alemã, por outro lado, oferece uma lista de rendas consideradas ativas. Assim, todo o tipo de renda que não estiver incluído nessa lista é considerado renda passiva.

É possível, portanto, perceber que existem dois critérios para a aplicação de legislação CFC. Um primeiro, quando o dispositivo determina a sua aplicabilidade sempre quando houver a existência de uma sociedade controlada ou coligada localizada em paraíso fiscal ou país de baixa tributação. Um segundo critério, quando a regra CFC é aplicável de acordo com os tipos de rendimento, geralmente passivos, auferidos pela sociedade controlada ou coligada estrangeira. Os países podem adotar ambos os critérios ou somente um deles.

Cumpra ainda salientar que a maior parte da legislação dos países ainda determina um percentual mínimo de participação na sociedade não residente para a aplicação da regra CFC. Segundo Maciel, o que se almeja com tal disposição “é que sejam atingidos apenas os sócios com significativa influência na sociedade — seja através do direito de voto, seja através da participação no capital ou nos ativos da sociedade”<sup>10</sup>.

O objetivo da aplicação de uma *CFC rule* é, assim, tributar a renda da pessoa jurídica nos moldes do país da controladora. Tal tributação pode ocorrer de duas formas: atribuindo-se lucro da controlada/coligada es-

ferência e a legislação CFC. *Revista Dialética de Direito Tributário*, São Paulo, n. 212, p. 22-33, out. 2005.

9 Tórres ainda identifica outros testes existentes para definir a aplicabilidade das regras de controle, “bastando que um único seja negativo para que a atribuição da renda ao sujeito torne-se justificável”. Os testes por ele mencionados são os seguintes: confrontação das alíquotas vigentes em ambos os ordenamentos (alíquota do país da FC não pode ser inferior a determinada alíquota), escopo social (que serve para verificar se a sociedade exerce um fim negocial legítimo), cotação em bolsa, “distribuição aceitável” (percentual pre-estabelecido de rendimento disponível para distribuição é recebido dentro de um prazo razoável), data contábil (atribuição de vínculo de participação pelo período de tempo em que se manteve vinculado à sociedade e, teste de *minimis* (teto mínimo aceitável de distribuição comparado com o volume de investimentos em um dado período de tempo) TÓRRES, Heleno Taveira. *Direito Tributário Internacional: Planejamento tributário e operações transnacionais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p. 127-128.

10 MACIEL, Taísa Oliveira. *Tributação dos Lucros das Controladas e Coligadas Estrangeiras*. Rio de Janeiro: Renovar, 2007. p. 32-33.

trangeira à controladora nacional ou presumindo-se distribuição dos lucros da empresa estrangeira aos acionistas nacionais. A tributação poderá, também, abranger a renda total ou somente de certas atividades relacionadas à pessoa jurídica.

Por conseguinte, é possível concluir que as legislações CFC se aplicam a lucros que, devido a sua posição geográfica (paraíso fiscal ou país de baixa tributação) ou à natureza dos rendimentos (passivos), teriam sido afastados da tributação do país da sociedade investidora. Alberto Xavier, igualmente, considera haver um modelo de regra CFC. Segundo ele, “a expressão “regras CFC” faz alusão a um tipo específico de normas antiabuso que pressupõe para a sua aplicação que a controlada estrangeira esteja domiciliada em país de tributação favorecida e/ou aufera apenas rendas passivas”<sup>11</sup>. Ou seja, por essas conceituações, o modelo internacional de regras CFC determina a tributação no país da investidora *apenas* se presentes certos critérios — localização em país de tributação favorecida e/ou recebimento de rendas passivas. Conforme será exposto abaixo, a legislação brasileira parece não seguir esses parâmetros, pois determina a tributação dos rendimentos decorrentes da participação na investida sempre que esta apurar lucro, independentemente da presença de qualquer critério.

## 2.2. As regras CFC e o projeto BEPS (Base erosion and profit shifting)

Em 2013, a OCDE detectou certas lacunas nas regras de direito tributário internacional que facilitavam a erosão da base tributável e a transferência dos lucros empresariais para o exterior. Diante disso, a organização iniciou o projeto BEPS (*Base erosion and profit shifting*) e, juntamente aos países-membros do G-20 da Organização das Nações Unidas, adotaram um plano de ação consistente em 15 pontos para combater a referida erosão da base tributável e a transferência de lucros<sup>12</sup>. Um desses pontos de ação, a “Ação 3”, trata das diretivas sugeridas pela OCDE para a criação de regras CFC efetivas. O projeto BEPS tem como objetivo final a mudança das legislações domésticas relativas ao assunto e,

também, dos tratados internacionais<sup>13</sup>.

Assim, dos 6 pilares básicos (tratados de forma exaustiva pelo relatório) presentes na Ação 3 (legislação CFC) do projeto BEPS, serão brevemente explicados apenas três desses pontos, por serem os mais importantes para fins deste estudo: as regras de definição das regras CFC, as exceções e limites para a aplicação de regras CFC, e a definição dos rendimentos que abrangem a regra CFC.

Com relação à definição das regras CFC internas, a recomendação da OCDE é de que os países devem procurar definir as entidades sujeitas às regras CFC de maneira mais abrangente, de forma que estas não somente atinjam entidades corporativas, mas também estabelecimentos permanentes e fundos de investimentos em certas situações específicas<sup>14</sup>. Isto porque, segundo a OCDE, os países poderiam modificar a natureza jurídica das empresas investidas de forma a tentar fugir às regras CFC<sup>15</sup>.

Nesse mesmo sentido, a OCDE, também, aponta que as regras CFC devem definir o significado de controle. Se o objetivo é de abranger todos os casos em que a controladora possa transferir os lucros para a companhia estrangeira, então a recomendação da OCDE é de que controle legal ou econômico<sup>16</sup> seja definido como

13 OCDE. *Designing Effective Controlled Foreign Company Rules, Action 3 – 2015 Final Report*. OECD/G20 Base Erosion and Profit Shifting Project, Paris, OECD Publishing, 2015. p. 3. Disponível em: <<http://dx.doi.org/10.1787/9789264241152-en>>.

14 A OCDE explica que há duas circunstâncias em que os estabelecimentos permanentes deveriam estar sujeitos às regras CFC. Primeiramente, elucidam que a regra CFC deve ser abrangente o suficiente para alcançar um estabelecimento permanente instituído no exterior. E, em segundo lugar, alertam que há situações em que a companhia-mãe escolhe isentar os rendimentos advindos do estabelecimento permanente e, então, quando estes rendimentos gerarem as mesmas preocupações de rendimentos advindos de uma subsidiária estrangeira (isto é, aponte para uma possível elisão fiscal), o país de residência da empresa-mãe deverá negar tal isenção ou aplicar as regras CFC ao estabelecimento permanente (OCDE. *Designing Effective Controlled Foreign Company Rules, Action 3 – 2015 Final Report*. OECD/G20 Base Erosion and Profit Shifting Project, Paris, OECD Publishing, 2015. p. 22. Disponível em: <<http://dx.doi.org/10.1787/9789264241152-en>>.).

15 OCDE. *Designing Effective Controlled Foreign Company Rules, Action 3 – 2015 Final Report*. OECD/G20 Base Erosion and Profit Shifting Project, Paris, OECD Publishing, 2015. p. 21. Disponível em: <<http://dx.doi.org/10.1787/9789264241152-en>>.

16 A OCDE define controle legal como a participação do sócio residente no país da companhia-mãe de modo a determinar a sua percentagem de direito de voto na subsidiária estrangeira. Por outro lado, controle econômico é definido como o direito aos lucros, capital e ativos da companhia no caso de dissolução ou liquidação

11 XAVIER, Alberto. *Direito Tributário Internacional do Brasil*. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015. p. 494.

12 OCDE. *Designing Effective Controlled Foreign Company Rules, Action 3 – 2015 Final Report*. OECD/G20 Base Erosion and Profit Shifting Project, Paris, OECD Publishing, 2015. p. 3. Disponível em: <<http://dx.doi.org/10.1787/9789264241152-en>>.

sendo 50% das ações da companhia de titularidade do residente do país da companhia-mãe. Entretanto, a OCDE reconhece que países que procuram combater a evasão às regras CFC podem estabelecer um limite de controle inferior a 50%<sup>17</sup>.

Com relação ao pilar sobre as exceções e limites para a aplicação de regras CFC, o relatório da OCDE reforça a ideia de que tais normas não devem ser utilizadas como regra geral de tributação, mas somente para fins antiabuso e com a finalidade de evitar a erosão da base tributável pela transferência de lucros a países de baixa tributação. Segundo o relatório, as exceções e limites podem ser usados para limitar o alcance das regras de CFC, excluindo entidades que, provavelmente, apresentem pouco risco de erosão da base e transferência de lucros e, em vez disso, focalizando a atenção em casos de maior risco porque apresentam alguma característica ou comportamento que significa que há uma maior chance de transferência de lucro<sup>18</sup>. Assim, a OCDE recomenda que se inclua uma regra de alíquota mínima que permita que “as empresas que estão sujeitas a uma alíquota de imposto efetiva que é suficientemente semelhante à alíquota de imposto aplicada na jurisdição-mãe não estarão sujeitas à tributação de CFC”. Essa regra poderia se dar de três formas: 1) pela definição de um patamar de rendimentos abaixo do qual as regras CFC não se aplicariam, 2) por meio de um requisito anti-evasão que concentraria a aplicação das regras de CFC em situações em que haja um motivo ou propósito de evasão fiscal e 3) estabelecendo-se um mínimo de alíquota de imposto em que as regras de CFC só se aplicariam aos CFC residentes em países com uma alíquota menor que a empresa-mãe<sup>19</sup>.

Esse pilar claramente reforça a ideia de que as regras

CFC não devem ser usadas indiscriminadamente, mas somente com propósito antiabuso. Devem, portanto, conter requisitos justamente para excluir situações que não podem ser consideradas como potencialmente abusivas ou capazes de erodir a base tributável.

Finalmente, no que tange ao tipo de rendimento sujeito à CFC, a OCDE explicita que, após a legislação definir se uma empresa estrangeira é uma CFC (conforme critérios acima listados), o próximo passo seria determinar quais os rendimentos que são mais preocupantes em termos de facilitar a erosão da base tributável<sup>20</sup>. A OCDE denomina esses rendimentos como “rendimentos CFC”. Embora a organização esclareça que cada jurisdição tem liberdade para definir suas próprias regras para delimitar os “rendimentos CFC”, ela oferece uma lista não exaustiva de métodos<sup>21</sup> que essas regras podem utilizar para definir os rendimentos que são considerados “*red flags*”. Esses rendimentos podem incluir por exemplo, segundo a OCDE,

[...] rendimentos auferidos por CFCs que são empresas *holding*, rendimentos auferidos por CFCs que prestam serviços financeiros e bancários, rendimentos auferidos por CFCs que lidam com faturação de vendas, rendimentos advindos de bens de propriedade intelectual, rendimentos de produtos e serviços digitais, e rendimentos advindos de seguros e resseguros cativos.<sup>22</sup>

Nesse pilar igualmente se percebe a necessidade de se estabelecer critérios quanto à natureza dos rendimentos para determinação da aplicação de uma norma CFC, tal como presente em algumas normas internacionais vistas acima. Portanto, é possível perceber que o projeto BEPS está em conformidade com a nossa premissa

da sociedade (OCDE. *Designing Effective Controlled Foreign Company Rules, Action 3 – 2015 Final Report*. OECD/G20 Base Erosion and Profit Shifting Project, Paris, OECD Publishing, 2015. p. 24. Disponível em: <<http://dx.doi.org/10.1787/9789264241152-en>>.).

17 OCDE. *Designing Effective Controlled Foreign Company Rules, Action 3 – 2015 Final Report*. OECD/G20 Base Erosion and Profit Shifting Project, Paris, OECD Publishing, 2015. p. 3. Disponível em: <<http://dx.doi.org/10.1787/9789264241152-en>>.

18 OCDE. *Designing Effective Controlled Foreign Company Rules, Action 3 – 2015 Final Report*. OECD/G20 Base Erosion and Profit Shifting Project, Paris, OECD Publishing, 2015. p. 33. Disponível em: <<http://dx.doi.org/10.1787/9789264241152-en>>.

19 OCDE. *Designing Effective Controlled Foreign Company Rules, Action 3 – 2015 Final Report*. OECD/G20 Base Erosion and Profit Shifting Project, Paris, OECD Publishing, 2015. p. 33. Disponível em: <<http://dx.doi.org/10.1787/9789264241152-en>>.

20 OCDE. *Designing Effective Controlled Foreign Company Rules, Action 3 – 2015 Final Report*. OECD/G20 Base Erosion and Profit Shifting Project, Paris, OECD Publishing, 2015. p. 43. Disponível em: <<http://dx.doi.org/10.1787/9789264241152-en>>.

21 Um destes métodos, segundo a OCDE, é a definição da aplicabilidade da regra CFC sob rendas passivas, sendo estas mais manipuláveis que rendas ativas. Exemplos de renda passivas são: dividendos, *royalties*, dentre outros (OCDE. *Designing Effective Controlled Foreign Company Rules, Action 3 – 2015 Final Report*. OECD/G20 Base Erosion and Profit Shifting Project, Paris, OECD Publishing, 2015. Disponível em: <<http://dx.doi.org/10.1787/9789264241152-en>>.).

22 “Income earned by CFCs that are holding companies, income earned by CFCs that provide financial and banking services, income earned by CFCs that engage in sales invoicing, income from IP assets, income from digital goods and services, and income from captive insurance and re-insurance (OCDE. *Designing Effective Controlled Foreign Company Rules, Action 3 – 2015 Final Report*. OECD/G20 Base Erosion and Profit Shifting Project, Paris, OECD Publishing, 2015. p. 43. Disponível em: <<http://dx.doi.org/10.1787/9789264241152-en>>.).

de que as regras CFC, sob a ótica da legislação internacional, devem possuir certos elementos específicos para que sejam consideradas como tais. Veremos, a seguir, se a legislação brasileira referente à tributação de coligadas e controladas no Brasil segue tanto os modelos internacionais quanto as diretrizes da OCDE.

### 3. MODELO BRASILEIRO DE TRIBUTAÇÃO DE COLIGADAS E CONTROLADAS NO EXTERIOR

#### 3.1. Instituição da tributação em bases universais, MP nº 2.158-35/2001 e ADI 2588/2001

No Brasil, por muito tempo, o modelo para a tributação das pessoas jurídicas seguia o princípio da territorialidade<sup>23</sup>, ou seja, as empresas somente eram tributadas pelas rendas auferidas dentro do território nacional. Esse sistema adotado no país permitia que os contribuintes estruturassem sociedades localizadas em países de baixa tributação, transferissem os rendimentos para tais sociedades e diferissem a distribuição dos dividendos para a controlada brasileira, evitando, assim, a tributação no Brasil.

Ou seja, é possível perceber que o Brasil se encontrava até então em um impasse: não bastasse o sistema vigente ser o da territorialidade, o país, também, até aquele momento, não possuía regras de *transfer pricing*<sup>24</sup> de forma a evitar tais tipos de condutas elisivas. Assim, as empresas eram tratadas como um grupo unitário e não como entidades independentes (conforme exige uma legislação de preço de transferência). Consequentemente, a sociedade brasileira, ao estabelecer uma controlada ou coligada estrangeira em paraíso fiscal, poderia, facilmente, constituir operações intragrupo de maneira a

localizar seus lucros no país de baixa carga tributária em detrimento da tributação brasileira. O regime da territorialidade, apenas, agravava essa situação, pois, no momento em que os lucros fossem considerados auferidos no exterior, não poderiam ser tributados no Brasil.

Com a finalidade de combater tais situações criadas pelo contribuinte com a finalidade de escapar da tributação brasileira, a Lei nº 9.249/95<sup>25</sup> implementou a tributação segundo a renda mundial para as pessoas jurídicas no Brasil. Ou seja, a partir dessa lei, as empresas passaram a ser tributadas em bases universais<sup>26</sup>, pela renda auferida não só no território nacional, mas também pelos lucros auferidos diretamente no exterior e por meio de suas controladas e coligadas estrangeiras. Tal lei tinha por meta a implementação da transparência fiscal, harmonização da tributação e evitar a evasão de recursos.

Segundo a metodologia adotada pela Lei nº 9.249/95, prevista no art. 25, a empresa brasileira deveria adicionar ao seu lucro líquido os lucros auferidos pelas controladas e coligadas na proporção de sua participação societária, para fins de apuração do seu lucro real. A tributação dos lucros de controladas e coligadas no Brasil era, portanto, automática. Não havia qualquer discrí-

25 Lei nº 9.249/95 Art. 25. Os lucros, rendimentos e ganhos de capital auferidos no exterior serão computados na determinação do lucro real das pessoas jurídicas correspondente ao balanço levantado em 31 de dezembro de cada ano.

§ 2º Os lucros auferidos por filiais, sucursais ou controladas, no exterior, de pessoas jurídicas domiciliadas no Brasil serão computados na apuração do lucro real com observância do seguinte:

I - as filiais, sucursais e controladas deverão demonstrar a apuração dos lucros que auferirem em cada um de seus exercícios fiscais, segundo as normas da legislação brasileira;

II - os lucros a que se refere o inciso I serão adicionados ao lucro líquido da matriz ou controladora, na proporção de sua participação acionária, para apuração do lucro real;

§ 3º Os lucros auferidos no exterior por coligadas de pessoas jurídicas domiciliadas no Brasil serão computados na apuração do lucro real com observância do seguinte:

I - os lucros realizados pela coligada serão adicionados ao lucro líquido, na proporção da participação da pessoa jurídica no capital da coligada;

II - os lucros a serem computados na apuração do lucro real são os apurados no balanço ou balanços levantados pela coligada no curso do período-base da pessoa jurídica;

26 Segundo Michael Lang e Pasquale Pistone, o princípio da universalidade diz respeito a “todos os lucros, independentemente de onde vieram ou foram produzidos, e todo capital, independentemente de sua localidade, de um indivíduo podem ser tributados pelo Estado em questão. Esse princípio está principalmente conectado ao princípio da nacionalidade e da residência” (LANG, Michael; PISTONE Pasquale. *Tax Treaties: Building Bridges between Law and Economics*. IBFD, 2010. p. 311-312).

23 Em termos práticos, o princípio da territorialidade é explicado por Michael Lang e Pistone Pasquale da seguinte forma: [...] o escopo do poder de tributar de um Estado é meramente determinado pela **renda auferida ou capital situado dentro desse Estado**. Em contraste ao princípio da universalidade, sob o qual prevalece o nível de tributação do Estado de ou residência do contribuinte, o nível de tributação do **Estado de fonte ou origem e a localização econômica da renda é o elemento decisivo** sob a ótica do princípio da territorialidade. (Tradução e grifo nossos).

24 A legislação específica referente aos preços de transferência só veio a ser instituída no Brasil em 1996, com o advento da Lei nº 9.430 de 27 de dezembro de 1996.

minação em razão da localização, grau de participação societária e tipos de renda da empresa estrangeira.

Dentre as discussões levantas à época<sup>27</sup>, a principal questionava se dita lei era compatível com o artigo 43 do CTN<sup>28</sup>, já que criava uma presunção de disponibilidade da renda no momento da simples apuração pela empresa controlada, sem que tais valores fossem efetivamente distribuídos à empresa brasileira. Ou seja, a lei previa a tributação dos lucros da empresa estrangeira pelo regime de competência, independentemente da distribuição à pessoa jurídica brasileira, o que iria contra o conceito de disponibilidade da renda previsto no CTN.

A Lei nº 9.532/97<sup>29</sup> finaliza este debate, ao instituir a tributação somente quando os lucros tiverem sido disponibilizados para a pessoa jurídica domiciliada no Brasil. Tal lei considerou disponibilizado o lucro, portanto, no momento em que os dividendos fossem, efetivamente, pagos (tributação pelo regime de caixa) e não pela mera apuração pela empresa estrangeira.

Entretanto, tal norma restabelecia o mesmo problema que a Lei nº 9.249/95 visava combater: como a lei exigia a disponibilidade da renda para a incidência do imposto no país, a empresa situada no Brasil poderia escolher o momento em que tal lucro se tornaria disponível e, assim, diferir o momento da ocorrência do fato gerador do Imposto de Renda. Ainda, a coligada ou

controlada no exterior poderia jamais pagar esses lucros à empresa brasileira investidora, de forma que o fato gerador nunca se configuraria e, dessa forma, jamais se pagaria tributos no Brasil. Estava estabelecida, então, uma via livre para que os contribuintes cometessem evasão fiscal, uma vez que a lei, àquela época, determinava que os lucros só seriam tributados se fossem efetivamente disponibilizados para a investidora localizada no Brasil.

Para combater tal prática, em 2001 a Lei Complementar nº104 alterou o Art. 43 do CTN, incluindo o § 2º nos seguintes termos: Na hipótese de receita ou de rendimento oriundos do exterior, a lei estabelecerá as condições e o momento em que se dará sua disponibilidade, para fins de incidência do imposto referido neste artigo. Com isso, buscou-se, pretensamente, acabar com a discussão acerca do critério de disponibilidade da renda previsto no caput do art. 43 do CTN, que havia gerado uma série de debates acerca da legalidade da Lei nº 9.249/95.

Apesar de tais discussões ainda persistirem mesmo após a edição da Lei Complementar nº104/2001, no mesmo ano, foi editada a Medida Provisória nº 2.158-35/2001 que, em seu art. 74<sup>30</sup>, dispunha que *os lucros auferidos por controlada ou coligada no exterior serão considerados disponibilizados para a controladora ou coligada no Brasil na data do balanço no qual tiverem sido apurados*”. Com isso, volta-se à sistemática prevista na Lei nº 9.249/95, passando-se, novamente, a tributar no Brasil os lucros de coligadas e controladas quando da sua simples apuração no balanço da empresa estrangeira, independentemente de sua distribuição ou disponibilização efetiva. Ressalta-se que, novamente, qualquer critério ligado à localização da coligada e controlada, grau de participação e tipos de rendas que seriam tributados no Brasil foram considerados pela Medida Provisória nº 2.158-35/2001.

Dessa forma, na ausência de qualquer dos critérios normalmente presentes nas regras CFCs, as normas referentes à tributação de coligadas e controladas no exterior até então criadas pelo Brasil não podem ser consideradas como um regime CFC. Primeiramente porque, ao contrário dos modelos internacionais, são aplicáveis

27 Outras questões levantadas, conforme Xavier, diziam respeito ao desrespeito ao art. 146, II, da CF, pois a matéria seria objeto de Lei Complementar; conceito de Renda e capacidade econômica; desconsideração da personalidade jurídica e afronta ao art. 98 do CTN e aos Tratados Internacionais de Bitributação (XAVIER, Alberto. *Direito tributário internacional do Brasil*. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004).

28 CTN Art. 43. O imposto, de competência da União, sobre a renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica:

I - de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos;

II - de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior.

29 Lei nº 9.532/1997 Art. 1º Os lucros auferidos no exterior, por intermédio de filiais, sucursais, controladas ou coligadas serão adicionados ao lucro líquido, para determinação do lucro real correspondente ao balanço levantado no dia 31 de dezembro do ano-calendário em que tiverem sido disponibilizados para a pessoa jurídica domiciliada no Brasil.

§ 1º Para efeito do disposto neste artigo, os lucros serão considerados disponibilizados para a empresa no Brasil:

a) no caso de filial ou sucursal, na data do balanço no qual tiverem sido apurados;

b) no caso de controlada ou coligada, na data do pagamento ou do crédito em conta representativa de obrigação da empresa no exterior.

30 Medida Provisória nº 2.158-35/2001, art. 74: Para fim de determinação da base de cálculo do imposto de renda e da CSLL, nos termos do art. 25 da Lei no 9.249, de 26 de dezembro de 1995, e do art. 21 desta Medida Provisória, os lucros auferidos por controlada ou coligada no exterior serão considerados disponibilizados para a controladora ou coligada no Brasil na data do balanço no qual tiverem sido apurados, na forma do regulamento.



a todas as pessoas jurídicas controladas e coligadas localizadas no exterior, indistintamente. A norma brasileira não apresenta ressalvas e limitações antiabuso tais como: localização em países de baixa tributação, renda essencialmente passiva e grau de participação da empresa brasileira na empresa estrangeira.

Por fim, importante destacar que a Medida Provisória nº 2.158-35/2001 teve a sua constitucionalidade analisada pelo Supremo Tribunal Federal no âmbito da ADIN 2588. O STF declarou, por meio dessa ADIN, a constitucionalidade em relação às controladas situadas em países com tributação favorecida e a inconstitucionalidade no tocante aos rendimentos provenientes das coligadas no exterior localizadas em países de tributação normal. O STF não definiu nesse julgamento a constitucionalidade da regra às controladas fora de paraísos fiscais e coligadas localizadas em paraísos fiscais.

### 3.2. Mudanças a partir da Lei nº 12.973/14: criação da CFC rule brasileira?

A Lei nº 12.973/14 revogou o art. 74 da Medida Provisória nº 2.158-35/2001 e estabeleceu um novo regime, a partir de seu art. 76, para a tributação sob bases universais. Já de antemão, conforme já afirmou Alberto Xavier, é preciso salientar que o regime instituído por essa nova lei ainda se afasta do modelo internacional de regras CFC. Ao considerar a existência de um modelo de regras CFC, Xavier afirma que a lei brasileira não se enquadraria nesse conceito justamente porque se aplica a toda e qualquer controlada e coligada estrangeira. Segundo ele, conforme será desenvolvido a seguir, “a Lei n. 12.973/2014 (tal como as leis anteriormente vigentes) também se aplica a toda e qualquer controlada ou coligada, sujeitas a tributação automática, utilizando critérios de localização da empresa ou da natureza de atividade apenas para efetuar restrições à concessão de regimes mais favoráveis”<sup>31</sup>. Apesar de ainda se afastar do modelo internacional de CFC, conforme se demonstrará, a nova Lei trouxe diversas novidades, dentre as quais, a instituição de um tratamento diferenciado para controladas e coligadas.

#### Tributação das controladas

No que diz respeito às controladas, o art. 76 da Lei nº 12.973/14 instituiu que a controladora brasileira de-

verá registrar em sua contabilidade “o resultado contábil na variação do valor do investimento equivalente aos lucros ou prejuízos auferidos pela própria controlada direta e suas controladas, direta ou indiretamente, no Brasil ou no exterior, relativo ao ano-calendário em que foram apurados em balanço, observada a proporção de sua participação em cada controlada, direta ou indireta”<sup>32</sup>. Tal artigo, conforme observa Rocha,<sup>33</sup> trata-se de uma regra de contabilização que determina o registro do resultado contábil pelo método de equivalência patrimonial em subconta da conta investimento da controladora brasileira. Ressalta-se o fato de que o dispositivo determina a contabilização dos resultados tanto das controladas diretas quanto das indiretas.

A regra de tributação dos lucros de sociedade controlada localizada no exterior está prevista no artigo 77 da Lei nº 12.973/14<sup>34</sup> que determina que a “a parcela do ajuste do valor do investimento em controlada, direta ou indireta, domiciliada no exterior equivalente aos lucros por ela auferidos antes do imposto sobre a renda [...] deverá ser computada na determinação do lucro real e na base de cálculo da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL da pessoa jurídica controladora domiciliada no Brasil”.

Primeiramente, chama-se a atenção para redação do artigo 77: em vez de determinar a tributação da parcela dos lucros da controlada a que a controladora faz jus, estabelece a tributação da “parcela do ajuste do valor do investimento em controlada”<sup>35</sup>. A maioria da doutrina defende

32 Lei nº 12.973 Art. 76. A pessoa jurídica controladora domiciliada no Brasil ou a ela equiparada, nos termos do art. 83, deverá registrar em subcontas da conta de investimentos em controlada direta no exterior, de forma individualizada, o resultado contábil na variação do valor do investimento equivalente aos lucros ou prejuízos auferidos pela própria controlada direta e suas controladas, direta ou indiretamente, no Brasil ou no exterior, relativo ao ano-calendário em que foram apurados em balanço, observada a proporção de sua participação em cada controlada, direta ou indireta.

33 ROCHA, Sergio André. *Tributação dos Lucros Auferidos no Exterior*: Lei n. 12.973/14. São Paulo: Dialética, 2014.

34 Lei nº 12.973 Art. 77. A parcela do ajuste do valor do investimento em controlada, direta ou indireta, domiciliada no exterior equivalente aos lucros por ela auferidos antes do imposto sobre a renda, excetuando a variação cambial, deverá ser computada na determinação do lucro real e na base de cálculo da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL da pessoa jurídica controladora domiciliada no Brasil, observado o disposto no art. 76.

35 Quanto à redação do dispositivo, Sérgio André Rocha explica que espelha a vontade da Receita Federal de se aproximar “dos votos que lhe foram favoráveis no julgamento da ADIN 2.588 e da posição sustentada na SC 18/13”, pretendendo afastar a alegação de que se tributaria lucro de outra pessoa jurídica. ROCHA, Sergio André. *Tributação de Lucros Auferidos por Controladas e Coligadas no Exterior*. 2. ed. São Paulo: Quartier Latin, 2016.

31 XAVIER, Alberto. *Direito Tributário Internacional do Brasil*. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015. p. 494.

que, na verdade, não se tributa o ajuste do valor do investimento, mas a parcela do lucro referente à controladora brasileira, tal como na sistemática anterior da MP 2.158. Nesse sentido, Sérgio André da Rocha, afirma que “por mais que se fale em tributação da ‘parcela do ajuste do valor do investimento’, deixou-se claro que tal parcela será ‘equivalente aos lucros’. Em outras palavras, o que se segue tributando são os lucros”<sup>36</sup>. Ao analisar o § 1º do art. 77<sup>37</sup>, o autor ainda comenta que “este parágrafo não deixa nenhum espaço para dúvidas quanto ao fato de que o que está tributando é apenas o lucro [...]. Para se poder falar em equivalência patrimonial aqui ter-se-ia que falar em uma equivalência de lucros”<sup>38</sup>.

Em outra linha de argumentação, Alberto Xavier defende que, tendo em vista a necessidade de considerar os lucros das controladas indiretas diretamente na empresa brasileira, “a ‘parcela de ajuste do valor de investimento’ não é equivalência patrimonial, pois não reflete o lucro do sócio, mas o lucro de terceiro, que não mantém com a controladora no Brasil uma relação societária. E ‘terceiro’ porque o Direito privado não conhece a figura do ‘sócio indireto’, nem a da equivalência patrimonial *per saltum*”<sup>39</sup>.

Note-se, portanto, que ao permanecer a tributação automática dos lucros independentemente de efetiva disponibilização quando a relação for de controle direto ou indireto, “a discussão a respeito da inconstitucionalidade [...] segue inalterada, de modo que os mesmos argumentos que existiam para o questionamento da MP 2.158 [...] são igualmente aplicáveis ao artigo 77 da Lei 12.973”<sup>40</sup>.

A novidade trazida pelo artigo 78 da Lei 12.973/14 foi a possibilidade de consolidação, até o ano-calendário de 2022, das parcelas de que trata o art. 77 na determinação do lucro real e da base de cálculo da CSLL da controladora no Brasil. Ou seja, essa possibilidade

permite que os lucros auferidos pelas controladas diretas e indiretas possam sofrer a dedução de eventuais prejuízos da controladora brasileira e vice-versa. A consolidação, entretanto, não será possível para as pessoas jurídicas investidas que se encontrem em, pelo menos, uma das seguintes situações, segundo os incisos do artigo 78 e 84:

I - estejam situadas em país com o qual o Brasil não mantenha tratado ou ato com cláusula específica para troca de informações para fins tributários;

II - estejam localizadas em país ou dependência com tributação favorecida, ou sejam beneficiárias de regime fiscal privilegiado, ou estejam submetidas a regime de subtributação - aquele que tributa os lucros da pessoa jurídica domiciliada no exterior a alíquota nominal inferior a 20%;

III - sejam controladas, direta ou indiretamente, por pessoa jurídica submetida a tratamento tributário previsto no inciso II do caput; ou

IV - tenham renda ativa própria inferior a 80% (oitenta por cento) da renda total, consideradas como aquela obtida diretamente pela pessoa jurídica mediante a exploração de atividade econômica própria, excluídas as receitas decorrentes de: a) royalties; b) juros; c) dividendos; d) participações societárias; e) aluguéis; f) ganhos de capital, salvo na alienação de participações societárias ou ativos de caráter permanente adquiridos há mais de 2 anos; g) aplicações financeiras; e h) intermediação financeira.

No caso de não haver consolidação, o artigo 79 determina que a parcela do ajuste do valor do investimento em controlada, direta ou indireta, domiciliada no exterior equivalente aos lucros ou prejuízos por ela auferidos deverá ser considerada de forma individualizada na determinação do lucro real e da base de cálculo da CSLL da pessoa jurídica controladora domiciliada no Brasil, devendo ser adicionada ao lucro líquido relativo ao balanço de 31 de dezembro do ano-calendário em que os lucros tenham sido apurados pela empresa domiciliada no exterior, se positiva; e poderá ser compensada com lucros futuros da mesma pessoa jurídica no exterior que lhes deu origem, se negativa.

Ressalta-se que os critérios estipulados pelo artigo 78 não são para definir os critérios de tributação das controladas diretas e indiretas, mas sim a possibilidade da consolidação — limitada no tempo — dos lucros ou prejuízos destas com lucros e prejuízos da controladora brasileira. Ou seja, mais uma vez, o Brasil não seguiu os parâmetros internacionais das regras CFC que estipulam critérios como estes para fins de definição de

36 ROCHA, Sérgio André. *Tributação dos Lucros Auferidos no Exterior*. Lei n. 12.973/14. São Paulo: Dialética, 2014. p. 90-91.

37 Art. 77 § 1º A parcela do ajuste de que trata o caput compreende apenas os lucros auferidos no período, não alcançando as demais parcelas que influenciaram o patrimônio líquido da controlada, direta ou indireta, domiciliada no exterior.

38 ROCHA, Sérgio André. *Tributação dos Lucros Auferidos no Exterior*. Lei n. 12.973/14. São Paulo: Dialética, 2014. p. 90-91.

39 XAVIER, Alberto. A Lei nº 12.973, de 13 de maio de 2014, em Matéria de Lucros no Exterior: Objetivos e Características Essenciais. In: ROCHA, Valdir de Oliveira (Coord.). *Grandes Questões Atuais do Direito Tributário*. São Paulo: Dialética, 2014. v. 18. p. 15.

40 ROCHA, Sérgio André. *Tributação de Lucros Auferidos por Controladas e Coligadas no Exterior*. 2. ed. São Paulo: Quartier Latin, 2016.

tributação da controlada estrangeira. A regra geral permanece, repita-se, de tributação integral e automática dos lucros da pessoa jurídica localizada no exterior, independentemente da sua distribuição efetiva, sem qualquer critério diferenciador.

Ainda, conforme alerta Alberto Xavier<sup>41</sup>, essa norma, criada pelo art. 78, trata de “transposição cega de ‘conceitos’ inspirados nos trabalhos da OCDE, contendo catálogo de práticas potencialmente abusivas para uma finalidade (a consolidação dos prejuízos) onde não têm lugar”. Isto porque, segundo o autor, quando as legislações internacionais submetem à tributação automática os lucros das sociedades investidas que derivam de rendas passivas, o fazem pelo maior risco de diferimento que esses rendimentos apresentam. Porém, uma regra que não permite a consolidação dos prejuízos advindos desse tipo de rendimento não o faz pelo mesmo motivo, pois aqui não haveria a situação abusiva (diferimento) que se encontra naquela.

Uma outra questão levantada por muitos autores é que a Lei 12.973/14 teria permitido a tributação de controladas indiretas como se diretas fossem (a chamada tributação *per saltum*), de forma a eliminar a consolidação vertical, e proibiu a consolidação horizontal, na controladora brasileira, dos lucros e prejuízos das controladas diretas e indiretas<sup>42</sup>. Segundo Xavier, a adoção do sistema da tributação automática dos lucros faz com que, em vez de tratarmos as sociedades do grupo como entidades dotadas de personalidade jurídica própria e independentes entre si, passamos a tratá-las como se fossem um ente único, como se fossem filiais (i.e., estabelecimentos permanentes). Consequentemente, ao oferecer esse tratamento, os lucros são imputados, diretamente, à controladora brasileira e não mais à controlada direta estrangeira, ignorando o fato de que esses lucros deveriam, em tese, ser imputados na sociedade que os auferiu (ou seja, a controlada direta) e, após, serem consolidados na controladora. Logo, segundo o autor, o objeto da tributação previsto na citada lei não é o lucro da empresa controladora brasileira na medida de sua participação na controlada estrangeira, mas sim os

lucros da própria controlada estrangeira<sup>43</sup>.

Com isto, podemos perceber que a regra instituída pela Lei nº 12.973/14 criou uma regra mais dura que a antigamente adotada pela Medida Provisória 2.158/2001, pois agora pretende-se tributar a renda antes mesmo de saber se de fato houve um crescimento patrimonial. Nesse sentido, argumenta Alberto Xavier que se trata de criação de novo fato gerador, uma vez que “não faz nenhum sentido falar-se em acréscimo patrimonial se apenas são considerados os elementos ativos, os lucros, e desconsiderados total ou parcialmente, os passivos, os prejuízos, como sucede se a consolidação é vedada”<sup>44</sup>.

### Tributação das coligadas

Diferentemente do tratamento dado às controladas, a lei 12.973/14 abandonou a sistemática do art. 74 da Medida Provisória 2.158/2011 para as coligadas (julgada inconstitucional pelo STF, conforme vimos). Assim, a nova lei passou a tributar os lucros das coligadas apenas quando houver a disponibilização efetiva dos lucros, conforme redação do art. 81, transcrito abaixo:

Art. 81. Os lucros auferidos por intermédio de coligada domiciliada no exterior serão computados na determinação do lucro real e da base de cálculo da CSLL no balanço levantado no dia 31 de dezembro do ano-calendário em que tiverem sido disponibilizados para a pessoa jurídica domiciliada no Brasil [...].

Entretanto, a parte final do artigo 81 e seus incisos estipulam condições relativas à investida que devem cumulativamente ser cumpridas para que a tributação ocorra somente no momento da disponibilização:

- I - não esteja sujeita a regime de subtributação - previsto no inciso III do caput do art. 84 - (aquele que tributa os lucros da pessoa jurídica domiciliada no exterior a alíquota nominal inferior a 20%)
- II - não esteja localizada em país ou dependência com tributação favorecida, ou não seja beneficiária de regime fiscal privilegiado, de que tratam os arts. 24 e 24-A da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996;
- III - não seja controlada, direta ou indiretamente,

41 XAVIER, Alberto. A Lei nº 12.973, de 13 de maio de 2014, em Matéria de Lucros no Exterior: Objetivos e Características Essenciais. In: ROCHA, Valdir de Oliveira (Coord.). *Grandes Questões Atuais do Direito Tributário*. São Paulo: Dialética, 2014. v. 18. p. 21.

42 XAVIER, Alberto. A Lei nº 12.973, de 13 de maio de 2014, em Matéria de Lucros no Exterior: Objetivos e Características Essenciais. In: ROCHA, Valdir de Oliveira (Coord.). *Grandes Questões Atuais do Direito Tributário*. São Paulo: Dialética, 2014. v. 18. p. 13.

43 XAVIER, Alberto. A Lei nº 12.973, de 13 de maio de 2014, em Matéria de Lucros no Exterior: Objetivos e Características Essenciais. In: ROCHA, Valdir de Oliveira (Coord.). *Grandes Questões Atuais do Direito Tributário*. São Paulo: Dialética, 2014. v. 18. p. 14.

44 XAVIER, Alberto. A Lei nº 12.973, de 13 de maio de 2014, em Matéria de Lucros no Exterior: Objetivos e Características Essenciais. In: ROCHA, Valdir de Oliveira (Coord.). *Grandes Questões Atuais do Direito Tributário*. São Paulo: Dialética, 2014. v. 18. p. 16.

por pessoa jurídica submetida a tratamento tributário previsto no inciso I.

Aqui, novamente, a Lei estipula critérios envolvendo a localização da coligada em país de baixa tributação ou tributação favorecida. Entretanto, assim como a regulação das controladas, tais critérios não servem para determinar a incidência ou não da tributação brasileira, mas somente para permitir que a tributação ocorra no momento da disponibilização e não com a mera apuração dos lucros pela coligada. Ou seja, mais uma vez, tais critérios não são utilizados tais como as regras CFC internacionais — para determinar a incidência dos tributos do país — mas apenas para permitir o diferimento da tributação até o momento da disponibilização dos lucros.

O § 3º do artigo 81 estabelece que os lucros auferidos por intermédio de coligada domiciliada no exterior que não atenda aos requisitos estabelecidos serão tributados na forma do art. 82<sup>45</sup>:

Art. 82. Na hipótese em que se verifique o descumprimento de pelo menos uma das condições previstas no caput do art. 81, o resultado na coligada domiciliada no exterior equivalente aos lucros ou prejuízos por ela apurados deverá ser computado na determinação do lucro real e na base de cálculo da CSLL da pessoa jurídica investidora domiciliada no Brasil, nas seguintes formas:

I - se positivo, deverá ser adicionado ao lucro líquido relativo ao balanço de 31 de dezembro do ano-calendário em que os lucros tenham sido apurados pela empresa domiciliada no exterior; e

II - se negativo, poderá ser compensado com lucros futuros da mesma pessoa jurídica no exterior que lhes deu origem, desde que os estoques de prejuízos sejam informados na forma e prazo estabelecidos pela Secretaria da Receita Federal do Brasil - RFB.

Da leitura deste artigo, pode-se concluir que, caso a coligada esteja sujeita a um regime de subtributação (alíquota nominal do imposto de renda inferior a 20%) ou esteja localizada em país com tributação favorecida ou regime fiscal privilegiado, a regra de tributação no Brasil passa a ser a mesma aplicável às controladas — no momento da apuração do lucro da investida, independentemente da disponibilização destes à coligada brasileira. Ou seja, os critérios de submissão a regime

45 O Art. 82-A, incluído pela Lei nº 13.259, de 2016, ainda dispõe que “opcionalmente, a pessoa jurídica domiciliada no Brasil poderá oferecer à tributação os lucros auferidos por intermédio de suas coligadas no exterior na forma prevista no art. 82, independentemente do descumprimento das condições previstas no caput do art. 81”.

mais favorável e localização da coligada servem somente para definir o momento da tributação — se quando da disponibilização ou apuração do lucro — e não para definir a tributação em si, tal como ocorre com as legislações CFC. Portanto, também quanto às coligadas, o regime brasileiro não está de acordo com os padrões internacionais de tributação de coligadas e controladas no exterior.

Em conclusão, as novas regras trazidas pela Lei 12.973/14, em matéria de sociedades controladas e coligadas no exterior, continua a adotar “um sistema que se afasta totalmente do tipo CFC, por não ter caráter excepcional nem finalidade antielisiva, uma vez que concebe como regra geral a tributação da totalidade do lucro das controladas e coligadas no exterior, independentemente da natureza dos rendimentos que o integram e do nível de tributação a que se sujeitam no país de seu domicílio”<sup>46</sup>.

#### 4. CONCLUSÃO: EXISTE NO BRASIL UMA NORMA CFC?

Conforme visto, existem dois critérios utilizados nas legislações para aplicação das regras CFC adotadas no mundo: um no qual a regra determina a sua aplicabilidade quando a sociedade controlada ou coligada estiver localizada em paraíso fiscal ou país de baixa tributação; e outro em que a norma CFC é aplicável de acordo com os tipos de rendimentos, geralmente passivos, auferidos pela sociedade controlada ou coligada estrangeira. Os países analisados adotaram uma dessas regras ou as duas em conjunto.

Diante desses dois critérios utilizados pelos países para tributar as coligadas e controladas no exterior, parece-nos seguro afirmar que o Brasil jamais possuiu uma verdadeira regra CFC. A sistemática introduzida pela Lei nº 12.973/14, tanto aquela aplicável para controladas quanto para coligadas, não pode ser considerada uma regra CFC propriamente dita. Isto porque, primeiramente, a lei não limita o escopo de sua aplicação a sociedades investidas localizadas em paraísos fiscais, de baixa tributação ou regime fiscal privilegiado. Assim, parece que o propósito dessa lei não é evitar operações

46 XAVIER, Alberto. *Direito Tributário Internacional do Brasil*. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015. p. 494.

abusivas por meio de situações proporcionadas pelas regras de diferimento do tributo. Quando menciona a localização privilegiada da empresa investida não é para fins de determinação da incidência da tributação brasileira, mas somente para desconsiderar a consolidação — no caso das controladas, ou para não permitir o pagamento quando da disponibilidade dos lucros — no caso das coligadas.

Igualmente, também, pode-se concluir que a lei 12.973/14 não adota o segundo critério utilizado no modelo CFC, que possui como base, para sua aplicação, o recebimento de rendas passivas pela sociedade investida no exterior. Isto porque, conforme se viu, a Lei 12.973/14 em momento algum limita a sua aplicação para a situação em que as investidas estrangeiras recebam rendimentos passivos, mas simplesmente determina a sua aplicação irrestrita sempre que houver a apuração de lucros por sociedades estrangeiras. Mais uma vez, quando a legislação brasileira faz referência a rendas passivas é somente para excluir a possibilidade da consolidação de resultados pela controlada, não como um critério para determinar a tributação dos lucros da investida no Brasil.

Com isto, conclui-se que o Brasil jamais dispôs de uma norma com os padrões adotados por outros países, nem mesmo com o advento da Lei 12.973/14. A principal diferença é que as regras brasileiras tributam os rendimentos decorrentes da participação na investida sempre que esta apurar lucro, independentemente de qualquer critério; enquanto o modelo internacional das regras CFC tributam esses rendimentos somente se verificados certos critérios — como localização em país de tributação favorecida ou rendas passivas. Assim, a nova legislação brasileira referente à tributação dos lucros auferidos por sociedades investidas no exterior trazida pela Lei 12.973/14, por não ter alterado esta tributação automática de todos os lucros recebidos pela controlada ou coligada, não consiste, portanto, em uma *CFC legislation*.

## REFERÊNCIAS

- ANDRADE, André Martins de. *A Tributação Universal da Renda Empresarial: Uma Proposta de Sistematização e Uma Alternativa Inovadora*. Belo Horizonte: Fórum, 2008.
- BIANCO, João Francisco. *Transparência Fiscal Internacional*. São Paulo: Dialética, 2007.
- BORGES, Franciele de Simas Estrela. O Direito tributário sob uma perspectiva transnacional. *Revista Brasileira de Direito Internacional*, v. 13, n.3, 2016.
- DELLOITTE. *Guide to Controlled Foreign Company Regimes, 2014*. Disponível em: <<https://www2.deloitte.com/al/en/pages/tax/articles/guide-to-controlled-foreign-company-regimes.html>>.
- FERRAZ, Diogo. O possível conflito entre os preços de transferência e a legislação CFC. *Revista Dialética de Direito Tributário*, São Paulo, n. 212, p. 22-33, out. 2005.
- LANG, Michael; PISTONE Pasquale. *Tax Treaties: Building Bridges between Law and Economics*. IBFD, 2010.
- MACIEL, Taísa Oliveira. *Tributação dos Lucros das Controladas e Coligadas Estrangeiras*. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.
- OCDE. *Designing Effective Controlled Foreign Company Rules, Action 3 – 2015 Final Report. OECD/G20 Base Erosion and Profit Shifting Project*, Paris, OECD Publishing, 2015. Disponível em: <<http://dx.doi.org/10.1787/9789264241152-en>>.
- OCDE. *Harmful Tax Competition – an Emerging Global Issue, Paris, 1998*.
- ROCHA, Sergio André. *Tributação de Lucros Auferidos por Controladas e Coligadas no Exterior*. 2. ed. São Paulo: Quartier Latin, 2016.
- ROCHA, Sergio André. *Tributação dos Lucros Auferidos no Exterior: Lei n. 12.973/14*. São Paulo: Dialética, 2014.
- TÓRRES, Heleno Taveira. *Direito Tributário Internacional: Planejamento tributário e operações transnacionais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.
- XAVIER, Alberto. A Lei nº 12.973, de 13 de maio de 2014, em Matéria de Lucros no Exterior: Objetivos e Características Essenciais. In: ROCHA, Valdir de Oliveira (Coord.). *Grandes Questões Atuais do Direito Tributário*. São Paulo: Dialética, 2014. v. 18.
- XAVIER, Alberto. *Direito tributário internacional do Brasil*. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004.
- XAVIER, Alberto. *Direito Tributário Internacional do Brasil*. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

## ANEXO – TABELA COMPARATIVA DE REGRAS CFC

País	Grau de Participação	Localização da Controlada	Tipos de Renda (Renda Passiva)
<b>África do Sul</b>	O contribuinte residente na África do Sul deve deter, direta ou indiretamente, mais de 50% dos direitos de participação, ou mais de 50% dos direitos de voto, da entidade estrangeira. Para os fins das regras CFC, “direito de participação” é definido como o direito de participar em todos ou em parte dos benefícios dos direitos (exceto direito de voto) atribuídos a uma ação da entidade estrangeira. Se nenhuma entidade possuir tais direitos ou se tais direitos não forem possíveis de serem determinados, o direito de exercer o direito de voto qualifica-se como direito de participação.	Não regula.	Não regula.
<b>Alemanha</b>	O contribuinte residente na Alemanha deve deter mais de 50% de uma companhia estrangeira (este patamar é reduzido para 1%, ou menos, se a companhia estrangeira atuar no ramo de certas transações financeiras).	A renda passiva da controlada estrangeira deve estar sujeita à tributação a uma alíquota inferior a 25%.	Renda passiva. A legislação alemã oferece uma lista de rendas consideradas ativas. Assim, toda renda que não estiver inclusa nessa lista é considerada renda passiva.
<b>Argentina</b>	Não regula	Lista de jurisdições não cooperativas	Renda passiva que corresponda a no mínimo 50% da renda da subsidiária. São consideradas rendas passivas os dividendos, juros, royalties, aluguel de propriedade real e ganhos de venda de ações, participações e debêntures, assim como advindas de transações de derivativos e instrumentos financeiros.
<b>Austrália</b>	5 ou menos residentes australianos devem possuir 50% ou mais da companhia ou uma entidade australiana deve possuir no mínimo 40% ou 5 ou menos entidades australianas devem controlar efetivamente a companhia.	Regras aplicáveis variam se país está ou não na lista de países.	Renda passiva (se menos de 95% da receita for ativa, submete-se a teste de renda ativa).

<b>Canadá</b>	A lei aplica-se a “afiliadas controladas”. Segundo a lei, uma “afiliada estrangeira” é considerada uma empresa na qual o residente canadense possui, pelo menos, 10% do capital em conjunto com pessoas relacionadas, com pelo menos 1% do capital sendo de titularidade do próprio residente canadense. Uma “afiliada controlada” é uma empresa afiliada estrangeira controlada pelo residente canadense ou uma combinação do residente canadense e outras pessoas.	Não regula.	Renda passiva ou “considerada passiva”.
<b>China</b>	A empresa deve ser “controlada” por empresas residentes na China, ou conjuntamente por empresas e indivíduos residentes na China. O termo “controlada” é definido pela lei como 2 possíveis situações: (i) quando a empresa ou o indivíduo residentes na China possuem, direta ou indiretamente, 10% ou mais do capital votante e conjuntamente possuem mais de 50% do capital total da empresa estrangeira; (ii) se esses parâmetros percentuais não forem atingidos, uma disposição de controle substancial se aplicará, i.e., se o residente chinês exercer controle substancial sob a empresa estrangeira no que diz respeito aos aspectos financeiros, negociais, de titularidade das ações, de compras e vendas etc.	Quando a controlada estiver localizada em um país (ou região) onde a alíquota de tributação é “obviamente inferior” à alíquota estabelecida pela lei chinesa. O termo “obviamente inferior” é definido como uma alíquota, na jurisdição estrangeira, que é inferior a 50% da alíquota chinesa (i.e., uma alíquota de menos de 12.5%).	Não regula.
<b>Coreia</b>	O contribuinte residente da Coreia deve deter, direta ou indiretamente, 10% ou mais de participação em uma entidade estrangeira.	A entidade estrangeira deve estar localizada em um país de baixa tributação, i.e., a alíquota efetiva do IRPJ, referente aos três anos mais recentes, deve ser de 15% ou menos.	Não regula.

<b>Dinamarca</b>	Uma companhia dinamarquesa ou um estabelecimento permanente na Dinamarca de uma empresa estrangeira estão sujeitas à tributação da renda total da subsidiária ou estabelecimento permanente de uma companhia dinamarquesa se (i) a subsidiária é controlada, direta ou indiretamente, por uma companhia residente da Dinamarca; (ii) a “renda CFC” da subsidiária constituir mais de 50% da renda tributável da subsidiária; e (iii) os ativos financeiros da subsidiária, na média, constituem mais de 10% do total de seus ativos no exercício financeiro.	Não regula. Subsidiárias em todas as jurisdições, inclusive na Dinamarca, estão sujeitas à aplicação da CFC rule.	Renda passiva. A lei define “renda CFC” como as seguintes situações: (i) dividendos passíveis de tributação, de acordo com a lei dinamarquesa; (ii) resultados líquidos de juros tributáveis; (iii) benefício líquido advindo de recebíveis, dívidas e instrumentos financeiros; (iv) ganhos de capital líquidos advindos de ações passíveis de tributação, de acordo com a lei dinamarquesa; (v) royalties e ganhos de capital líquidos advindos de ativos intangíveis; (vi) renda tributável advinda de arrendamentos financeiros; (vii) renda tributável advinda de seguros, atividades bancárias e outras atividades financeiras as quais nenhuma isenção CFC tenha sido concedida de acordo com as isenções aplicáveis às instituições financeiras; e (viii) ganhos e perdas tributáveis advindos da eliminação de quotas e créditos de CO2.
<b>Egito</b>	A empresa residente no Egito deve possuir mais de 10% da controlada residente no exterior.	Regras CFC são aplicáveis se a renda da CFC não está sujeita à tributação ou está isenta de tributação no seu país de residência ou está sujeita à tributação a uma alíquota 75% menor do que a alíquota do IRPJ no Egito.	Renda passiva. Regra CFC é aplicável se mais de 70% da renda da controlada advir de dividendos, juros, <i>royalties</i> , taxas de administração ou pagamentos de aluguéis.
<b>Espanha</b>	Para os fins das regras CFC, uma entidade será considerada uma CFC se (i) for uma entidade não residente na Espanha (entretanto, as regras não são aplicáveis à países-membros da União Europeia se o contribuinte demonstrar que a CFC possui razões econômicas válidas e exercer ativamente atividades comerciais); (ii) o contribuinte espanhol, individual ou juntamente a entidades relacionadas, deter participação direta ou indireta de 50% ou mais no capital, lucro ou direitos de voto; e (iii) o imposto sobre a renda pago pela entidade estrangeira for menor que 75% do imposto conforme calculado de acordo com a lei espanhola.	Regras CFC são aplicáveis se o imposto sobre a renda pago pela entidade estrangeira for menor que 75% do imposto conforme calculado de acordo com as regras tributárias espanholas.	Renda passiva (dividendos, ganhos de capital de propriedades e participações, empréstimos de capital, seguros e atividades financeiras, entre outras).



<b>Estados Unidos</b>	Para os fins das regras CFC, CFCs são definidas como empresas estrangeiras que possuem acionistas americanos (i.e., entidades americanas cada uma detendo, direta, indireta ou construtivamente pelo menos 10% do direito de voto da entidade estrangeira) que conjuntamente detenham mais de 50% do direito de voto ou do valor das ações em circulação.	De modo geral, as regras se aplicam para qualquer país. Entretanto, regras mais duras são aplicáveis a certos países sujeitos ao “embargo” americano, selecionados por razões de política internacional e não por razões tributárias.	Renda passiva (dividendos, juros, alugueis, royalties, ganhos de capital, renda de certas transações entre partes relacionadas, renda de certos serviços prestados fora do país da CFC para ou através de partes relacionadas e certas rendas relacionadas ao petróleo), renda proveniente de certas operações de seguro, rendas relacionadas a certos países sujeitos ao embargo americano, renda proveniente de operações que possuam cooperação ou participação destinadas ao boicote de Israel e renda proveniente de pagamentos ilegais feitos a um governo federal ou agente.
<b>Estônia</b>	A empresa residente na Estônia será tributada pela renda da controlada estrangeira mesmo se a controlada não tenha distribuído lucros a controlada for controlada pelo residente na Estônia, sendo controle compreendido como possuindo pelo menos 50% do total capital da empresa estrangeira. Por outro lado, a regra também será aplicável se o indivíduo residente na Estônia possuir direta ou conjuntamente com outros indivíduos pelo menos 10% das ações da controlada estrangeira.	A empresa residente na Estônia será tributada pela renda da controlada estrangeira mesmo se a controlada não tenha distribuído lucros se a controlada estrangeira estiver localizada em um paraíso fiscal, i.e., um Estado que não tribute os lucros auferidos ou distribuídos por uma pessoa jurídica ou onde a tributação for menor que um terço do imposto de renda que o residente na Estônia está sujeito a pagar. Tendo em vista que a alíquota do imposto de renda na Estônia é de 20%, qualquer alíquota inferior a 7% seria considerada como paraíso fiscal.	Não regula.

<b>Finlândia</b>	A entidade estrangeira deve ser controlada por uma empresa residente na Finlândia que possua responsabilidade tributária ilimitada no que diz respeito ao imposto de renda finlandês. Controle é caracterizado pelas seguintes características, que deverão ser cumpridas para haver aplicabilidade da regra CFC: (i) um ou mais residentes finlandeses devem deter conjuntamente, direta ou indiretamente, pelo menos 50% do capital ou dos direitos de voto da entidade estrangeira, ou que sejam titulares de pelo menos 50% dos lucros da entidade estrangeira; (ii) o acionista finlandês deve deter, direta ou indiretamente, pelo menos 25% do capital da controlada ou, se na capacidade de beneficiário, deverá deter pelo menos 25% dos lucros da entidade.	A entidade estrangeira deve estar sujeita à tributação em seu país de residência em um montante 3/5 menor do que a tributação finlandesa correspondente. Assim, considerando-se que a alíquota do IRPJ na Finlândia é de 20% (em 2015), a alíquota mínima no país de residência deve ser de 12% sobre a renda da entidade estrangeira, calculado de acordo com o GAAP finlandês e a lei tributária.	Não regula.
<b>França</b>	A empresa sujeita à tributação na França deve deter, direta ou indiretamente, 50% das ações, direitos de voto ou direitos financeiros da entidade estrangeira ou do estabelecimento permanente. De modo a evitar abusos, a legislação, também, determina a redução do patamar de participação para 5% para cada acionista francês, direto ou indireto, onde mais de 50% das ações da entidade estrangeira forem de titularidade de outras entidades francesas ou entidades que são consideradas designadas do acionista francês.	A entidade estrangeira deve estar localizada em um país de tributação favorecida, ou seja, onde a alíquota efetiva seja pelo menos 50% menor do que a alíquota na França (atualmente 33.33%).	Não regula.
<b>Grécia</b>	O contribuinte residente na Grécia deve deter, individual ou conjuntamente com outra entidade/indivíduo, direta ou indiretamente, mais de 50% do capital, ações ou direitos de voto da entidade estrangeira ou deverá deter direito de receber mais de 50% do lucro da entidade estrangeira.	A entidade estrangeira deve ser residente de um país constante da lista negra da Grécia (publicada anualmente pelo Ministério da Fazenda) ou de um país não membro da União Europeia que possua regime de tributação favorecida, i.e., que possua alíquota inferior a 13% (ou cujo valor seja 50% menor do que a alíquota grega de 26%).	Mais de 30% da renda da entidade estrangeira deve derivar de rendimentos passivos (como dividendos, juros, royalties, ganhos de capital e renda de propriedades, seguros, serviços bancários e outras atividades financeiras) e pelo menos 50% do lucro relevante da entidade estrangeira deve derivar de transações com o contribuinte residente na Grécia ou suas partes relacionadas.

<b>Hungria</b>	O residente na Hungria deve deter, direta ou indiretamente, 10% das ações da entidade estrangeira ou a maior parte da sua renda deve derivar da Hungria.	A entidade estrangeira deve ser residente de um país onde a alíquota seja inferior a 10% (no caso de perdas, a alíquota doméstica deverá atingir 10%). A Hungria possui uma lista branca de países que não são considerados países de tributação favorecida para os fins das regras CFC (i.e., países-membros da União Europeia e da OCDE e países que possuam tratado para evitar a bitributação firmado com a Hungria). Porém, somente se a entidade estrangeira possuir uma presença comercial real no referido país.	Rendas passivas (dividendos recebidos, ganhos de capital, ganhos de capital, entre outras).
<b>Islândia</b>	O contribuinte residente na Islândia deve possuir ou controlar, direta ou indiretamente, pelo menos 50% da companhia, fundo ou instituição estrangeira ou o contribuinte residente na Islândia deve se beneficiar, direta ou indiretamente, da companhia.	A companhia estrangeira deve residir em um país com regime de tributação favorecida, entendido como um país no qual a alíquota do IPRJ é inferior a 2/3 da alíquota da Islândia (atualmente 20%). Assim, um país considerado como possuidor de regime de tributação favorecida seria aquele com alíquota inferior a 13.3%.	Não regula.
<b>Indonésia</b>	O contribuinte residente na Indonésia deve deter pelo menos 50% do capital registrado da companhia estrangeira, individual ou juntamente a outros contribuintes residentes da Indonésia. As regras CFC somente se aplicam a companhias estrangeiras não cotadas.	Não regula. A Indonésia não possui uma lista branca ou negra de países.	Não regula.
<b>Israel</b>	O contribuinte residente em Israel deve deter, direta ou indiretamente, mais de 50% de um dos meios de controle da companhia, ou mais de 40% dos meios de controle devem ser detidos pelo residente em Israel que, juntamente a suas partes relacionadas, detém mais de 50% de um ou mais dos meios de controle da companhia estrangeira.	A companhia estrangeira deve ser residente em um país onde a alíquota do IRPJ é inferior a 15%. Israel não possui uma lista branca ou negra de países.	Renda passiva (dividendos, juros, alugueis, royalties, ganho de capital).

<b>Itália</b>	O contribuinte residente na Itália deve controlar, direta ou indiretamente, mais de 50% da entidade não residente. As regras CFC também se aplicam a “partes relacionadas”, isto é, entidades em que o contribuinte italiano detenha, direta ou indiretamente, direito aos lucros que excedam 20% (10% no caso de companhias cotadas).	A controlada deve estar localizada em um país listado como sendo adepto de um regime de baixa tributação, assim entendido como um país onde o nível de tributação é inferior a 50% da alíquota utilizada na Itália.	As regras CFC também são aplicáveis quando a controlada estrangeira possuir mais de 50% da renda da controlada estrangeira for composta de renda passiva (derivada da administração ou investimentos em títulos, participações ou outros instrumentos financeiros disposição ou exploração de intangíveis relacionados a direitos industriais, artísticos ou literários ou serviços prestados a entidades do mesmo grupo).
<b>Japão</b>	A entidade estrangeira deve ser mais de 50% controlada, direta ou indiretamente, por acionistas japoneses. A entidade é considerada “controlada” por acionistas japoneses quando estes detêm, direta ou indiretamente, mais de 50% das ações em circulação, das ações com direito a voto ou dos direitos a dividendos.	Para que as regras sejam aplicáveis, o país de residência da controlada deve não tributar a renda ou possuir uma alíquota inferior a 20%.	Não regula. Entretanto, se a controlada satisfizer os requerimentos necessários para qualificar-se para isenção, somente certos rendimentos passivos (e.g, dividendos, juros, royalties e ganhos de capital) estão sujeitos às regras CFC.
<b>Lituânia</b>	O contribuinte residente na Lituânia deve deter, direta ou indiretamente, mais de 50% das ações da controlada; ou deve deter, em conjunto com entidades relacionadas, mais de 50% das ações da entidade controlada e a entidade controladora deve deter no mínimo 10% das ações da controlada; ou deve exercer o controle sob a entidade controlada no último dia do exercício.	A controlada deve estar localizada em locais onde haja alguma espécie de tributação favorecida. Isto é, se a controlada está localizada em um país da “lista branca” mas que esteja constituída em uma forma específica de negócio que tenha regime tributário favorecido; ou, se a controlada não estiver localizada em um país da “lista branca” ou “lista negra”, as regras são aplicáveis se a controlada estiver constituída de maneira que esteja sujeita a uma alíquota de imposta de renda que seja 75% menor que a alíquota nacional. Independente da forma empresarial, se estiver localizada em um país listado na lista negra (baixa tributação)	Tributação da renda positiva que não inclui renda ativa, recebida da controladora da Lituânia e tratada como não dedutível para fins fiscais e dividendos calculados passíveis de distribuição, mas que não foram pagos para a controladora.

<b>México</b>	Uma companhia estrangeira é presumidamente controlada pelo residente mexicano se essa estiver sujeita à tratamento fiscal preferencial ou se a companhia residente no México exercer o controle efetivo da entidade estrangeira. O controle efetivo sob uma entidade é mensurado pela participação efetiva diária da controladora sobre as atividades da controlada, i.e., poder de controlar a administração da controlada a ponto de decidir sobre a distribuição de renda, lucro ou dividendos.	A controlada deve estar localizada em um país onde não haja tributação ou aonde a tributação sobre a renda seja 75% menor que a alíquota mexicana (que atualmente é de 30%, assim o mínimo é de 22,5%).	A regra é aplicável quando a renda passiva (incluindo dividendos, juros, royalties e ganhos de capital) representa mais de 20% da renda da controlada estrangeira.
<b>Noruega</b>	O contribuinte residente na Noruega deve possuir ou controlar, direta ou indiretamente, pelo menos 50% das ações da entidade estrangeira. Via de regra, o contribuinte o limite de 50% deve ser atingido tanto no início quanto no final do exercício; porém, se um contribuinte possuir ou controlar no mínimo 60% da entidade estrangeira no final do exercício, as regras CFC também lhes são aplicáveis independentemente do controle que exercia no início do exercício.	A entidade estrangeira deve estar sujeita a uma alíquota sob o imposto de renda que seja menor que dois terços da alíquota norueguesa que seria aplicável caso a companhia fosse norueguesa. A Noruega possui uma “lista negra” que inclui todos os países que possuem tributação favorecida para os fins das regras CFC. Além disso, se a entidade estrangeira estiver localizada em um país da “lista branca”, mas possuir renda passiva como sua fonte de renda principal (e tal renda seja isenta de tributação no país em questão), a entidade será considerada como residente de um país de tributação favorecida para os fins das regras CFC.	Não regula.
<b>Nova Zelândia</b>	O contribuinte residente na Nova Zelândia deve possuir participação de 10% ou mais na CFC. Uma entidade é considerada uma CFC se um grupo de 5 ou menos residentes da Nova Zelândia possua poder de controle sobre a companhia de 50% ou mais, ou quando uma entidade individual residente da Nova Zelândia possua poder de controle sobre a companhia de 40% ou mais ou se um grupo de 5 ou mais entidades da Nova Zelândia exerçam o controle efetivo sobre a entidade estrangeira.	Não regula.	Renda passiva (dividendos, juros, alugueis e royalties), mas há inúmeras exceções. Não se aplica se CFC tiver menos de 5% de renda passiva.

<p><b>Peru</b></p>	<p>Para que uma entidade estrangeira seja considerada uma CFC, essa deve possuir personalidade jurídica distinta de seus sócios, associados ou qualquer outra entidade participante, e deve ser controlada por um contribuinte residente no Peru. Para tanto, o contribuinte residente deve possuir, individual ou conjuntamente com outras residentes a ele relacionados, participação direta ou indireta de mais de 50% do capital social, resultados econômicos ou direito de voto da companhia.</p>	<p>A entidade estrangeira deve ser constituída ou estar localizada em um país de tributação favorecida ou em um país em que sua renda passiva não esteja sujeita à tributação sobre a renda ou que esteja sujeita à tributação a uma alíquota que seja 75% menor do que a alíquota que seria aplicável caso a entidade estivesse localizada no Peru. O país possui uma lista de jurisdições de baixa tributação.</p>	<p>Renda passiva (entre outras, dividendos, juros, royalties, ganhos de capital e aluguel de propriedade imóvel). Entretanto, dividendos pagos por uma CFC a outra CFC não são considerados renda passiva.</p>
<p><b>Portugal</b></p>	<p>O contribuinte residente em Portugal deve possuir uma participação significativa em uma entidade que esteja sujeita a um regime de tributação mais favorável. Isto é, o residente deve deter, direta ou indiretamente, 25% ou mais do capital, direito de voto ou direito sobre os proventos ou sobre os ativos da empresa estrangeira; ou o residente deve deter 10% ou mais do capital, direito de voto, direito sobre os proventos ou sobre os ativos da empresa estrangeira onde mais de 50% do capital social ou dos direitos relevantes da entidade sejam pertencentes (direta ou indiretamente) a acionistas residentes em Portugal.</p>	<p>Uma entidade estrangeira é considerada como sujeita a um regime de tributação favorecida se (i) a renda de tal companhia não estiver sujeita à tributação em seu país de residência que seja similar ou análoga ao imposto sobre a renda de pessoas jurídicas em Portugal; ou (ii) o imposto efetivamente pago pela companhia for igual a ou menor que 60% do que a companhia teria pago se fosse residente em Portugal; ou (iii) a companhia seja residente em um país que esteja incluído na “lista negra” de Portugal.</p>	<p>Não regula. Entretanto, não se aplica a regra se pelo menos 75% dos lucros são derivados da agricultura ou atividades industriais e comerciais dirigidas ao mercado local e suas atividades principais não sejam bancárias, financeiras, que envolvam seguros relacionados a bens ou pessoas situadas fora do país de origem, atividades de holdings ou leasing de bens.</p>

<p><b>Reino Unido</b></p>	<p>O contribuinte residente no Reino Unido deve controlar a entidade estrangeira. Uma entidade é considerada como sendo “controlada” por outra se os acionistas residentes no Reino Unido são capazes de conduzir os negócios da sociedade de acordo com os seus interesses (existem, porém, regras específicas referentes à <i>joint-ventures</i> e legislação específica visando prevenir a evasão de forma a evitar a comportamentos destinados a contornar a regra do controle). Além disso, se nenhuma das isenções forem aplicáveis, a regra será aplicável aos residentes que detiverem, individual ou juntamente a partes relacionadas, pelo menos 25% de participação na entidade estrangeira.</p>	<p>O Reino Unido aplica “<i>entity-level exemptions</i>” para determinar se entidades estrangeiras localizadas em países específicos serão tributadas ou não de acordo com as regras CFC. De modo geral, CFCs residentes em territórios que tenham imposto local ou possuam alíquota maior do que 75% do imposto de renda aplicável no Reino Unido estão isentas das regras CFC, mas existem inúmeras regras específicas aplicáveis.</p>	<p>O Reino Unido aplica o “<i>gateway test</i>” para determinar se certas fontes de renda foram artificialmente desviadas do Reino Unido. Se sim, elas passarão a ser tributadas de acordo com as regras CFC, a menos que a entidade esteja sujeita a outro tipo de isenção.</p>
<p><b>Suécia</b></p>	<p>Estipula que se aplica a regra à empresa sueca que possui um interesse em certas entidades legais estrangeiras e determina os limites de participação.</p>	<p>Regras CFC são aplicáveis se a entidade estrangeira não estiver sujeita à tributação ou se estiver sujeita à tributação a uma alíquota inferior a 12.1%. A Suécia possui uma “lista branca” que inclui relevantes países dos 5 continentes (África, América, Ásia, Europa e Oceania) (porém não todos). Assim, acionistas de uma CFC localizada em algum dos países da lista branca estão isentos às regras CFC. Entretanto, certos tipos de renda poderão estar sujeitas às regras CFC mesmo que uma CFC esteja localizada em um país da lista branca.</p>	<p>Não regula, mas renda de “atividades econômicas genuínas” são excluídas das regras CFC.</p>
<p><b>Turquia</b></p>	<p>O contribuinte residente na Turquia deve deter, direta ou indiretamente, pelo menos 50% do capital social, dividendos ou poder de voto de uma entidade estrangeira e o faturamento bruto anual dessa deve exceder o equivalente a TRY 100.000.</p>	<p>A CFC deve estar sujeita a uma alíquota menor do que 10% em seu país de residência.</p>	<p>25% ou mais da renda bruta da CFC deve consistir em renda passiva (como dividendos, juros, alugueis, licenças, venda de títulos que estão fora do escopo comercial, agrícola e da renda pessoal).</p>

<p><b>Uruguai</b></p>	<p>O Uruguai não possui regras CFC que sejam aplicáveis a pessoas jurídicas. Porém, regras específicas são aplicáveis a indivíduos que detenham, direta ou indiretamente, participação em uma entidade estrangeira que receba renda passiva.</p>	<p>A entidade estrangeira deve estar sujeita a uma alíquota menor do que 12%. Nesse sentido, a renda passiva é atribuível à entidade residente no Uruguai, mas somente para o propósito de determinar os dividendos tributáveis atribuíveis a um acionista individual (pessoa física) residente no Uruguai. Por outro lado, quando um indivíduo residente no Uruguai detiver participação em uma entidade estrangeira que esteja sujeita a uma alíquota menor do que 12%, a renda passiva é atribuída diretamente ao indivíduo residente no Uruguai para fins das regras CFC.</p>	<p>Renda passiva (incluindo as rendas derivadas de aplicações, empréstimos ou investimentos e créditos de qualquer natureza).</p>
<p><b>Venezuela</b></p>	<p>A legislação se aplica quando o contribuinte venezuelano investir direta ou indiretamente ou por meio de intermediários em filiais, companhias, bens móveis e imóveis, ações, contas bancárias ou investimentos ou ainda quando participar em uma entidade com ou sem personalidade legal, trust, associação, fundos de investimento ou outra entidade associada ou existente em jurisdições de baixa tributação.</p>	<p>O contribuinte residente na Venezuela deve deter participação em uma entidade estrangeira constituída ou localizada em um país de tributação favorecida, isto é, um país em que a renda é tributada a uma alíquota inferior à 20%. O país possui uma lista de jurisdições de baixa tributação.</p>	<p>O contribuinte está isento da regra CFC se sua renda é derivada de rendimentos empresariais e pelo menos 50% do ativo da companhia são ativos fixos utilizados para exercer as atividades comerciais da empresa. Entretanto, tal isenção não é aplicável se mais de 20% da renda total proveniente do investimento localizado em um país de tributação favorecida resultar de dividendos, juros, royalties ou ganhos de capital oriundos da venda de bens móveis ou imóveis.</p>

**Fonte:** Elaboração Própria. DELLOITTE. Guide to Controlled Foreign Company Regimes, 2014. Disponível em: <https://www2.deloitte.com/al/en/pages/tax/articles/guide-to-controlled-foreign-company-regimes.html>.