



Na Mídia

16/06/2024 | [Valor Econômico](#)

STF definirá se lucro no exterior pode ser tributado no Brasil

Ministros analisam recurso da Fazenda Nacional contra decisão do Superior Tribunal de Justiça favorável à siderúrgica Vale

Beatriz Olivon



Fachada do edifício sede do STF — Foto: Nelson Jr./SCO/STF

O Supremo Tribunal Federal (STF) poderá definir se tratados firmados entre o Brasil e outros países devem afastar a tributação da matriz nacional sobre ganhos de empresas coligadas e controladas no exterior. Atualmente, o Superior

Tribunal de Justiça (STJ) e o Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (Carf) divergem sobre essa possibilidade, o que tem levado companhias a recorrer ao Judiciário.

A questão é tão relevante que foi objeto do primeiro edital da nova fase de transação — negociação de pagamento de débitos com a Fazenda Nacional — aberto no fim de 2023 para “teses tributárias”. Na época, a Fazenda apontou cerca de 200 processos em tramitação sobre o tema — 150 na esfera administrativa e 50 na judicial —, que somavam ao redor de R\$ 69 bilhões.

O STF começou a analisar a aplicação de tratados contra a incidência de IR e CSLL referente a lucro auferido no exterior no mês de maio. Mas um pedido de vista, após o voto do relator, ministro André Mendonça, favorável aos contribuintes, suspendeu o julgamento. O prazo para um processo voltar à pauta do Supremo depois de um pedido de vista é de 90 dias.

No mesmo mês de maio, no STJ, a ministra Regina Helena Costa, por meio de decisão monocrática, aceitou que tratados afastem a tributação no Brasil, enquanto a 1ª Turma da Câmara Superior do Carf manteve a autuação fiscal em outro caso semelhante. Segundo advogados, a divergência acaba por incentivar a judicialização.

O processo que está sendo julgado pelo Supremo é um recurso da Fazenda contra uma decisão do STJ, do ano de 2014 (RE 870214). Na ocasião, a 1ª Turma havia decidido que não incide IR e CSLL sobre o lucro de controladas situadas em países com os quais o Brasil firmou tratados para evitar a bitributação sobre a renda. No caso, unidades, da companhia siderúrgica Vale, eram localizadas na Bélgica, Dinamarca e Luxemburgo.

O STJ considerou, naquele caso, que deve prevalecer o artigo 7º dos tratados que seguem o modelo da Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE). O dispositivo estabelece que esses lucros só podem ser tributados no país de origem. Assim, essas empresas não se submeteriam a tributação no Brasil, como determinava o artigo 74 da Medida Provisória (MP) nº 2.158, de 2001.

No voto, Regina Helena Costa afirmou que a Corte adota entendimento segundo o qual, no caso de empresa controlada, dotada de personalidade jurídica própria e distinta da controladora, nos termos dos Tratados Internacionais, os lucros auferidos são lucros próprios e assim tributados somente no país do seu domicílio (REsp 1325709).

“A sistemática adotada pela legislação fiscal nacional de adicioná-los ao lucro da empresa controladora brasileira fere os Pactos Internacionais Tributários e infringe o princípio da boa-fé na relações exteriores, a que o Direito Internacional não confere abono”, afirma no voto, citando o precedente da 1ª Turma do STJ, do ano de 2014.

Já no Carf, a 1ª Turma da Câmara Superior manteve autuação semelhante (16561.720158/2013-15) em julgamento realizado em 20 de maio. No caso, o auto de infração foi recebido pela Andrade Gutierrez Engenharia referente a lucros auferidos no exterior por controladas na Argélia, Peru, Espanha e Portugal.

No STF, o relator, ministro André Mendonça, afirma no voto que, uma vez que os tratados foram pactuados, não se admite o descumprimento de maneira unilateral pelo Brasil nem seu uso abusivo pelas empresas.

Ainda segundo o ministro, a decisão no caso concreto depende da aplicação específica de normas infraconstitucionais, mas, se admitida a discussão constitucional, se afastarem os efeitos do artigo 7º desses tratados, além do inadimplemento unilateral do pacto, será frustrada a confiança dos contribuintes que estruturaram suas operações tendo em vista a legislação e a interpretação no momento em que decidiram a estrutura de suas operações.

No voto, Mendonça afirma que o Brasil atrai investimentos ao pactuar acordos. Diz ainda que eventual redução na arrecadação da tributação sobre matrizes nacionais compensa-se com o influxo de multinacionais estrangeiras que se instalaram no país. Faltam dez votos.

A advogada Priscila Faricelli, sócia do Demarest Advogados, destaca um julgado do STF, citado em decisões do Carf favoráveis ao Fisco, fazendo uma diferenciação entre ele e a discussão atual. Diz que a ADI nº 2588 discute a tributação quando a empresa lá fora está em um paraíso fiscal. Mas aponta que a composição do STF mudou muito desde esse julgamento e que o processo da Vale, julgado pelo STJ, fala de países com os quais o Brasil tem tratado e não são paraísos fiscais.

Já o advogado Raphael Lavez, sócio do Lavez Coutinho Advogados, diz que o Carf é consistente em manter o entendimento favorável à Fazenda por meio do voto de qualidade (desempate). No caso analisado em maio, diz que o relator havia citado a jurisprudência do STJ, mas ficou vencido.

De acordo com Lavez, existem tratados que expressamente permitem a tributação nacional, mas o Carf tem esse entendimento, atualmente, para qualquer tratado. “Falta, na jurisprudência do Carf, reconhecer especificidades dos tratados em si”, afirmou o advogado.

Procurada pelo Valor, a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN) afirma que o Carf segue as premissas do entendimento firmado pelo STF em precedentes como a ADI nº 2588. Segundo o órgão, restou definido que os lucros obtidos por meio de controladas e coligadas no exterior estão disponíveis, jurídica e economicamente, para a empresa residente no Brasil. “A renda pertence à empresa residente no Brasil, e não às empresas sediadas no exterior”, diz.

Ainda segundo o órgão, existe vedação nos tratados para que um país tribute a renda de uma empresa situada no outro país signatário do tratado. Sobre os precedentes do STJ, a PGFN esclarece que apenas os julgados na forma de recursos repetitivos produzirão efeito vinculante para o Carf, o que ainda não aconteceu. A PGFN ainda atua perante o STJ para fazer prevalecer a tese de que a tributação recai sobre os lucros disponíveis para a empresa residente no Brasil.

