

A Consolidação Mundial*

Carlo Garbarino

Professor de Direito Tributário da Universidade Bocconi (Milão, Itália).

Resumo

Este artigo discute os aspectos gerais acerca do regime de consolidação fiscal mundial. Esse regime de consolidação mundial, complexo e pouco adotado, possui diversos aspectos interessantes para uma análise comparada entre os sistemas tributários brasileiro e italiano. Este trabalho traz, ainda, uma visão atualizada das regras de CFC.

Abstract

This article discusses general aspects about de global tax consolidation regime. The quite complex not very adopted global tax consolidation regime has many interesting aspects for a comparative analysis of Brazilian and Italian Tax Systems. This paper brings also an updated approach of CFC rules.

1. Aspectos Gerais da Consolidação Mundial

Em nível comparativo, são identificáveis dois modelos de tributação consolidada: a *tax consolidation*, e o *group relief*, mediante os quais, embora com modalidades diferentes, é possível compensar lucros e perdas de sociedades distintas pertencentes ao grupo, bem como compartilhar outros elementos fiscais, tais como o reporte de perdas e créditos fiscais. Ambos os modelos podem adquirir uma dimensão internacional estendendo, de várias formas, a consolidação também às controladas não domiciliadas no território, mas, principalmente, os sistemas limitam a consolidação das controladas domiciliadas no território. Quando, porém, a consolidação, em âmbito estrutural, adquire elementos transnacionais, temos então a presença de modelos de uma verdadeira “consolidação mundial”, encontrável em três países (França, Dinamarca, Áustria)¹, além da Itália e do Brasil (no referente ao regime em vigor CFC).

O regime fiscal da consolidação mundial é muito complexo e adotado por poucos países, mas apresenta perfis de especial interesse para a análise comparada dos ordenamentos

* Tradução de Adarosa Preziosi.

¹ Na França, o denominado *bénéfice mondial* permite um verdadeiro regime de consolidação fiscal entre as sociedades do grupo, compreendendo quer as sociedades ou filiais estrangeiras, quer as sociedades com domicílio no mesmo território. Também na Dinamarca, a tributação de grupo é permitida, em determinadas condições, quer entre sociedades domiciliadas, quer entre sociedades não domiciliadas, de tal forma que a legislação dinamarquesa prevê um regime de consolidação fiscal semelhante àquele francês do *bénéfice mondial*, requerendo, porém, a participação total nas sociedades controladas. O regime adotado na Áustria é semelhante àquele da Itália. A esse respeito, vide: CROSTI, “Il Consolidato Fiscale Mondiale: ‘Benefice Consolidé’ Francese e ‘Consolidato Mondiale’ Italiano”, *Fiscalità Internazionale*, 2005, 101.

tributários do Brasil e da Itália. A análise será efetuada em dois artigos. Neste primeiro artigo analisam-se os principais aspectos da regulamentação e procedimento da consolidação mundial na Itália (sujeitos admitidos, participações relevantes e modalidades do exercício da opção). No próximo artigo, porém, será dedicada uma atenção especial à análise comparada da receita total global na Itália e no Brasil, mediante uma análise substancial dos perfis das vantagens e desvantagens dos dois regimes.

A Itália fez distinção entre o regime opcional de consolidação nacional e o regime opcional de consolidação mundial²; tal regime apresenta, além do fator opcional, interessantes analogias (mas também diferenças) com relação ao sistema brasileiro de consolidação dos fatos geradores das controladas estrangeiras. O modelo adotado na Itália, com referência às controladas estrangeiras, é aquele da *tax consolidation*: com a consolidação mundial, a sociedade com domicílio na Itália, de nível mais elevado dentro do grupo, tem, de fato, a possibilidade de somar, proporcionalmente à cota de participação nas próprias controladas não domiciliadas, as receitas que constituem fatos geradores, ou as perdas destas últimas, após prévia redefinição de alguns valores, nos termos das regras específicas da consolidação mundial³. Uma vez somadas as receitas ou as perdas, a tributação incide somente sobre a controladora nos termos da legislação italiana, e a controladora é creditada pelos impostos pagos no exterior pelas controladas não domiciliadas. Esse regime é aplicável mediante uma opção específica, de acordo com determinadas condições e requisitos.

A consolidação mundial, assim como a consolidação nacional, é um instituto cuja adesão é facultativa, instituto este introduzido para realizar o reconhecimento fiscal dos grupos; contudo este, diferentemente do modelo doméstico, recai exclusivamente sobre a controladora, de nível mais elevado, com domicílio na Itália, estendendo-se às controladas não domiciliadas no território do Estado e às controladas intermediárias domiciliadas na Itália.

A unificação, pela controladora domiciliada no território, dos fatos geradores das controladas não domiciliadas, do ponto de vista da Itália, Estado do domicílio da empresa controladora, equivale à aplicação da presunção de que as receitas de fonte estrangeira das controladas são imputadas à controladora tornando-

² Vide, em geral, GARBARINO, “Rapporti del Consolidato Mondiale con il Consolidato Nazionale e il Regime di Trasparenza”, *Corr. Trib.*, 2006, 1.871; DEZZANI F. - DEZZANI L., “La Riforma nel Tuir: il Consolidato Fiscale Mondiale”, *Il Fisco*, 2003, 3.715; DI SIENA, “Il Consolidato Fiscale”, Milão, 2004; MAISTO, “Profili Internazionalistici dell’Imposizione delle Imprese nella Delega per la Riforma Tributaria”, *Riv. Dir. Trib.*, 2003, IV, 741; MOGOROVICH, “Il Consolidato Mondiale”, in: *AA.VV., La Nuova Imposta sul Reddito delle Società*, 2004, Rimini, 240 e ss.; PERRONE, “Elementi di Specificità del ‘Consolidato Estero’ Rispetto al ‘Consolidato Nazionale’”, *Il Fisco*, 2003, 2.258; ZIZZO, “Prime Considerazioni in Tema di Consolidato Mondiale”, *Fiscalità Internazionale*, 2003, 309; STEVANATO, “Il ‘Consolidato Internazionale’”, *Corr. Trib.*, 2002, 3.991; STEVANATO, “Consolidato Fiscale Internazionale”, in: *AA.VV., La Tassazione delle Società nella Riforma Fiscale - Linee Strutturali e Riflessi Applicativi*, 2003, Il Sole 24 ore, 43.

³ Circolare 16.6.2004, nº 25/E Ag. Ent D.C.Norm.cont., par. 5.4.

se, portanto, tributáveis na Itália, embora em condições especiais com base no princípio da *worldwide taxation*⁴.

Um regime interno de fato semelhante, em alguns pontos, à consolidação mundial, foi recentemente inserido no ordenamento tributário italiano mediante a alteração do regime das denominadas *controlled foreign corporations* (CFC)⁵. Em especial, foi prevista a inaplicabilidade da “primeira isenção” em âmbito de *interpello* (requisito da atividade no Estado ou em território estrangeiro), nos casos em que mais de 50% dos rendimentos da CFC provenham de atividade de gestão, detenção ou investimento em títulos ou atividades financeiras em geral, ou - genericamente - de *royalties* ou de prestação de serviços infragrupo⁶. Mas, em especial, foi introduzida a aplicação dos vínculos CFC também nos países não incluídos nas *black list* ministeriais, ao se verificarem conjuntamente as condições de sujeição à tributação efetiva inferior a mais da metade daquela à qual estariam sujeitos se domiciliados na Itália e de obtenção dos proventos derivados de mais de 50% das fontes relativas ao mencionado parágrafo 5-bis (denominado *passive income*)⁷. Isso faz com que, de fato, haja uma consolidação mundial para o *passive income* nos países não incluídos nas *black lists*, sem, porém, considerar as perdas. Sob este perfil, o sistema assemelha-se ao brasileiro, o qual, porém, se estende a todos os rendimentos das controladas.

Considerando que as normas internas que regem a consolidação mundial têm alcance ultraterritorial, o regime da consolidação gera efeitos fora do território do Estado de domicílio da controladora e, dessa forma, os lucros e perdas das controladas não domiciliadas recebem, substancialmente, o mesmo tratamento fiscal dos lucros e perdas de organizações estáveis de uma sociedade domiciliada na Itália, situada no exterior. Em especial, na consolidação mundial os rendimentos de cada controlada não domiciliada são tributados primeiramente pelo Estado estrangeiro em que têm seu domicílio fiscal, nos termos da legislação local, e, portanto, após prévia unificação com o rendimento da controladora, tributados também pelo Estado de domicílio da controladora, estabelecendo-se, assim, uma situação de *concurso de poderes impositivos* unilaterais de dois Estados de domicílio. Sobre os lucros de uma S.O. estrangeira, no entanto, incide um poder impositivo concorrente do Estado de domicílio e do Estado da fonte⁸.

O mecanismo da consolidação mundial constitui, portanto, uma revogação do princípio geral da não tributação na Itália dos rendimentos produzidos no exterior por sujeitos não domiciliados, para os quais não foi verificado critério algum de coligação com o território do Estado, entre os previstos pelo artigo 23 do Tuir; e,

⁴ Importantes, a esse respeito, são os trabalhos da OCDE: OCDE, *Taxing Profits in a Global Economy*, Paris, 1991; OCDE, *Taxing International Business*, Paris, 1997.

⁵ O artigo 13 do DL nº 78, de 1º de julho de 2009, convertido na Lei nº 102, de 3 de agosto de 2009.

⁶ Artigo 167, parágrafo 5-bis, Tuir.

⁷ Artigo 167, parágrafo 5-bis, Tuir.

⁸ Sobre esta temática, vide a recente contribuição de AVI YONAH, *International Tax as International Law: an Analysis of the International Tax Regime*, Cambridge, 2007, além de: VOGEL, “Worldwide or Source Taxation of Income”, *Rass. Trib.*, 1988, I, 259.

de fato, na consolidação mundial - como no regime CFC - os rendimentos produzidos no exterior, por sujeitos juridicamente autônomos e não domiciliados, são imputados ao sujeito controlador domiciliado na Itália e, portanto, são tributáveis na Itália, assim como ocorreria no caso de organizações estáveis do mesmo.

Os elementos que caracterizam a consolidação mundial são, em síntese, os seguintes: extensão às controladas não domiciliadas com a identificação de um único “sujeito apical” domiciliado na Itália; auditoria obrigatória dos balanços da controladora e das controladas não domiciliadas e eventual previsão de adimplementos posteriores voltados a uma tutela mais ampla do Erário; irrevogabilidade da opção por um período de cinco anos e subordinação a uma forma especial de *interpello*; previsão de uma série de vínculos referentes às controladas, soma algébrica dos fatos geradores fiscais das controladas não domiciliadas, a serem computados proporcionalmente à cota de participação nos lucros detida, direta ou indiretamente, pela controladora domiciliada; aplicação ultraterritorial da legislação italiana em matéria de determinação do rendimento de empresa das controladas não domiciliadas; a necessária consolidação da controladora italiana de nível mais elevado e inclusão no âmbito da consolidação de todas as controladas não domiciliadas (princípio denominado *all in, all out*); manutenção da regulamentação ordinária de *transfer price* para as operações infragrupo⁹; e mecanismo de crédito dos impostos pagos no exterior para cada entidade legal ou S.O.

Na consolidação mundial, a compensação entre os lucros (ou perdas) das controladas e lucros (ou perdas) da controladora, ocorre de forma proporcional à porcentagem de participação. O artigo 130, parágrafo 1º (e outros dispositivos coligados ao mesmo), prevê, de fato, que o exercício da opção para a consolidação mundial permite imputar ao sujeito controlador, independentemente da distribuição, os lucros e as perdas produzidos pelas controladas não domiciliadas (que satisfazem determinados requisitos sancionados pelo artigo 133) para a cota-parte correspondente à cota de participação nos lucros do mesmo sujeito controlador (e de eventuais sociedades controladas intermediárias domiciliadas), levando em conta a desmultiplicação determinada pela rede societária de controle. Portanto, por exemplo, no caso de porcentagem de 51% do controle, a controladora pode compensar somente 51% do fato gerador negativo da controlada, redefinido nos termos da legislação italiana. Na consolidação nacional, no entanto, a controladora, independentemente da porcentagem de participação, providencia a elaboração de uma soma algébrica dos fatos geradores, em sua inteireza, de cada controlada.

A consolidação mundial consiste, portanto, em um sistema de imputação das perdas e dos rendimentos, independentemente de sua distribuição, produzidos pelas controladas não domiciliadas, somente para a cota pertencente à controladora domiciliada na Itália e, conseqüentemente, o rendimento que constitui o fato gerador da consolidação mundial pertence exclusivamente a um sujeito jurídico específico: a controladora de nível mais elevado domiciliada no território.

⁹ Sobre o tema, vide: BERGAMI, “La Salvaguardia del Principio del Valore Normale nella Consolidazione Fiscale Internazionale”, *Fiscalità Internazionale*, 2004, 27; BERGAMI - STEVANATO, “Il Consolidato Internazionale e il Transfer Pricing”, *Dialoghi Dir. Trib.*, 2004, 439.

Ao contrário do previsto na consolidação nacional, a opção facultativa por parte do sujeito domiciliado pela consolidação mundial determina, nos termos do artigo 131, parágrafo 1, a imputação, independentemente da distribuição, dos componentes positivos e negativos do rendimento de todas as controladas não domiciliadas, em face das quais subsista o requisito do controle, nos termos do artigo 2359, parágrafo 1, nº 1, do Código Civil, em conjunto com a definição dada pelo artigo 133 do Tuir, proporcionalmente à cota de participação possuída. Disso decorre que a opção pela consolidação não pode ser exercida se não se referir a todas as controladas que satisfaçam o requisito sancionado pelo artigo 133 do Tuir, sem exclusão alguma; foi dessa forma adotado o princípio denominado *all in, all out*. Na ausência do princípio *all in, all out*, o instituto da consolidação mundial poderia ser objeto de abusos por parte da sociedade controladora, que poderia inserir na área da consolidação somente as sociedades deficitárias, ou aquelas domiciliadas em Estados com níveis de tributação semelhantes ou superiores aos da Itália, excluindo aquelas domiciliadas em países com regimes fiscais de favor.

O artigo 132, parágrafo 4, do Tuir, permite, de qualquer forma, revogar, em alguns casos, a aplicação taxativa do princípio *all in, all out*, prevendo que o sujeito controlador, em âmbito de *interpello*, possa requerer algumas simplificações para a determinação do rendimento imponível, entre as quais a exclusão do consolidado das sociedades controladas de dimensões pouco relevantes domiciliadas em um Estado ou territórios diferentes daqueles de regime fiscal privilegiado previsto no D.M. editado nos termos do artigo 167, parágrafo 4, do Tuir.

2. “Perímetro” da Consolidação Mundial

2.a. Os sujeitos admitidos

A consolidação mundial refere-se, de um lado, à “controladora domiciliada” na Itália e, do outro lado, às “controladas não domiciliadas” na Itália. O artigo 130 do Tuir, indica os sujeitos admitidos à determinação da única base imponível para o grupo na qualidade de “controladora domiciliada”, com expressa referência ao artigo 73, parágrafo 1, alíneas *a* e *b*, do mesmo decreto. A opção pela consolidação mundial cabe, portanto, aos sujeitos controladores de nível mais elevado, incluídos em uma das seguintes categorias: sociedades anônimas e em comandita por ações, sociedades limitadas, sociedades cooperativas e sociedades de previdência privada, domiciliadas no território do Estado; entidades públicas e particulares, diferentes das sociedades, domiciliadas no território do Estado, que têm por objeto exclusivo ou principal o exercício de atividades comerciais.

Não podem assumir a condição de “controladora domiciliada” as sociedades de pessoas domiciliadas, as entidades domiciliadas cujo objeto exclusivo ou principal não seja o exercício de atividades empresariais, tampouco as entidades não domiciliadas. Estas últimas não podem exercer a opção, mesmo que disponham de uma S.O. no território do Estado, possibilidade esta, porém, concedida para a consolidação doméstica prevista no artigo 117, parágrafo 2, do Tuir.

No que diz respeito, porém, às “controladas não domiciliadas”, o artigo 133 prevê que são admitidas na consolidação mundial as controladas não domiciliadas, detidas direta ou indiretamente com uma porcentagem pelo menos superior a 50% dos direitos de voto e de participação nos lucros, como melhor especificado mais

adiante. Uma sociedade controlada pode tornar-se consolidada após o exercício da opção por parte da controladora, como também após um exercício sucessivo àquele em que teve início a tributação de grupo a que participa a controladora.

Sempre no que se refere às sociedades que podem fazer parte da consolidação, assinala-se que o artigo 73, parágrafo 1, alínea *d*, do Tuir, entre os sujeitos não domiciliados, inclui também as sociedades de pessoas; entende-se, portanto, que tais sujeitos possam participar da consolidação sob a condição de que seja determinável o seu domicílio em outro Estado, isto é, nos casos em que sejam nele tributados, ou seja, não estejam para fins fiscais transparentes (portanto, as sociedades de pessoas não domiciliadas tributadas por transparência no Estado estrangeiro, na Itália podem ser incluídas na consolidação mundial). Por fim, a participação à consolidação mundial na qualidade de controladas não domiciliadas, estende-se também às sociedades não domiciliadas com S.O. na Itália, e às controladas domiciliadas nos Estados *black list*; a controlada domiciliada em um Estado RFP está de qualquer forma sujeita, se não for consolidada, à imputação do rendimento por transparência com base na disciplina das denominadas *controlled foreign companies*.

Com relação à sociedade controladora domiciliada, a condição fundamental imposta pelo Tuir é a qualificação subjetiva como entidade de nível mais elevado domiciliada na Itália (denominada “sujeito apical”). Em especial, a Lei nº 80/2003 refere-se ao “sujeito de nível mais elevado domiciliado no território do Estado”. Esta expressão pode referir-se ao sujeito controlador de nível mais elevado que esteja domiciliado na Itália e que seja, por sua vez, controlado por sociedades não domiciliadas na Itália (sujeito apical em sentido relativo), ou ao sujeito controlador de nível mais elevado que esteja domiciliado na Itália e que *não* seja, por sua vez, controlado por sociedades não domiciliadas na Itália (sujeito apical em sentido absoluto).

O artigo 130, parágrafo 2, do Tuir tratou desta segunda hipótese e, portanto, o sujeito apical, para fins de consolidação mundial na Itália, é aquele de nível mais elevado em sentido absoluto, não podendo existir uma sociedade de nível ainda mais elevado. Estão previstas, contudo, revogações limitadas, como veremos, para as sociedades cujos títulos são negociados em mercados regulamentados, porquanto estas possam ser, por sua vez, controladas por outras sociedades ou entidades (domiciliadas ou não domiciliadas). O vínculo de nível mais elevado na rede de controle é necessário a fim de que seja respeitado o princípio *all in, all out*; de fato, na ausência de tal vínculo, o princípio *all in, all out* poderia ser contornado deslocando uma empresa controladora para fora da Itália.

O artigo 130, parágrafo 2, alínea *a*, prevê, inclusive, que o exercício da opção mencionada no parágrafo 1, é permitido para as sociedades e as entidades (domiciliadas), cujos títulos sejam negociados em mercados regulamentados. Portanto, para as sociedades cotadas não é exigido que a controladora que exercer a opção pela consolidação mundial deva, necessariamente, qualificar-se como controladora domiciliada de nível mais elevado, pois admite-se que haja um sujeito (domiciliado ou não domiciliado) controlador da sociedade ou entidade, cujos títulos sejam negociados em mercados regulamentados (que é o “sujeito apical” para fins de consolidação mundial na Itália). A *ratio* desta regra é que, na hipótese de sociedade com títulos negociáveis em mercados regulamentados, a tutela dos interesses

fazendários encontra-se devidamente protegida dos *claims* potenciais das minorias, no sentido de que a atribuição de todas as controladas estrangeiras, inclusive daquelas com lucros, à sociedade cotada está em conflito evidente com os interesses das minorias e, portanto, não realizável em concreto¹⁰.

O artigo 130, parágrafo 1, alínea *b*, do Tuir, prevê que o exercício da opção é permitido para as sociedades e entidades controladas, nos termos do artigo 2359, parágrafo 1, n.º 1, do Código Civil, exclusivamente por pessoas físicas domiciliadas, as quais, por sua vez, *não* se qualifiquem, levando em conta as participações possuídas por suas partes correlatas¹¹, como sujeitos controladores nos termos do artigo 2359, parágrafo 1, n.ºs 1 e 2, do Código Civil, de outra sociedade ou entidade comercial domiciliada ou não domiciliada. Uma sociedade domiciliada permanece, portanto, como “sujeito apical” para fins de consolidação mundial mesmo se for controlada por outros sujeitos, sob a condição de que os sujeitos controladores sejam exclusivamente pessoas físicas domiciliadas na Itália; a *ratio* da norma é permitir a consolidação mundial para as sociedades que na verdade sejam efetivamente empresas controladoras domiciliadas na Itália.

Assinala-se, inclusive, que o artigo 130, parágrafo 2, alínea *b*, primeiro período, prevê que o exercício da opção indicada no parágrafo 1 é permitido para as sociedades e as entidades controladas, nos termos do artigo 2359, parágrafo 1, n.º 1, do Código Civil, exclusivamente pelo Estado ou por outras entidades públicas; disso decorre que tais sujeitos recebem a qualificação de “sujeito apical” para fins de consolidação mundial na Itália.

2.b. A participação relevante

O artigo 130, parágrafo 1, determina que as sociedades e entidades indicadas no artigo 73, parágrafo 1, alíneas *a* e *b*, possam exercer a opção para incluir proporcionalmente na própria base imponível, independentemente da distribuição, os rendimentos auferidos pelas próprias sociedades controladas nos termos do artigo 2359, parágrafo 1, n.º 1, do Código Civil, não domiciliados e incluídos na definição dada pelo artigo 133. O artigo 133, parágrafo 1, por sua vez, determina que são consideradas “controladas” para fins de consolidação mundial as sociedades e entidades de qualquer tipo, com ou sem personalidade jurídica, não domiciliadas no território do Estado, cujas *ações, cotas, direitos de voto e de participação nos lucros* pertençam, *direta ou indiretamente* à sociedade ou entidade controladora numa

¹⁰ Considerando que o artigo 130, parágrafo 2, alínea *a*, do Tuir, refere-se genericamente aos títulos negociados em mercados regulamentados, entende-se que estejam incluídas na revogação as sociedades domiciliadas na Itália, cujos títulos, porém, sejam cotados em mercados estrangeiros. A expressão “mercados regulamentados” inclui os mercados disciplinados por dispositivos legais, especificamente no que se refere aos mercados indicados no D. Leg. 415/1996, bem como àqueles instituídos e regulamentados em Estados pertencentes à OCDE; a esse respeito vide a Circular nº 24.6.1998, 165/E.

¹¹ Entende-se por partes correlatas os familiares nos termos do artigo 5, parágrafo 5, do Tuir. Disso decorre que, se, por exemplo, um grupo familiar controlar duas *holdings*, uma das quais qualificada para o exercício da opção pela consolidação mundial, esta não poderá exercer essa mesma opção em virtude dos dispositivos recém citados.

porcentagem superior a 50%, a ser determinada com relação à sociedade controladora e às sociedades controladas domiciliadas, nos termos do artigo 131, parágrafo 2, levando em conta a eventual desmultiplicação produzida pela rede societária de controle. Observe-se que a referência feita no artigo 130, parágrafo 1, nº 1, ao artigo 2359, parágrafo 1, nº 1, do Código Civil, faz com que sejam consideradas controladas de direito diretas e indiretas (de fato, o artigo 2359, parágrafo 1, nº 1), e implicitamente se reporta ao artigo 2359, parágrafo 2)¹².

O parágrafo 1 do artigo 133 do Tuir utiliza como critério relevante de conexão entre a controladora e as controladas não domiciliadas o controle de direito, decorrente da detenção da maioria dos votos que podem ser exercidos na assembleia ordinária da sociedade controlada, conforme previsto no artigo 2359, parágrafo 1, nº 1, do Código Civil, ao qual se reporta expressamente o artigo 130, parágrafo 1. O controle de direito deve, porém, seguir junto ao direito de participação nos lucros e de participação no capital, na medida equivalente a 50%. A sociedade não domiciliada é portanto “controlada” para fins de consolidação mundial se o sujeito domiciliado detiver uma porcentagem *superior a 50%*, contemporaneamente aos *direitos de voto* (controle de direito) e aos *direitos de participação nos lucros*. A participação nos lucros mencionada acima deve ser identificada como a maior entre a cota de participação nos lucros existente na data do encerramento do exercício da sociedade controlada e a cota de participação existente na data da aprovação ou auditoria do respectivo balanço (artigo 131, parágrafo 4, do Tuir).

As hipóteses de controle de fato e contratual¹³ não foram utilizadas para fins de conceituação de “controle” em âmbito de consolidação mundial, por razões evidentes de simplicidade na verificação da existência das condições exigidas. Considere-se, de fato, que é necessário identificar um “grupo” caracterizado por uma estrutura certa e estável, posto que a opção pela consolidação mundial prevê um período mínimo de irrevogabilidade quinquenal; tal certeza e estabilidade não podem ser obtidas onde seja admitida a relevância de uma forma de controle gerada por uma “influência dominante”, ou seja, gerada por vínculos contratuais, existente na ausência da maioria dos votos que podem ser exercidos na assembleia ordinária.

¹² Nos termos do artigo 2359, parágrafo 1, do Código Civil, consideram-se sociedades controladas: (1) as sociedades em que uma outra sociedade é detentora da maioria dos votos exercidos em assembleia ordinária; (2) as sociedades em que uma outra sociedade é detentora dos votos suficientes para exercer uma influência dominante na assembleia ordinária; (3) as sociedades que estão sob a influência dominante de outra sociedade em razão da existência de vínculos especiais contratuais com a mesma. O artigo 2359, parágrafo 2, do Código Civil, determina que para fins de aplicação dos n.ºs (1) e (2) do parágrafo 1, computam-se também os votos de sociedades controladas, de sociedades fiduciárias e por interposta pessoa; não são computados os votos exercidos por conta de terceiros. Por fim, o artigo 2359, parágrafo 3, do Código Civil, prevê que são consideradas coligadas as sociedades sobre as quais outra sociedade exerce notável influência. A influência é presumida quando na assembleia ordinária pode ser exercido pelo menos um quinto dos votos ou um décimo se a sociedade detiver ações cotadas na Bolsa.

¹³ Nos termos do artigo 2.359, parágrafo 1, do Código Civil, consideram-se sociedades controladas: também as sociedades que estão sob a influência dominante de outra sociedade em razão da existência de vínculos especiais contratuais com a mesma.

Como foi visto, na consolidação mundial, a compensação entre os lucros (ou perdas) das controladas e os lucros (ou perdas) da controladora verifica-se de forma proporcional à porcentagem de participação. O artigo 130, parágrafo 1 (e outros dispositivos coligados ao mesmo), de fato prevê que o exercício da opção pela consolidação mundial permite imputar ao sujeito controlador, independentemente da distribuição, os rendimentos e as perdas produzidos pelas controladas não domiciliadas (que satisfaçam determinados requisitos sancionados pelo artigo 133), para a sua cota-parte correspondente à *cota de participação nos lucros do mesmo sujeito controlador* (e de eventuais sociedades controladas domiciliadas intermediárias), levando em conta a desmultiplicação determinada pela rede societária de controle.

Disso decorre que o *efeito desmultiplicador* na consolidação mundial opera quer para fins de identificação do *requisito de controle*, quer para fins de *imputação dos rendimentos* das controladas à consolidação. O cálculo da porcentagem detida deve, portanto, ser efetuado levando em conta o denominado “efeito desmultiplicador” produzido pela rede societária. Este conceito é simples, com base na noção intuitiva de que longas redes participativas tendem a tornar menos intenso o controle participativo indireto¹⁴.

O artigo 133, parágrafo 1, refere-se não só ao *controle direto*, mas também ao *controle “indireto”* para fins de identificação do perímetro de consolidação. O conceito de controle indireto está, para todos os efeitos, incluído no requisito do controle relevante para fins de consolidação mundial, não somente em razão da referência expressa feita no artigo 133, parágrafo 1, mas também em razão do critério indicado no artigo 2359, parágrafo 2, do Código Civil (implicitamente reportado do artigo 2359, parágrafo 1, nº 1), nos termos do qual o controle “de direito” é avaliado também pela computação dos votos pertencentes a sociedades controladas, a sociedades fiduciárias e interposta pessoa, e não são computados os votos por conta de terceiros. O parágrafo 2 do artigo 2359 do Código Civil, efetua, portanto, uma equiparação entre controle direto e controle indireto. O controle indireto pode assumir duas formas diferentes, quando os votos pertencem a sociedades fiduciárias ou interposta pessoa, ou quando a ser interposta for uma sociedade controlada.

Com referência aos votos pertencentes a sociedades fiduciárias e a *interpostas pessoas*, em campo civilista entende-se que não deva ser levada em conta uma relação jurídica específica, mas todas as circunstâncias em que as ações ou cotas forem adquiridas pela sociedade, ou por conta da mesma, com a obrigação, por parte do terceiro sujeito interposto, de transferi-las para a sociedade quando esta o solicitar. Esta conclusão deve ser estendida à disciplina da consolidação mundial, levando

¹⁴ Considere-se, por exemplo, a sociedade A, controladora domiciliada de nível mais elevado, que detém uma participação de 80% na sociedade B, domiciliada na Alemanha. Por sua vez, a sociedade B controla 70% da sociedade C, domiciliada na Espanha. Disso decorre que a sociedade A controla 56% (80% x 70%) da sociedade C. Para fins de consolidação mundial, podem ser inseridas na área de consolidação quer a sociedade B quer a sociedade C, porquanto sejam ambas controladas pela A com base em uma porcentagem superior a 50%.

em conta, porém, também os outros índices, além do direito de voto que, no âmbito da tributação do grupo, integram o controle, ou seja, a detenção das ações, cotas e o direito aos lucros. Diferente é a situação quando *o controle for exercido indiretamente por intermédio de outra sociedade controlada*: nesta circunstância as ações, cotas, direitos de voto e direitos aos lucros, não são computados por inteiro, mas na proporção que leva em conta o efeito de desmultiplicação gerado pela rede de controle.

Na presença de controladas intermediárias, domiciliadas pertencentes a uma consolidação nacional, coloca-se o problema: se o princípio da desmultiplicação para fins de determinação do requisito de controle sancionado em matéria de consolidação mundial, opera a partir do sujeito “apical” (e, portanto, com referência a todas as controladas domiciliadas), ou somente a partir da *controlada domiciliada “de nível inferior”* (e, portanto, sem fazer referência às demais controladas domiciliadas). A solução segundo a qual a desmultiplicação opera a partir do sujeito “apical” está mais alinhada com a disciplina da consolidação nacional e mundial em seu operacional, considerando-se o fato de que também as controladoras intermediárias domiciliadas devem ser “consolidadas” dentro do perímetro mundial. O relatório ilustrativo afirma, porém, que “a aplicação do efeito desmultiplicador produzido pela rede societária de controle opera exclusivamente a partir da controlada domiciliada de nível inferior”. Esta interpretação amplia o rol das sociedades estrangeiras que podem ser consolidadas.

Disso decorre, portanto, que o controle da sociedade não domiciliada, para fins de consolidação mundial, pode certamente ser efetuado mediante sociedades controladoras intermediárias domiciliadas, mas isto somente onde estas últimas, por sua vez, se reportem às sociedades controladas na disciplina da consolidação doméstica. Em tal hipótese, a cota de rendimento da controlada não domiciliada a ser incluída no fato gerador do grupo corresponde à soma das cotas de participação de cada sociedade domiciliada sem efeitos multiplicativos.

O artigo 133, parágrafo 2, do Tuir prevê que as participações indicadas no parágrafo 1 devem subsistir no encerramento do exercício do sujeito controlador; trata-se, portanto, de um requisito de caráter temporal, sendo que o requisito da detenção da participação na controlada exigido pelo artigo 133, parágrafo 1, deve subsistir no encerramento do exercício da controladora. Disso decorre que o fato de que a participação seja detida pela controladora durante a maior parte do período tributável, para depois ser cedida antes do encerramento do exercício da controladora (de maneira que a participação desça abaixo dos requisitos exigidos pelo artigo 133, parágrafo 1), comporta a perda da qualificação de “controlada” para fins da consolidação mundial do sujeito do qual se detém a participação.

O segundo período do parágrafo 2 prevê, inclusive, que o rendimento produzido pelas sociedades às quais tais participações se referem, está excluído da formação da base imponível do grupo no caso em que o requisito do controle previsto no artigo 133, parágrafo 1, tenha se verificado no decorrer dos seis meses que antecedem o encerramento do exercício da sociedade controladora. Está, portanto, excluído da formação do rendimento consolidado o rendimento do sujeito do qual o requisito do controle tenha se aperfeiçoado em face da controladora domi-

ciliada na Itália, no decorrer da segunda parte do exercício. O dispositivo responde à exigência de assegurar que, na data do encerramento do exercício da controladora, o controle seja efetivo, e não meramente formal, de maneira que a controlada é incluída na consolidação se tiver assumido o *status* de controlada durante mais de seis meses. O dispositivo responde, ainda, a uma exigência antievasiva, porquanto exclui a possibilidade de levar à consolidação perdas de terceiras sociedades mediante a aquisição de participações no momento em que estejam previstas perdas do exercício de tais terceiras sociedades.

Foram estabelecidos, portanto, dois critérios temporais concorrentes em relação ao requisito do “controle”: este, de fato, não só deve subsistir no encerramento do exercício da controladora, mas também deve ser adquirido antes dos seis meses que antecedem o encerramento do exercício da própria controladora.

3. Modalidades do Exercício da Opção pela Consolidação

A opção pela consolidação mundial deve ser exercida, contrariamente ao que ocorre para a consolidação nacional, somente pela sociedade controladora domiciliada de nível mais elevado. Observe-se, porém, que na presença de sociedades “intermediárias” domiciliadas, no caso de exercício da opção pela consolidação mundial por parte da controladora, a opção pela consolidação nacional entre as sociedades domiciliadas na Itália é obrigatória. Esta obrigação foi instituída a fim de evitar abusos: de fato, se os efeitos do exercício da opção não fossem obrigatoriamente estendidos às controladas domiciliadas, a controladora domiciliada de nível mais elevado poderia distribuir suas próprias participações entre uma ou mais *sub-holding* domiciliadas, de maneira a manter com estas as únicas participações detidas em empresas convenientes para a consolidação (como aquelas empresas constantemente deficitárias) e mantendo, para as demais sociedades do grupo transferidas para as *sub-holding* domiciliadas, o regime do Estado de domicílio (desde que a controladora não continue a deter o controle ainda que com a desmultiplicação).

O artigo 132, parágrafo 3, prevê que no decorrer do primeiro exercício da consolidação mundial, a sociedade controladora consulte a Receita nos termos do artigo 11, 1.212/2000, a fim de verificar a subsistência dos requisitos para o válido exercício da opção¹⁵.

Em resumo, do requerimento de *interpello* deve constar o seguinte:

- a) a qualificação subjetiva do sujeito controlador nos termos do artigo 130, parágrafo 2; portanto, essencialmente, o fato de que o sujeito controlador seja uma sociedade cotada ou seja o sujeito de nível mais elevado da rede de controle;
- b) a exata descrição da estrutura do grupo para a parte não domiciliada, com a indicação de todas as sociedades controladas; deverão, presumivel-

¹⁵ BEGHIN, “Note Minime a Proposito Dell’interpello ‘Obbligatorio’ nella Disciplina del cd. ‘Consolidato Mondiale’”, *Boll. Trib.*, 2003, 1.285; CAPOLUPO, “L’interpello Preventivo nella Disciplina del Consolidato Mondiale: Alcune Riflessioni”, *Boll. Trib.*, 2004, 174.

mente, ser indicadas todas as sociedades participantes estrangeiras, a fim de que a Administração possa avaliar a aplicação do critério *all in, all out*; c) a denominação, a sede social, a atividade desenvolvida, o último balanço disponível de todas as controladas não domiciliadas, bem como a cota de participação dos lucros destas últimas, derivada da soma das cotas da controladora com as de todas as controladas domiciliadas, pedem, inclusive, que seja indicada a eventual diversidade de duração do exercício social das controladas estrangeiras e para fornecer a motivação de tal diversidade;

d) a denominação dos sujeitos encarregados de efetuar a auditoria contábil, bem como a confirmação por parte dos mesmos da aceitação do encargo; a sociedade de auditoria do sujeito controlador deve, ao assumir o encargo, aceitar previamente a utilização dos resultados do trabalho dos auditores das controladas não domiciliadas, para fins de auditoria do balanço do exercício e do balanço consolidado;

e) por fim, deve ser reportada a relação dos impostos em relação aos quais será pedido o *foreign tax credit* nos termos do artigo 165 do Tuir.

Mediante o mesmo requerimento de *interpello*, o sujeito controlador pode, por sua vez, pedir também a exclusão das sociedades controladas de dimensões pouco relevantes domiciliadas em um Estado ou em territórios diferentes daqueles de regime fiscal privilegiado (estes últimos identificados mediante o devido decreto ministerial).

O procedimento de *interpello* previsto no artigo 132 do Tuir, reporta-se à disciplina do artigo 11, 1.212/2000, mas constitui um instituto jurídico autônomo de *interpello*: de fato, enquanto o *interpello* nos termos do artigo 11, 1.212/2000 pode ser ativado facultativamente para a interpretação de dispositivos legais em caso de dúvida quanto ao seu alcance ou campo de aplicação, o *interpello* previsto no artigo 132 do Tuir, é obrigatório e está voltado para a verificação dos requisitos exigidos para o exercício da opção (e não tem, portanto, a função interpretativa típica do *interpello*).

A resposta positiva da Administração não pode ser contestada pelos departamentos, quer para o que se refere aos requisitos que foram objeto de *interpello*, quer, em geral, para o eficaz exercício da opção, porquanto o artigo 11, parágrafo 2, 1.212/2000 sanciona a nulidade dos atos praticados em desacordo com a resposta fornecida. Inclusive, se a resposta não for fornecida no prazo de 120 dias, a contar da apresentação do requerimento, deve ser entendido que a Administração concorda com a interpretação dada pelo contribuinte (artigo 11, parágrafo 2, segundo período, 1.212/2000). A resposta da Administração financeira pode também consistir em uma acolhida parcial do requerimento, por exemplo, somente com relação àquelas sociedades para as quais subsistam os requisitos; uma resposta parcialmente positiva é, portanto, admissível, por exemplo, com referência à identificação do perímetro de consolidação. Se o desacordo a respeito dos requisitos se referir ao *status* do sujeito controlador, a resposta pode ser, porém, somente negativa.

Uma importante questão diz respeito à possibilidade de obter uma tutela jurisdicional em face de uma resposta negativa ou parcialmente positiva não aceita.

Como é sabido, com referência ao *interpello* “ordinário”, não é permitida a impugnação autônoma das respostas fornecidas pela Administração, que não constituem atos impugnáveis. Contudo, no âmbito do *interpello* para a consolidação mundial, o ato da Administração resolve uma questão de fato e de direito, incidindo, embora de forma indireta, sobre a determinação da base impositiva do contribuinte, de maneira que esse ato apresenta um caráter de “aviso de verificação”, ou de “recusa de facilitação”, em relação aos quais pode-se efetuar uma impugnação autônoma ou, de qualquer forma, de atos impugnáveis em âmbito administrativo.

O artigo 132, parágrafo 4 do Tuir, prevê que a resposta positiva da Receita pode estar subordinada à assunção, por parte do sujeito controlador, da obrigação de outros adimplementos voltados para uma tutela melhor dos interesses fazendários. A lei, portanto, amplia os poderes atribuídos à Administração encarregada de avaliar os requisitos previstos para a consolidação, permitindo que sejam solicitados outros adimplementos, além daqueles explicitados pelo artigo 132 do Tuir. Considerando que as condições para exercer a opção são determinadas expressamente pela lei, os “adimplementos” aos quais o contribuinte possa ser obrigado, limitam-se ao fornecimento de informações que passem a integrar aquelas ordinárias a serem incluídas no requerimento de *interpello* a fim de, como determina a norma, tutelar melhor os interesses fazendários.

O segundo período do parágrafo 4 do artigo 132 do Tuir prevê que o contribuinte possa requerer, sempre no âmbito do *interpello* obrigatório, outras simplificações na determinação da base impositiva em relação àquelas previstas pela lei, entre as quais a exclusão das controladas estrangeiras de dimensões pouco relevantes, que não estejam domiciliadas em países ou territórios de fiscalização privilegiada. Sobre esta última possibilidade, já falamos, porquanto constituía a única exceção posta pelo legislador ao princípio do *all in, all out*, analisado acima.

Por fim, o 5º e o último parágrafos do artigo 132 do Tuir estabelecem que as eventuais variações dos dados fornecidos no âmbito do *interpello* preventivo devem ser comunicadas à Receita, mediante nova tramitação do requerimento de *interpello*, no decorrer do mês sucessivo ao término do período de tributação em que se verificaram. Levando em conta a disciplina do *interpello*, entende-se que a Receita seja obrigada a responder à comunicação sobre as variações; dessa forma, poderão ser eventualmente excepcionados os conflitos que as variações geram em relação aos requisitos determinados pela lei¹⁶.

4. Cessação e Renovação do Regime da Consolidação

A irrevogabilidade da opção pela consolidação mundial não impede que após operações translativas das participações de tipo civilista, ou após alterações de si-

¹⁶ Deve-se entender que, entre as circunstâncias que implicam a obrigação de informar a Administração, esteja também a entrada de uma nova sociedade no perímetro do grupo. Aliás, foi visto como a aquisição, por parte de uma sociedade estrangeira, do *status* de controlada nos termos do artigo 133 do Tuir, deveria permitir a entrada da mesma no processo de consolidação, mesmo em regime já “em andamento”. De qualquer forma, neste caso a Administração mantém a possibilidade de controlar as variações no perímetro de controle também mediante o exame atento dos balanços da empresa controladora e das demais controladas, domiciliadas ou não, que fruam da tributação do grupo.

tuações fatuais, faltem os requisitos para a consolidação. Em tais casos, a consolidação simplesmente se “interrompe”; tal situação é definida “desconsolidação”. O artigo 137, parágrafo 1, de fato prevê a hipótese em que, antes do término do período de cinco anos, venha a faltar a qualificação subjetiva da sociedade ou entidade controladora; os efeitos da opção cessam, então, a partir do período de tributação do sujeito controlador sucessivo àquele em curso no momento em que veio a faltar a qualificação subjetiva mencionada. Esta hipótese poderia configurar-se quer no caso de retirada dos títulos da controladora das negociações, quer no caso de alterações do esquema proprietário, que conduzam a uma perda da qualificação do sujeito apical (por exemplo, o sócio pessoa física da controladora cede a participação na mesma a uma sociedade, quer domiciliada quer não domiciliada).

Na hipótese em que o novo sujeito controlador tenha, por sua vez, exercido a opção pela consolidação mundial (e disponha dos requisitos exigidos), não se aplica o dispositivo do artigo 137, parágrafo 1, primeiro período, que prevê a cessação dos efeitos da opção e, portanto, a consolidação continua a produzir efeitos, embora com a alteração do sujeito apical¹⁷.

O artigo 138 prevê outra hipótese de interrupção da consolidação mundial limitadamente a uma ou mais controladas. Se em face de uma ou mais controladas não domiciliadas se verificar a perda do requisito do controle (por exemplo, porque dela é cedida uma participação suficiente para produzir tal efeito), tais controladas não domiciliadas saem da área da consolidação.

A hipótese da perda da qualificação subjetiva do controlador (ou a ausência de um requisito para a eficácia da opção, como a falta da auditoria do balanço de uma ou mais controladas), difere da cessação do regime para uma ou mais controladas não domiciliadas, porque nela se verifica *tout court* a decadência do regime de tributação consolidada, enquanto isso, não ocorre no caso de cessação de uma ou mais controladas não domiciliadas.

Em caso de desconsolidação, a situação fiscal da consolidante e das consolidadas, dentro do possível, retorna à situação precedente à consolidação; consequentemente, são definidos pelas partes, em via negocial, os efeitos da interrupção da consolidação, na condição de que haja acordo entre as partes e não tenham sido violadas regras imperativas. Se o requisito do controle vier a faltar para mais de dois terços das controladas não domiciliadas, opera também a determinação das perdas fiscais a reportar, que se reduzem proporcionalmente à entidade das perdas das controladas desconsolidadas.

Por fim, com a Lei nº 244/2007 foi acrescentado um novo artigo, o 139-bis, o qual prevê que na hipótese de interrupção (ou ausência de renovação) da consolidação mundial, os dividendos ou a mais-valia derivantes da detenção e realização das participações nas sociedades consolidadas, recebidos ou realizados pela entidade ou sociedade consolidante desde o período de tributação sucessivo ao último

¹⁷ A norma não esclarece se o vencimento da opção se verifica no término do quinquênio inicial, ou se o quinquênio recomeça a partir do exercício da opção por parte do novo controlador (esta última hipótese é a mais plausível).

período da consolidação, para a parte excluída ou isenta com base nas normas ordinárias, concorrem para a formação de um rendimento, até a concorrência da diferença entre as perdas da sociedade estrangeira que se consideram deduzidas e os rendimentos da mesma sociedade incluídos na consolidação. A mesma regra se aplica durante o período de consolidação em caso de redução da porcentagem de detenção sem que venha a faltar a relação de controle.