

TRIBUTAÇÃO UNIVERSAL COM EFEITOS TERRITORIAIS? O CRÉDITO PRESUMIDO NA LEI N. 12.973/2014

*WORLDWIDE TAXATION WITH TERRITORIAL EFFECTS? THE
DEEMED-PAID FOREIGN TAX CREDIT OF LAW NO. 12,973/2014*

Guilherme Galdino

Mestrando e Bacharel em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. Advogado em São Paulo. E-mail: guigaldinoc@gmail.com

Recebido em: 09-11-2019
Aprovado em: 02-12-2019

DOI: <http://dx.doi.org/10.46801/2595-7155-rdtia-n6-8>

RESUMO

O presente estudo tem como escopo analisar os efeitos econômicos do crédito presumido concedido nos termos do § 10 do art. 87 da Lei n. 12.973/2014. A hipótese testada é de que o emprego desse crédito presumido tem, como regra, efeito de territorialidade pura. Para tanto, explicar-se-á o critério da universalidade, a razão econômica para sua adoção, o método para evitar a bitributação utilizado, bem como a visão geral da sistemática trazida pela Lei n. 12.973/2014. Posteriormente, adentrar-se-á a categoria técnica do crédito presumido, sua aplicação pela Lei n. 12.973/2014 e os efeitos econômicos do emprego do crédito presumido. Concluir-se-á que, na maioria das 92 jurisdições analisadas, a concessão de crédito presumido para investidas nelas localizadas terá, como regra, efeitos de isenção e, portanto, de territorialidade pura.

PALAVRAS - CHAVE: TRIBUTAÇÃO UNIVERSAL, TERRITORIALIDADE, CRÉDITO PRESUMIDO, LEI N. 12.973/2014

ABSTRACT

The present study aims to analyze the economic effects of the deemed-paid foreign tax credit established by paragraph 10 of art. 87 of Law no. 12,973/2014. The hypothesis tested is that the use of such deemed-paid foreign tax credit has, as a rule, pure territoriality effect. For this purpose, one will explain the worldwide criterion, the economic justification underlying its adoption, the method used to prevent double taxation, as well as a bird's-eye view of the regime under Law no. 12,973/2014. Subsequently, one will examine the technical category of the

deemed-paid credit, its application by Law no. 12,973/2014 and the economic effects of the use of the deemed-paid foreign tax credit. One will conclude that, in the majority of the 92 jurisdictions analyzed, the granting of deemed-paid foreign tax credit for investees located therein will have, as a rule, exemption effects and, therefore, pure territoriality effect.

KEYWORDS: WORLDWIDE TAXATION, TERRITORIALITY, DEEMED-PAID FOREIGN TAX CREDIT,
LAW NO. 12,973/2014

INTRODUÇÃO

O tema da tributação dos lucros no exterior é assunto que causa espécie a tributaristas brasileiros. Desde a sua instituição em 26 de dezembro de 1995 com a Lei n. 9.249 (“Lei n. 9.249/1995”), a tributação brasileira em bases universais é carregada de controvérsias, como a (in)disponibilidade da renda e a (não) aplicação de acordos para evitar a bitributação¹. Após idas e vindas com a Lei n. 9.532, de 10 de dezembro de 1997 e, posteriormente, com a Medida Provisória n. 2.158-35, de 24 de agosto de 2001, editou-se a Lei n. 12.973, de 13 de maio de 2014 (“Lei n. 12.973/2014”) em resposta a julgamentos do Supremo Tribunal Federal (“STF”) de 10 de abril de 2013 (ADI n. 2.588-1/DF, RE n. 611.586/PR e RE n. 541.090/PR). Longe de ter pacificado a questão acerca da tributação sem a realização da renda, o julgamento mais relevante (ADI n. 2.588-1/DF) foi fragmentado temporal e materialmente. Após onze anos até a sua conclusão, com repetidos pedidos de vista e sessões apartadas por longuíssimos intervalos de tempo, foi necessário buscar o voto-médio a partir de dois critérios: poder de controle; e localização da investida (ROCHA, 2011, p. 415-430; e GODOI, 2014, p. 277-314).

Ao se basear nas decisões do STF, a Lei n. 12.973/2014 inovou em comparação com a sistemática de tributação em bases universais anterior, mas nem por isso está isenta de controvérsias. Para além de problemas jurídicos relacionados, por exemplo, à (in)disponibilidade da renda e à (não) aplicação de acordos para evitar a bitributação², é possível examinar efeitos econômicos do novo regime.

Nesse sentido, este artigo tem como objetivo analisar os efeitos econômicos do crédito presumido concedido nos termos do § 10 do art. 87 da Lei n. 12.973/2014. Não se tem como foco, portanto, problemas relativos a quem esse benefício foi concedido, tampouco em quais situações³. Conquanto seja necessário discorrer sobre essas questões para averiguar a extensão do crédito presumido, o escopo deste estudo se resume a verificar se a

1 Sobre esse tema, veja os estudos de Mariz de Oliveira (2003, p. 9 e ss.), Barreto (2002, p. 333-346), Godoi (2002, p. 275-289), Bianco (2007, p. 82-83), Ávila (2003, p. 215-240), Boiteux (2004, p. 20-33), Souza Júnior (2002, p. 49-74), Schoueri (2013, p. 67-77; e 2003, p. 303-330).

2 Veja, por exemplo, os estudos de Machado (2015, p. 56-66), Xavier (2015, p. 444-512), Santos (2017), Rocha (2018), Utumi e Pereira (2015, p. 47-70), Tersi (2015, p. 585-606); e Barreto e Takano (2014, p. 352-378).

3 Sobre esse tema, veja os estudos de Xavier (2015, p. 470-471), Santos (2017, p. 211-220) e Rocha (2016, p. 219-223).

sistemática atual – (supostamente) *universal* –, na verdade, tem traços de territorialidade (pura) nos casos de aplicação do crédito presumido.

A hipótese deste trabalho é a de que, em que pese o regime instituído por essa Lei se intitule universal, o emprego desse crédito presumido tem, como regra, efeito de territorialidade pura por equivaler a uma isenção, considerando a aplicação conjunta com os créditos direto e indireto, previstos no art. 87 da mesma Lei. Essa hipótese, portanto, vai de encontro à concepção de alguns autores de que, ainda com o crédito presumido e com os demais créditos permitidos pela Lei n. 12.973/2014, “em quase todos os casos” existirá “sempre IRPJ e CSLL a pagar no Brasil pelos lucros gerados no exterior” em razão de a alíquota brasileira ser alta (34%) (TONANNI; MARRARA, 2016, p. 196). Para testar a hipótese – contrária a essa concepção –, serão utilizados não só exemplos numéricos recorrendo-se às alíquotas de tributação da renda das pessoas jurídicas (*Corporate Income Tax – CIT*) de diversos países com base em dados disponibilizados pela Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (“OCDE”), mas também exemplos com alíquotas hipotéticas de tributação de dividendos (*Withholding Tax – WHT*).

Após tecer breves considerações acerca da (1) tributação universal, explicando a universalidade, a razão econômica para sua adoção, o método utilizado para evitar a bitributação, bem como a visão geral da sistemática trazida pela Lei n. 12.973/2014, será possível adentrar (2) a categoria técnica do crédito presumido, sua aplicação pela referida Lei e os efeitos econômicos de sua adoção.

1. DA TRIBUTAÇÃO UNIVERSAL NA LEI N. 12.973/2014: FUNDAMENTOS E SISTEMÁTICA ADOTADA

Para abordar o crédito presumido na Lei n. 12.973/2014, verificando aproximações e distanciamentos da universalidade (em direção à territorialidade pura), convém tecer considerações sobre o (1.1) critério da universalidade, (1.2) a razão econômica para sua adoção, (1.3) seu respectivo método para evitar a bitributação, bem como (1.4) a sistemática adotada pela referida Lei.

1.1. Do critério da universalidade

No Direito Tributário Internacional, reconhece-se ser decisão de cada Estado o alcance da tributação de seus residentes ou nacionais. Fala-se em critério da universalidade para se referir à opção, efetuada pelo legislador tributário nacional, por alcançar situações que ultrapassam o território do Estado tributante. Isso não significa dizer que a universalidade se contraponha à territorialidade, pois o que caracteriza esta é a exigência de um elemento de conexão, não necessariamente ligado ao território. Com efeito, a universalidade não implica o alcance a situações desconectadas do Estado; antes, a tributação universal adota um critério de conexão pessoal (residência/nacionalidade), de modo que, satisfeito este (ou

seja, sendo o contribuinte residente ou nacional do Estado), então já não importará onde tenha ocorrido, materialmente, o fato jurídico tributário (SCHOUERI, 2005, p. 322-374).

O critério da universalidade opõe-se, isso sim, ao critério da territorialidade *pura*. Este limita a tributação de seus residentes a situações internas. Ou seja, o vínculo com o Estado não se faz apenas do ponto de vista do contribuinte (residência/nacionalidade), mas também se exige conexão objetiva, como o local da fonte de produção. Até o advento da Lei n. 9.249/1995, a legislação brasileira adotava a territorialidade pura, pois se tributavam as pessoas jurídicas aqui sediadas (princípio da residência) apenas no que se referisse a situações aqui ocorridas.

Conforme explica Klaus Vogel, a universalidade da tributação (*worldwide taxation*) encontra suas bases já nos estudos de Adolph Wagner no final do século XIX. É nele que se questiona a legitimidade de o Estado tributar a renda de seus residentes auferida além dos limites de seu território (1990, p. 117-166). Curioso é que Wagner não tratou da provável bitributação oriunda da tributação universal, o que, na perspectiva de Klaus Vogel, explica-se pela preocupação daquele autor com investimento no exterior, indesejável à época em virtude da tendência nacionalista e isolacionista prevalente (1990, p. 121).

Embora o mero critério da residência para estabelecer a sujeição tributária no imposto de renda tenha sido criticado por Schanz em 1892 (apud VOGEL, 1990, p. 122), já que ele possibilitaria a tributação de pessoas que não se beneficiam (ou pouco se beneficiam) das atividades do Estado, é interessante notar o consenso que se formou em torno dele, especialmente entre os países mais desenvolvidos.

Prevaleceu, na elaboração de modelos de acordos de bitributação da Liga das Nações e, posteriormente, da OCDE, a alocação do poder de tributar ao país de residência do investidor, justamente com base no princípio da universalidade. Evidentemente, essa posição vinha ao encontro dos interesses dos países desenvolvidos (exportadores de capital), que ganhariam mais poder de tributar, uma vez que poderiam tributar os rendimentos de seus residentes, ainda que fossem auferidos noutro Estado Contratante (DORNELLES, 1988, p. 201; e SCHOUERI, 2005, p. 356-360).

A posição dominante dos países favoráveis ao critério da universalidade como critério de tributação sofreu oposição dos países latino-americanos, que defenderam a territorialidade (pura) da tributação (SCHOUERI, 2005, p. 360). Não obstante, dificilmente se negará que, em meados do século XX, estava estabelecido o critério da universalidade como padrão adotado pela generalidade dos países, com poucas exceções, especialmente entre os países latino-americanos.

Não deixa de ser curioso notar, nesse contexto, o paradoxo que se observou a partir da última década do século passado: enquanto o critério da universalidade perdia força entre os países que o haviam defendido, os países latino-americanos sucumbiam a ele. Foi assim,

além do caso do Brasil, com a já citada Lei n. 9.249/1995, o exemplo da Argentina, com as Leis n. 24.073 e n. 25.063.

Dessa forma, a adoção tardia, pelo Brasil, do critério da universalidade coincidiu com o período em que os países europeus passavam a rever seus padrões de tributação, isentando os lucros auferidos por suas subsidiárias produtivas no exterior (*participation exemption*). Esse fenômeno estendeu-se de tal maneira que até mesmo países tradicionalmente favoráveis à tributação em bases universais, como o Reino Unido ou o Japão, passaram a seguir essa tendência de retorno à territorialidade. Ainda mais recentemente, posto que por mecanismo diverso, verificou-se reforma nos Estados Unidos também com o fito de prestigiar a territorialidade (SANTOS, 2018, p. 925-935).

Ainda que o Brasil tenha ido na contramão da tendência mundial, pois migrou para a universalidade quando o caminho inverso ocorria, fato é que a Lei n. 12.973/2014 parece possuir mecanismos (*e.g.*, crédito presumido) que, ao menos à primeira vista, podem ser equivalentes ou bem próximos à territorialidade pura em certas situações. Esse ponto será retomado no tópico 2.

Por ora, convém adentrar, ainda que brevemente, o fundamento econômico do critério da universalidade que, conquanto hoje seja objeto de crítica, constitui um dos motivos levado em conta pelos países desenvolvidos para a adoção do referido critério.

1.2. Do fundamento econômico da tributação da renda mundial: a neutralidade de exportação de capital

Embora se costume justificar o emprego da tributação em bases universais sob a perspectiva da capacidade contributiva (VOGEL, 1994, p. 133-143), ao lado da neutralidade de exportação, para o presente trabalho, faz-se necessário o exame apenas do último motivo. Afinal, este trabalho volta-se aos efeitos econômicos e não a questões referentes à igualdade.

Dessa forma, sob a perspectiva da eficiência econômica, o que justifica a tributação universal é a neutralidade da *exportação* de capital (*Capital Export Neutrality – CEM*), a qual se opõe à neutralidade da *importação* de capital (*Capital Import Neutrality – CIM*)⁴.

A ideia de neutralidade de exportação é bastante singela: partindo do pressuposto de que a maior eficiência será obtida se o investidor tomar sua decisão de modo racional, a neutralidade de exportação evita que a tributação seja um fator a distorcer aquela tomada de posição. Assim, importa assegurar que a carga tributária seja a mesma, pouco importando onde se dê o investimento. Quer o investidor decida deixar seus recursos em seu país, quer opte ele por aventurar-se no exterior (qualquer que seja o alvo do

4 Para uma profunda discussão acerca dessa dualidade, veja o estudo de Galendi Jr. (2015, p. 389-412).

investimento), caberia ao legislador tributário assegurar que a mesma carga tributária lhe fosse imposta. A neutralidade de exportação implica, pois, a tributação fundada no critério da universalidade, porque está focada na tributação do investidor. Assim, tributa-se em bases mundiais, garantindo-se ao investidor o direito de se creditar dos tributos pagos no exterior.

Apenas para fins de comparação, a neutralidade pode também ser vista a partir do prisma da importação de capitais, o que leva à tributação baseada na fonte. Igualmente partindo da ideia de que a tributação não deve influenciar a alocação de recursos, a neutralidade de importação de capitais centra-se no próprio investimento, a fim de que, onde quer que residam os investidores, tenham eles garantida a mesma tributação, em dado investimento. Para que haja a neutralidade de importação de capitais, basta que apenas o Estado da fonte tribute o investidor, não fazendo qualquer diferenciação quanto à origem do capital (interno ou externo). Ao Estado da residência do investidor restará respeitar a decisão do Estado da fonte, não devendo impor nova tributação ao investidor, sob pena de frustrar a neutralidade de importação de capitais. Deve, pois, limitar-se a tributar os rendimentos produzidos em seu território, isentando os rendimentos de fonte estrangeira e rejeitando, por consequência, o princípio da universalidade.

O entendimento que prevaleceu no século XX e que (tardiamente) influenciou o legislador brasileiro foi o de que a solução mais eficiente seria a neutralidade da exportação: por esse critério, o investidor tomaria suas decisões a partir de uma lógica meramente econômica, buscando alocar seus recursos onde eles produzissem maior retorno, garantindo-se, destarte, a otimização da alocação dos fatores. Entretanto, sob a perspectiva meramente tributária, a neutralidade de exportação apenas desencoraja os investimentos naqueles países que mais necessitam de investimentos, pois os benefícios (*e.g.*, segurança, estabilidade econômica, infraestrutura), que podem contrabalançar determinada tributação, são deixados de lado (VOGEL, 1990, p. 141-143). Afinal, prevalecendo o princípio da universalidade, o contribuinte sofrerá idêntica tributação caso invista em um país que lhe ofereça altos benefícios ou caso suporte altos reveses. Como se nota, a adoção do princípio da universalidade, pelo país da residência do investidor, anula qualquer sacrifício feito pelo país da fonte para a atração de investimentos, dado que a renúncia fiscal, no país da fonte, não impede que o mesmo tributo venha a ser cobrado pelo país da residência.

Deixado de lado o debate entre qual se adotar, a contraposição entre neutralidade de importação e neutralidade de exportação ganha maior relevância quando se adentram os métodos para se evitar a bitributação.

1.3. Da prevenção contra a bitributação em busca da neutralidade de exportação: o método do crédito

Conforme já mencionado, a neutralidade de importação exige o *(i)* método da isenção, ao passo que a neutralidade de exportação demanda o *(ii)* método do crédito⁵.

O *(i)* método da isenção ocorre nas hipóteses em que o Estado da residência não tributa a renda derivada de fontes estrangeiras. Com efeito, os residentes desse Estado são apenas tributados por sua renda doméstica. Isso, porém, não afasta a possibilidade de se considerarem os rendimentos de fonte estrangeira para fins de determinação da alíquota aplicável no âmbito da progressividade. Dessa forma, o método da isenção pode ser: *total*, caso exclua completamente a renda obtida por fonte estrangeira; ou *com progressividade*, na hipótese de se levar em conta tal renda para estabelecer a alíquota sobre os rendimentos auferidos internamente.

Por sua vez, o *(ii)* método do crédito se dá nas hipóteses em que o Estado da residência reduz a sua tributação de acordo com o tributo pago no Estado da fonte. Todavia, pode ser que o Estado da residência restrinja o valor a ser deduzido. Ou seja, o método do crédito pode variar consoante a extensão da dedução do valor do tributo pago na fonte. Será ele *integral* caso permita a dedução completa do tributo pago alhures (inclusive, podendo haver a restituição caso o tributo no exterior seja maior que o interno). Será ele *ordinário*, por sua vez, se permitir a dedução limitada à proporção de seu próprio tributo (*i.e.*, do tributo do país da residência).

Ademais, o método do crédito pode abranger não só o tributo que o seu residente pagou no exterior, mas também englobar o próprio tributo pago pela investida que reside na fonte. Denomina-se de crédito *direto*, o montante que o Estado de residência permite que o seu residente deduza, de seu tributo no País, do tributo que ele, residente, pagou no exterior. Assim, no caso de tributo sobre dividendos pagos pela controlada no exterior (*e.g.*, Argentina), tais dividendos pertencem à controladora brasileira. Se esta pode deduzir do seu imposto o montante que lhe foi retido no exterior, há um crédito *direto*. Evita-se daí a bitributação *jurídica*, já que se afasta que um mesmo contribuinte (no caso, a controladora brasileira) pague impostos a duas jurisdições sobre o mesmo fato (dividendos recebidos de controlada na Argentina). Além do crédito *direto*, pode existir o crédito *indireto*, o qual evita a bitributação *econômica*. Isso porque se considera a diversidade de contribuintes: por exemplo, a controlada paga, no exterior, imposto sobre o lucro dela, controlada, mas a controladora pode deduzir do tributo a ser pago na residência tal montante pago pela controlada. Portanto, o crédito indireto permite que o tributo pago por outro contribuinte (a controlada, na Argentina) seja compensado com o tributo devido pelo residente (controladora brasileira).

5 Para exemplos práticos, veja os estudos de Vlasceanu (2018).

Explicados o critério da universalidade, a neutralidade de exportação e o método do crédito, pode-se adentrar a tributação da renda mundial pelo Brasil nos termos da Lei n. 12.973/2014.

1.4. Da tributação em bases universais na Lei n. 12.973/2014: breves considerações

Além de partir dos dois critérios resultantes do voto-médio na ADI n. 2.588-1/DF – poder de controle e localização da investida –, a nova sistemática de tributação universal adotada pela Lei n. 12.973/2014⁶ introduziu algumas particularidades, como é o caso da tributação de controladas de forma individualizada, da consolidação para certas situações e do crédito presumido constante no § 10 do seu art. 87. De maneira ampla, sem adentrar especificidades, a Lei n. 12.973/2014 impõe tributação em bases universais *(i)* sob o regime de caixa ou *(ii)* sob o regime de competência, a depender da situação.

A tributação *(i)* sob o regime de caixa engloba as coligadas em regime normal, cujos lucros só são aqui tributados em caso de disponibilização à coligada brasileira. Em outras palavras, nestes casos, a tributação brasileira incide apenas sobre os lucros disponibilizados para a coligada brasileira, nos termos do art. 81 da Lei n. 12.973/2014; a tributação ocorre após o imposto de renda corporativo pago no exterior.

Como a matéria tributável no Brasil são apenas os lucros disponibilizados da coligada submetida à tributação normal, então somente se credita o imposto estrangeiro sobre os dividendos (WHT) nos termos do art. 88 da Lei n. 12.973/2014, e não o imposto sobre o lucro da própria pessoa jurídica estrangeira (já que este lucro não é tributável no Brasil). Há, portanto, apenas crédito direto. Dessa forma, a Lei n. 12.973/2014 pretendeu ser consistente ao conceder somente deduções do imposto de renda retido na fonte. Afinal, não haveria sentido permitir o crédito indireto, uma vez que isso implicaria conceder crédito de imposto sem que a matéria sobre a qual ele incidiu fosse tributável no Brasil.

O tratamento, porém, é outro para os resultados das investidas submetidas *(ii)* ao regime de competência. Nesse âmbito, a Lei n. 12.973/2014 impõe tributação da renda mundial independente de distribuição para: controladas diretas ou indiretas; coligadas a elas equiparadas; e coligadas legalmente segregadas. Denominam-se aqui de *legalmente segregadas* todas aquelas situações que, conforme o caso, não cumprem com os respectivos requisitos como a localização em país ou dependência com tributação favorecida, submissão a regime fiscal privilegiado ou subtributação, entre outros.

Em relação aos resultados dessas investidas sujeitas ao regime de competência, a materialidade tributável é a parcela de ajuste do valor do investimento (“PAVI”) que corresponde aos lucros auferidos pela investida antes do CIT. Consistente com o objeto

6 Para análise histórica, veja os estudos de Schoueri e Barbosa (2019, p. 95-110).

tributável, a Lei n. 12.973/2014 permite as deduções desse imposto e também do imposto de renda retido na fonte em caso de distribuição⁷ nos termos do art. 87, §§ 1º, 4º e 8º abaixo:

“Art. 87. A pessoa jurídica poderá deduzir, na proporção de sua participação, o imposto sobre a renda pago no exterior pela controlada direta ou indireta, incidente sobre as parcelas positivas computadas na determinação do lucro real da controladora no Brasil, até o limite dos tributos sobre a renda incidentes no Brasil sobre as referidas parcelas.

§ 1º Para efeitos do disposto no caput, considera-se imposto sobre a renda o tributo que incida sobre lucros, independentemente da denominação oficial adotada, do fato de ser este de competência de unidade da federação do país de origem e de o pagamento ser exigido em dinheiro ou outros bens, desde que comprovado por documento oficial emitido pela administração tributária estrangeira, inclusive quanto ao imposto retido na fonte sobre o lucro distribuído para a controladora brasileira.

[...]

§ 4º O valor do tributo pago no exterior a ser deduzido não poderá exceder o montante do imposto sobre a renda e adicional, devidos no Brasil, sobre o valor das parcelas positivas dos resultados, incluído na apuração do lucro real.

[...]

§ 8º O saldo do tributo pago no exterior que exceder o valor passível de dedução do valor do imposto sobre a renda e adicional devidos no Brasil poderá ser deduzido do valor da CSLL, devida em virtude da adição à sua base de cálculo das parcelas positivas dos resultados oriundos do exterior, até o valor devido em decorrência dessa adição.”

Verifica-se, assim, que há o mecanismo do crédito ordinário, direto e indireto. Há crédito indireto porque o legislador brasileiro não se limitou a permitir que se deduzisse, no caso das controladas, o tributo incidente na fonte, no exterior, sobre os dividendos distribuídos (XAVIER, 2015, p. 467). A Lei n. 12.973/2014 foi além: não só a bitributação jurídica foi afastada, mas também a bitributação econômica. Isso porque a pessoa jurídica brasileira pode computar, também, o tributo devido por outra pessoa jurídica, a sua controlada no exterior.

O crédito é ainda ordinário porque a pessoa jurídica controladora pode deduzir, considerando a proporção de sua participação, o imposto de renda pago no exterior pela controlada, direta ou indireta, que incidiu sobre as parcelas positivas consideradas para se chegar ao seu lucro real, até o limite da tributação da renda sobre tais parcelas e desde que não ultrapasse o valor aqui devido.

⁷ Para os casos das coligadas legalmente segregadas, cf. art. 26 da Instrução Normativa da Receita Federal do Brasil n. 1.520, de 4 de dezembro de 2014.

Essa sistemática leva em consideração, primeiro, o valor do Imposto de Renda e adicional devidos no Brasil para que, depois, possa haver dedução do valor da CSL devida. Afinal, segundo o § 8º do art. 87 acima, somente se houver saldo do tributo pago no exterior que *ultrapassar* o valor passível de dedução do imposto de renda e adicionais devidos aqui é que poderá haver dedução do valor da CSL.

Feitas breves considerações sobre a nova sistemática de tributação em bases universais introduzida pela Lei n. 12.973/2014, pode-se adentrar o crédito presumido presente no § 10 do seu art. 87.

2. DO CRÉDITO PRESUMIDO NA LEI N. 12.973/2014: UMA FEIÇÃO TERRITORIAL?

Antes de tratar do crédito presumido na Lei n. 12.973/2014, convém estudar a categoria técnica do crédito presumido, pois pode o crédito presumido ter finalidades diferentes e ser de tipos distintos. Desse modo, faz-se necessário estudar este mecanismo como (2.1) categoria técnica para daí sim examinar (2.2) os efeitos econômicos de sua adoção pela Lei n. 12.973/2014.

2.1. Da categoria técnica do crédito presumido

A categoria técnica do crédito presumido pode ser utilizada com (2.1.1) finalidades distintas, quais sejam, simplificação ou subvenção, bem como pode ser de (2.1.2) dois tipos distintos, substitutivo ou aditivo.

2.1.1. Das finalidades do crédito presumido

O crédito presumido pode ser empregado tanto como *(i)* mecanismo de simplificação quanto como *(ii)* vera subvenção.

No caso de ser aplicado enquanto *(i)* instrumento de simplificação, confere maior praticidade à Administração Tributária. Em vez de auditar todas as notas fiscais, verificando a idoneidade dos documentos, bem como calculando as diversas apurações do tributo em questão, emprega-se uma *presunção*. Por exemplo, no âmbito do ICMS, estipula-se valor a ser considerado a partir da experiência prática, em geral uma porcentagem relativa às operações de entrada ou saída, no lugar dos créditos efetivamente oriundos da etapa anterior. Nesse caso, o fato de o crédito presumido superar um pouco o montante verdadeiro é meramente acidental, pois poderia até ser-lhe inferior, a depender do caso. Não se tem como objetivo conferir uma vantagem. Pelo contrário, presume-se justamente a fim de evitar a necessidade de fiscalizar, exaustivamente, as atividades do contribuinte.

No entanto, o crédito presumido também pode ser *(ii)* uma subvenção, *i.e.*, um benefício fiscal (CARRAZZA, 2011, p. 417 e ss.). Nessa hipótese, a expressão *presumido* não é precisa. Isso porque dá-se uma vantagem fiscal, *i.e.*, um crédito muito maior do que se estima ser o

crédito efetivo. O crédito presumido como subvenção não se vale de uma experiência prática para se chegar a determinado montante a substituir o que costuma ocorrer, de maneira a conferir praticidade à Administração Tributária. Enquanto subvenção, o crédito presumido é empregado de modo a dar um benefício tributário, pois nada se presume: dá-se muito mais do que a experiência indica.

2.1.2. Dos tipos de crédito presumido

O crédito presumido pode ser *(i) substitutivo* ou *(ii) aditivo*.

O *(i)* crédito presumido *substitutivo* consiste na *substituição*, na permuta, na comutação do crédito efetivo da operação (*e.g.*, aquele proveniente da etapa anterior no caso do ICMS) por outro montante. Seja por meio de uma porcentagem a estabelecer um montante de crédito determinado, seja mediante a imposição de uma carga efetiva, fato é que o crédito presumido *substitutivo* implica o afastamento do crédito real. Este não possui efeitos no plano jurídico; é irrelevante para o creditamento no âmbito tributário. Desse modo, o crédito presumido substitutivo pode ser *ou* não um benefício fiscal. Isso vai depender de ele ter sido empregado, de maneira a simplificar a fiscalização tributária ou de sorte a dar uma vantagem fiscal. A verificação de qual finalidade residirá no (expressivo) descompasso com a experiência prática. Por isso que o crédito presumido substitutivo *sempre* vem, por exemplo, no caso do ICMS, acompanhado do estorno dos créditos “reais”.

Já o *(ii)* crédito presumido *aditivo* consiste na *adição*, no acréscimo de um montante ao crédito efetivo. Há, assim, uma somatória de créditos: além do crédito real, existe um *plus* a ser considerado. Com efeito, todo crédito presumido aditivo é um benefício fiscal, já que se adiciona um valor a mais como crédito. Exemplo disso encontra-se na legislação do IPI sob a denominação de crédito-prêmio.

Esclarecida a categoria técnica do crédito presumido, especificamente, suas finalidades e tipos, pode-se adentrar o crédito presumido na Lei n. 12.973/2014.

2.2. Do crédito presumido na Lei n. 12.973/2014

Dado que o crédito presumido é (2.2.1) delimitado sob vários aspectos, convém tecer breves considerações acerca do seu alcance para daí, sim, adentrar os (2.2.2) efeitos econômicos da concessão.

2.2.1. Da delimitação do crédito presumido na Lei n. 12.973/2014: breves considerações

Ao tratar das deduções, a Lei n. 12.973/2014 dispôs, consoante a redação dada pela Lei n. 13.043, de 13 de novembro de 2014 (“Lei n. 13.043/2014”), que:

“§ 10. Até o ano-calendário de 2022, a controladora no Brasil poderá deduzir até 9% (nove por cento), a título de crédito presumido sobre a renda incidente sobre a

parcela positiva computada no lucro real, observados o disposto no § 2º deste artigo e as condições previstas nos incisos I e IV do art. 91 desta Lei, relativo a investimento em pessoas jurídicas no exterior que realizem as atividades de fabricação de bebidas, de fabricação de produtos alimentícios e de construção de edifícios e de obras de infraestrutura, além das demais indústrias em geral.

§ 11. O Poder Executivo poderá, desde que não resulte em prejuízo aos investimentos no País, ampliar o rol de atividades com investimento em pessoas jurídicas no exterior de que trata o § 10.”

Diante dos dispositivos acima, nota-se que o crédito presumido configura *(i)* um benefício fiscal provisório destinado a *(ii)* situações de controle que, observados *(iii)* casos de consolidação e *(iv)* cumpridos determinados requisitos, destinam-se *(v)* a pessoas jurídicas que realizem certas atividades previstas no próprio § 10 do art. 87 ou *(vi)* dispostas pelo Poder Executivo.

O crédito presumido constitui *(i)* um benefício fiscal porque é um crédito presumido aditivo que se acrescenta aos demais créditos (reais) permitidos pela Lei n. 12.973/2014. Nota-se que a formação desse crédito tem como referência imediata a PAVI. É, a partir dela, que se computa o crédito presumido de até 9%. É até 9% porque, como o crédito pela Lei n. 12.973/2014 é ordinário, o benefício fiscal é limitado ao montante a ser tributado pelo Brasil; podendo, portanto, ser menor ou igual a 9%, mas não maior. E é provisório, porque tem data limite para encerramento: ano-calendário de 2022.

De acordo com a literalidade do § 10 do art. 87, esse benefício fiscal se restringe às *(ii)* situações de controle porque estabelece que “a controladora no Brasil poderá deduzir”. É claro que também se estende aos casos em que as coligadas são equiparadas à condição de controladora, já que o art. 83 da Lei n. 12.973/2014 que equipara algumas coligações a controle, faz essa remissão legal “[p]ara fins do disposto nesta Lei”. Situação controversa surge com as coligadas em regime normal que podem exercer a opção, nos termos do art. 82-A, de serem tributadas consoante o regime de competência previsto no art. 82 para coligadas legalmente segregadas. Ocorre, porém, que esse regime é ligeiramente distinto do disposto para as controladas. Conquanto ambas sejam tributadas sob o regime de competência, a título de exemplo, as controladas diretas ou indiretas são tributadas de maneira individual (“per saltum”) (SANTOS, 2017, p. 39 e ss.), ao passo que resultados de coligada legalmente segregada auferidos por intermédio de participação em outra pessoa jurídica devem ser nela (coligada) consolidados. Embora se pudesse testar o *discrimen* sob a perspectiva da igualdade, não é imediato o alcance do crédito presumido para além das situações de controle ou de coligação equiparada a controle.

No que diz respeito à *(iii)* observância à consolidação, o objetivo é que o cálculo do crédito presumido seja feito a partir do resultado positivo consolidado, nos termos do § 2º do art.

87. De outro modo, o crédito presumido poderia ser muito maior caso a referência adotada fosse a PAVI de cada investida objeto de consolidação.

Por sua vez, quanto aos (iv) requisitos, o § 10 do art. 87 faz remissão aos incisos I e IV do art. 91, os quais são respectivamente: não sujeição a regime de subtributação, e renda ativa própria igual ou superior a 80% da renda total, ambos nos termos do art. 84. Além de definir o que é renda ativa e como calculá-la, o art. 84 define regime de subtributação como aquele que tributa os lucros da pessoa jurídica domiciliada no exterior a alíquota nominal inferior a 20%, limite esse que, de acordo com o § 3º do referido artigo, poderá ser reduzido pelo Poder Executivo até 15%.

Embora os incisos II e III do art. 91 não sejam mencionados pelo § 10 do art. 87, a Administração Tributária vem tentando ampliar as limitações da concessão do crédito presumido, considerando-os. Ou seja, o Fisco federal procura condicionar esse benefício fiscal também a casos em que a investida não esteja localizada em país ou dependência com tributação favorecida, ou não seja beneficiária de regime fiscal privilegiado, nos termos dos arts. 24 e 24-A da Lei n. 9.430, de 27 de dezembro de 1996 (“Lei n. 9.430/1996”), ou ainda não seja controlada, direta ou indiretamente, por pessoa jurídica submetida a tais situações (SANTOS, 2017, p. 217).

Foi com o objetivo de ampliar os requisitos sem base legal que a Instrução Normativa da Receita Federal do Brasil n. 1.520, de 4 de dezembro de 2014 (“IN RFB n. 1.520/2014”), em seu art. 28, § 2º, repetiu os quatro incisos do art. 91. Posteriormente, com a IN RFB n. 1.674, de 28 de novembro de 2016 (“IN RFB n. 1.674/2016”), que alterou o referido art. 28, § 2º, os requisitos se limitaram ao regime de subtributação e à renda ativa própria inferior a 80% da renda total. Contudo, a Administração alargou a definição de *regime de subtributação* presente no art. 21 da IN RFB n. 1.520/2014, nela inserindo os conceitos de tributação favorecida e regimes fiscais privilegiados previstos nos arts. 24 e 24-A da Lei n. 9.430/1996. Nota-se, assim, que a redação estabelecida pela IN RFB n. 1.674/2016 desvirtuou a definição do *regime de subtributação* prevista no art. 84 da Lei n. 12.973/2014 de modo a expandir os requisitos para a concessão de crédito presumido ao arripio da Lei n. 12.973/2014 (SANTOS, 2017, p. 217).

Já em relação aos beneficiários do crédito presumido, a Lei n. 12.973/2014 expressamente (v) designou que as PAVI a serem consideradas são aquelas de investidas que “realizem as atividades de fabricação de bebidas, de fabricação de produtos alimentícios e de construção de edifícios e de obras de infraestrutura, além das demais indústrias em geral”. Ressalta-se que a expressão “além das demais indústrias em geral” foi acrescentada pela redação estabelecida pelo art. 109 da Lei n. 13.043/2014. De acordo com Ramon Tomazela Santos, essa adição veio para reduzir debates acerca das “justificativas para a violação dos princípios da generalidade, da universalidade e da igualdade” (2017, p. 217).

Além de ter designado expressamente as atividades realizadas que justificariam o benefício fiscal, a Lei n. 12.973/2014, no § 11 do art. 87, delegou (*vi*) ao Poder Executivo a possibilidade de ampliar esse rol de atividades, contanto que não acarrete “prejuízo aos investimentos no País”. Com base nessa delegação legislativa, a Portaria n. 427, de 25 de setembro de 2014, estabeleceu que:

“Art. 1º A controladora domiciliada no Brasil também poderá deduzir até 9% (nove por cento) a título de crédito presumido de Imposto sobre a Renda da Pessoa Jurídica (IRPJ), a que se refere o § 10 do art. 87 da Lei nº 12.973, de 13 de maio de 2014, sobre a parcela positiva computada no lucro real relativa a investimento em controladas domiciliadas no exterior que realizem as seguintes atividades de:

I – indústria de transformação;

II – extração de minérios; e

III – de exploração, sob concessão, de bem público localizado no país de domicílio da controlada.”

Verifica-se, desse modo, que o Poder Executivo rapidamente tratou de ampliar as atividades para além de fabricação de bebidas, fabricação de produtos alimentícios e construção de edifícios e obras de infraestrutura.

Ao tratar dessa delegação legislativa, Sergio André Rocha não só sustenta afronta ao princípio da generalidade da tributação da renda e desrespeito ao art. 14 da Lei de Responsabilidade Fiscal, mas também afirma que a concessão de benefício fiscal de maneira “subjéctiva é inconstitucional e antidemocrática”. Para o autor, mesmo que a concessão do crédito presumido fosse para “minorar os efeitos negativos da sistemática brasileira de tributação de lucros auferidos por controladas no exterior”, deveria abranger todos os contribuintes e não se limitar a alguns setores (2016, p. 219-222). Já na opinião de Marciano Seabra de Godoi, esse crédito presumido foi concedido a atividades que “constituem, hoje, os ramos produtivos pelos quais o capitalismo brasileiro vem se internacionalizando com mais sucesso” (2014, p. 313-314).

Por sua vez, ao buscar uma justificativa para a concessão do crédito presumido, Ramon Tomazela Santos argumenta que, de um lado, esse benefício poderia “encorajar a transferência de fábricas e parques industriais para outros países, em detrimento da economia nacional” e, de outro, caso fosse estendido ao comércio e às prestadoras de serviços, “poderia impulsionar o desenvolvimento da economia nacional”. Em razão disso, o autor afirma ser difícil encontrar justificativa para “o alcance restrito” desse crédito presumido sob a perspectiva da generalidade e da igualdade. De maneira semelhante ao que sustenta Sergio André Rocha, conclui Ramon Tomazela Santos que o crédito presumido deveria ser estendido a “qualquer atividade produtiva realizada no exterior, por meio de sociedades com substância econômica”. Daí a necessidade de o crédito presumido resguardar a competitividade das empresas brasileiras que atuam no exterior de modo a

desenvolverem atividades econômicas alhures e explorarem novos mercados (2017, p. 214-215).

Além da violação ao princípio da generalidade, da falta do controle de gastos tributários indiretos e do estímulo à “instalação de parques e fábricas no exterior”, José Maria Arruda de Andrade e Paula Zugaib Destruiti enxergam uma potencial distorção econômica “para a balança de pagamentos brasileira”. Afinal, de acordo com os autores, o crédito presumido pode gerar “um desincentivo à exportação de produtos acabados entre as subsidiárias dos grupos multinacionais” (2019, p. 83-84).

De acordo ainda com Fernando Tonanni e Bruna Marrara, a concessão do crédito presumido “não objetiva aliviar a dupla tributação”, mas se justifica em razão dos “impactos adversos decorrentes da aplicação” da sistemática trazida pela Lei n. 12.973/2014 “às indústrias e demais multinacionais que investem no exterior”. Mesmo porque, segundo os autores, em virtude da alíquota corporativa brasileira de 34%, em regra, haverá montante a ser recolhido no Brasil devido aos lucros gerados no exterior (2016, p. 196).

Tendo em vista a delimitação do crédito presumido, resta verificar os efeitos econômicos de sua concessão. Daí será possível examinar se a hipótese de que, em que pese o regime instituído por essa Lei se intitule universal, o emprego desse crédito presumido tenha, como regra, efeito de territorialidade pura.

2.2.2. Dos efeitos econômicos da concessão do crédito presumido

Conforme se explicou acima, o cálculo do crédito presumido tem como referência a PAVI e se limita a 9% do seu total. Esse montante é acrescido ao crédito real do tributo pago no exterior. Nota-se que, como o crédito presumido envolve situações de controle, o crédito é tanto direto quanto indireto.

Para que fique claro como funciona o crédito presumido, considere o seguinte exemplo: uma pessoa jurídica brasileira, controladora ou a ela equiparada (CE), possui 60% de participação em sociedade (controlada) residente em outra jurisdição (OJ) na qual detém poder de controle e que exerce atividade e cumpre os requisitos que possibilitam o crédito presumido. Em um mesmo ano-calendário, a controlada auferiu lucro de (LC) 100, tendo sido tributada, posteriormente, pelo CIT a 25% e, ao distribuir todo lucro (VD) à CE, foi tributada pelo WHT a 10%, consoante a figura abaixo (*Figura 1 – Crédito Presumido: Exemplo Inicial*):

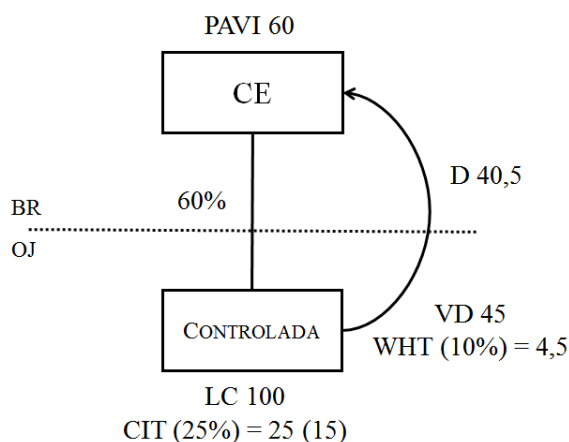


Figura 1 – Crédito Presumido: Exemplo Inicial

Conforme a *Figura 1 – Crédito Presumido*, a PAVI é de 60, pois a CE possui 60% da controlada. Após o pagamento do CIT, a controlada distribuiu todo o lucro (75). Dessa forma, para a CE, o valor a distribuir (VD) foi de 45, sendo tributado pelo WHT. A CE recebeu, assim, 40,5 de dividendos (D). Como o art. 87 da Lei n. 12.973/2014 concede créditos direto e indireto, tanto o CIT (15) quanto o WHT (4,5) dão crédito, proporcionalmente à participação da CE. É claro que esse exemplo partiu da premissa de que a base de PAVI corresponde proporcionalmente à base sobre a qual incide o CIT.

De qualquer forma, caso não houvesse crédito presumido, o valor a recolher seria de 0,9, já que dos 20,4 considerados a título de IRPJ/CSL, existiria crédito de 19,5, conforme a tabela abaixo (*Tabela 1 – Exemplo Inicial: sem Crédito Presumido*):

	PAVI	Resultado de PAVI x 34%	Crédito (CIT + WHT)	Valor a Recolher
IRPJ/ CSL	60	20,4	19,5	0,9

Tabela 1 – Exemplo Inicial: sem Crédito Presumido

No entanto, com o crédito presumido, o resultado é distinto. Sabe-se que o montante máximo de crédito presumido é 9% da PAVI, o que no exemplo equivaleria a 5,4. Portanto, neste caso, não surgiria qualquer valor a recolher, consoante a tabela abaixo (*Tabela 2 – Exemplo Inicial: com Crédito Presumido*):

	PAVI	Resultado de PAVI x 34%	Crédito (CIT + WHT)	Crédito Presumido PAVI x 9%	Valor a Recolher
IRPJ/CSL	60	20,4	19,5	5,4 => 0,9	0

Tabela 2 – Exemplo Inicial: com Crédito Presumido

Nota-se, assim, que o crédito presumido seria de 0,90, já que o tamanho do crédito presumido ou é 9% da PAVI ou equivale ao valor a recolher quando este é menor que aquele montante.

Diante de tais considerações, pode-se afirmar que a alíquota corporativa brasileira acaba sendo de 25% nos casos em que há crédito presumido, considerando, é claro, que a base de PAVI corresponde proporcionalmente à base sobre a qual incide o CIT. Em que pese o § 10 do art. 87 da Lei n. 12.973/2014 tenha sido literal ao dispor que o crédito presumido será de *até* 9%, indicando que este seria utilizado apenas após o abatimento dos créditos indireto e direto, fato é que, ao final do dia, o resultado econômico é o mesmo. A ordem das deduções não altera o valor a recolher final. Ora, se a tributação brasileira parte da PAVI para aplicar a alíquota corporativa de 34% e há crédito presumido de até 9% do valor da PAVI, isso significa que a alíquota corporativa final partirá sempre de 25%, independentemente do tributo pago no exterior.

Tanto é assim que a própria IN RFB n. 1.520/2014 estabelece, em seu art. 28, § 3º, que:

“Art. 28. Até o ano-calendário de 2022, a controladora domiciliada no Brasil poderá deduzir crédito presumido de imposto no valor de até 9% (nove por cento) incidente sobre a parcela positiva computada no lucro real relativo a investimento em pessoas jurídicas no exterior que realizem as atividades previstas no § 1º.

[...]

§ 3º Para fins de apuração dos limites previstos nos §§ 8º a 11 do art. 30, o valor do imposto sobre a renda e adicional e da CSLL devido no Brasil será considerado após a dedução do crédito previsto no *caput*.”

Conforme dispõe o § 3º acima, a apuração dos limites previstos nos §§ 8º a 11 do art. 30 da IN RFB n. 1.520/2014 considera o valor do IRPJ/CSL já com a dedução do crédito presumido. Os limites a que faz referência constituem a restrição do crédito ordinário. Considerando que, com o crédito presumido sempre haverá dedução de valor equivalente a *até* 9% da PAVI, a própria IN RFB n. 1.520/2014 adotou cômputo que muda a ordem. É claro que isso não acarreta prejuízos para se chegar ao valor final a ser recolhido no Brasil.

Outro motivo que a Administração pode ter levado em conta para mudar a ordem é porque daí se torna impossível algum contribuinte cogitar crédito presumido nas hipóteses em que a alíquota do país da fonte é maior que a brasileira. É evidente que a interpretação de se cogitar crédito presumido quando inexistente valor a recolher no Brasil sobre a PAVI não parece adequada, já que a lógica da tributação brasileira se centra no método de crédito ordinário, não havendo daí de onde deduzir o crédito presumido. No entanto, parece ter o Fisco Federal preferido soterrar essa interpretação.

De qualquer forma, assentado que, com o crédito presumido, a alíquota corporativa final partirá sempre de 25%, pode-se verificar se o emprego desse benefício possui efeitos de territorialidade. Para que se possa concluir que existem efeitos de territorialidade, o mecanismo do crédito presumido aliado ao método crédito precisa ter efeitos de isenção.

As aproximações e os distanciamentos entre os métodos de isenção e do crédito podem ser analisados à luz de três situações hipotéticas: *(i)* mesma tributação em ambos os países; *(ii)* tributação maior no país da fonte; e *(iii)* tributação maior no país da residência. Para esse exame, valem as premissas de que o Brasil é o país de residência e que o método do crédito brasileiro é ordinário e abrange os créditos direto e indireto, bem como que a base de PAVI corresponde proporcionalmente à base sobre a qual incide o CIT.

Caso a tributação da fonte *(i)* equivalha à brasileira, chega-se a resultado que satisfaz ambas as neutralidades. Afinal, em um cenário em que as tributações sejam idênticas, haveria convergência entre neutralidade de importação e exportação. Isso porque, ao final do dia, o residente não tem sua renda estrangeira tributada pelo Brasil, já que teve crédito suficiente oriundo do tributo pago no exterior para abater do tributo aqui devido. Ao mesmo tempo, o investimento teve a mesma tributação para o residente no local onde ele foi realizado e no Brasil. Dessa forma, em razão do crédito presumido, a tributação na fonte que corresponde ao intervalo entre 25-34% será equivalente à tributação brasileira.

Por sua vez, na hipótese de *(ii)* o país da fonte tributar mais gravosamente que o Brasil, resguarda-se a neutralidade de importação porque, ao fim e ao cabo, o investimento teve a mesma tributação para o residente no local onde ele foi realizado e no Brasil. É claro que, como o método de crédito brasileiro é ordinário, a neutralidade de exportação não é plenamente atendida porque inexistente restituição do valor total do tributo pago no país da fonte. No entanto, vale destacar: em nada o crédito presumido altera essa conclusão. Somente haveria preenchimento completo da neutralidade de exportação mediante crédito total, o que não é o caso brasileiro.

Por fim, se *(iii)* a tributação brasileira é maior que a do país da fonte, aí sim pode haver situações em que o crédito presumido não tenha efeitos de territorialidade. É claro que, conforme explicado acima, a tributação no país da fonte a partir de 25% equivale à brasileira. Somente se a tributação no país da fonte for menor que 25% é que o crédito

presumido aliado ao método de crédito ordinário terá efeitos distintos da adoção do método da isenção.

Tendo isso em vista, verifica-se que, com o crédito presumido, se a tributação pelo país da fonte for maior que 25% necessariamente os efeitos do método do crédito correspondem aos do método da isenção. Afinal, o investimento acaba por sofrer a mesma tributação se levado a cabo por residente no local onde ele foi realizado ou por residente brasileiro.

À primeira vista, poder-se-ia cogitar que apenas o intervalo entre 20 e 25% seria aquele em que os efeitos se distanciariam, em virtude de a concessão do crédito presumido exigir que a investida não se encontre sujeita a regime de subtributação. Contudo, essa afirmação seria falsa por três motivos. Primeiro, de acordo com o inciso III do art. 84 da Lei n. 12.973/2014, a alíquota de 20% a caracterizar um regime de subtributação é *nominal* e não aquela efetivamente aplicada à investida. Segundo, quando se comparou a tributação na fonte com a brasileira, considerou-se a tributação alhures como a junção entre o resultado do CIT e do WHT, uma vez que o Brasil concede crédito indireto e direto. Dessa forma, não faria sentido aquela afirmação porque a alíquota de 20% considerada é a da tributação dos lucros da pessoa jurídica domiciliada no exterior e não inclui, portanto, a tributação sobre os dividendos distribuídos. Terceiro, embora o Fisco Federal tenha alargado a definição de *regime de subtributação*, ao arripio da Lei n. 12.973/2014, para abranger os conceitos de tributação favorecida e regimes fiscais privilegiados, fato é que o crédito presumido pode ser concedido nestas situações, o que poderia implicar tributação menor que 20%. Essas considerações, porém, não afastam a possibilidade de se valer do requisito do regime de subtributação para saber onde as investidas não poderiam se encontrar para haver crédito presumido.

Com efeito, vale examinar os dados da tabela da OCDE intitulada “Statutory Corporate Income Tax Rates” (2018) em que se indica a alíquota corporativa nominal de 93 jurisdições referente ao ano-calendário de 2018⁸. Antes da análise empírica, ressalva-se que não necessariamente os dados extraídos da OCDE serão aqueles empregados pela Administração, mesmo porque as premissas para o cálculo da alíquota nominal podem ser distintas: por exemplo, pode haver divergências acerca de sua composição (*e.g.*, tributação por entes federativos distintos da respectiva jurisdição). Contudo, as informações trazidas pela OCDE não deixam de ser relevantes, já que servem de forte indicativo a respeito do real alcance do requisito do regime de subtributação e também da concessão e dos efeitos do crédito presumido. Ressalta-se também que o exame aqui realizado parte da premissa

8 Cf.: Alemanha; Andorra; Angola; Anguilla; Arábia Saudita; Argentina; Austrália; Áustria; Bahamas; Bahrein; Barbados; Bélgica; Bermudas; Botsuana; Brasil; Brunei; Bulgária; Burkina Faso; Canadá; Chile; China; Coreia do Sul; Costa do Marfim; Croácia; Curaçao; Dinamarca; Egito; Emirados Árabes Unidos; Eslováquia; Eslovênia; Espanha; Estados Unidos; Estônia; Finlândia; França; Gabão; Grécia; Guernsey; Hong Kong; Hungria; Ilha de Man; Ilhas Cayman; Ilhas Turcas e Caicos; Ilhas Virgens Britânicas; Índia; Indonésia; Irlanda; Islândia; Israel; Itália; Japão; Jamaica; Jersey; Letônia; Libéria; Liechtenstein; Lituânia; Luxemburgo; Macau; Malásia; Malta; Maurício; México; Mônaco; Monserrat; Nigéria; Noruega; Nova Zelândia; Omã; Países Baixos; Panamá; Paraguai; Peru; Polônia; Quênia; Reino Unido; República das Maldivas; República Democrática do Congo; República Tcheca; Romênia; Rússia; São Vicente e Granadinas; Senegal; Seicheles; Sérvia; Singapura; Suécia; Suíça; Tailândia; Turquia; Uruguai; e Vietnã.

de que a base de PAVI corresponde proporcionalmente à base sobre a qual incide o CIT. Ademais, seria inviável cogitar estudo empírico da alíquota efetivamente adotada e da consideração das diferenças das bases sem que houvesse um grupo real de casos concretos.

Feitas essas considerações, pode-se classificar as jurisdições conforme suas respectivas alíquotas nominais. Ao excluir o Brasil da lista, há 92 jurisdições, das quais: 33 jurisdições possuem alíquota corporativa nominal abaixo de 20%⁹; 18 jurisdições adotam alíquota corporativa nominal maior ou igual a 20 e menor do que 25%¹⁰; e 41 jurisdições têm alíquota corporativa nominal maior ou igual a 25%¹¹, conforme ilustra o gráfico abaixo (*Gráfico 1 – Faixas de Alíquota Corporativa*):

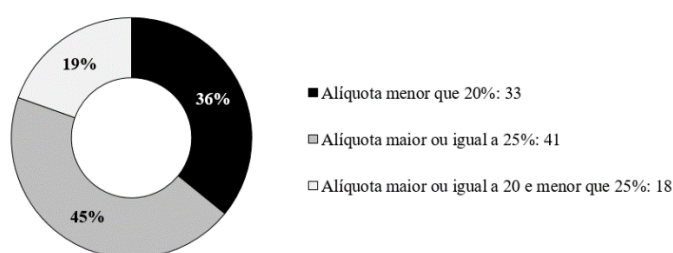


Gráfico 1 – Faixas de Alíquota Corporativa

A partir desses dados, é plausível afirmar que o crédito presumido não abarca os resultados de investidas localizadas nas 33 jurisdições que possuem alíquota corporativa nominal abaixo de 20%. Já para as investidas localizadas nas demais 59 jurisdições, é razoável presumir a aplicação do crédito presumido, contanto, é claro, que o requisito da renda ativa seja observado.

Dentre essas 59 jurisdições, 41 jurisdições possuem alíquota corporativa nominal maior ou igual a 25%, sendo que apenas 4 delas possuem alíquota maior ou igual à brasileira¹². Ou seja, enquanto para investidas localizadas nessas 4 jurisdições o crédito presumido não terá provavelmente nenhuma valia, para as investidas localizadas nas demais 37 jurisdições naturalmente a aplicação do crédito presumido terá efeitos de isenção. Afinal, não restará qualquer montante a ser tributado pelo Brasil.

9 Cf.: Andorra; Anguilla; Arábia Saudita; Bahamas; Bahrein; Bermudas; Brunei; Bulgária; Costa do Marfim; Emirados Árabes Unidos; Eslovênia; Guernsey; Hong Kong; Hungria; Ilha de Man; Ilhas Cayman; Ilhas Turcas e Caicos; Ilhas Virgens Britânicas; Irlanda; Jersey; Liechtenstein; Lituânia; Macau; Maurício; Omã; Paraguai; Polônia; Reino Unido; República das Maldivas; República Tcheca; Romênia; Sérvia; e Singapura.

10 Cf.: Botsuana; Curaçao; Dinamarca; Egito; Eslováquia; Estônia; Finlândia; Islândia; Israel; Letônia; Malásia; Noruega; Rússia; Suécia; Suíça; Tailândia; Turquia; e Vietnã.

11 Cf.: África do Sul; Alemanha; Angola; Argentina; Austrália; Áustria; Barbados; Bélgica; Burkina Faso; Canadá; Chile; China; Coreia do Sul; Croácia; Espanha; Estados Unidos; França; Gabão; Grécia; Índia; Indonésia; Itália; Japão; Jamaica; Libéria; Luxemburgo; Malta; México; Mônaco; Monserrat; Nigéria; Nova Zelândia; Países Baixos; Panamá; Peru; Quênia; República Democrática do Congo; São Vicente e Granadinas; Senegal; Seicheles; e Uruguai.

12 Cf.: França; Hong Kong; Malta; e República Democrática do Congo.

Por outro lado, para as investidas localizadas nas 18 jurisdições restantes que adotam alíquota corporativa nominal maior ou igual a 20 e menor do que 25%, o efeito de isenção por parte do crédito presumido vai depender da combinação da tributação corporativa com a tributação da remessa de dividendos. Partindo da premissa de que a alíquota corporativa nominal seja aquela efetivamente aplicada, pode-se estabelecer uma relação com possíveis alíquotas da tributação de dividendos.

Vale, assim, o seguinte exemplo hipotético: uma pessoa jurídica brasileira, controladora ou a ela equiparada (CE), possui 100% de participação em sociedade (controlada) residente em outra jurisdição (OJ) na qual detém poder de controle e que exerce atividade e cumpre os requisitos que possibilitam o crédito presumido. Em um mesmo ano-calendário, a controlada auferiu lucro de (LC) 100, tendo sido tributada, posteriormente, pelo CIT a 20% e, ao distribuir todo lucro (VD) à CE, foi tributada pelo WHT a 5%, consoante a figura abaixo (*Figura 2 – Crédito Presumido: Exemplo com WHT de 5%*):

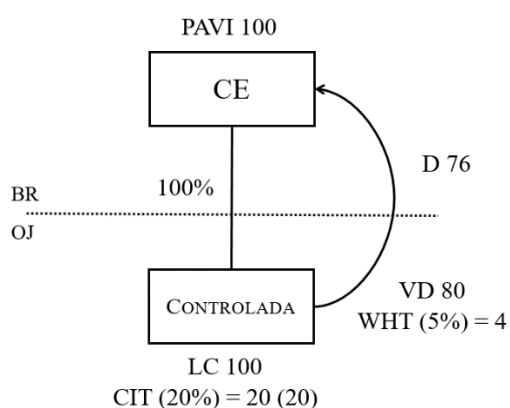


Figura 2 – Crédito Presumido: Exemplo com WHT de 5%

Conforme a figura acima, a PAVI é de 100, pois a CE possui 100% da controlada. Após o pagamento do CIT, a controlada distribuiu todo o lucro (80). Dessa forma, para a CE, o valor a distribuir (VD) foi de 80, sendo tributado pelo WHT. A CE recebeu, assim, 76 de dividendos (D). Como o art. 87 da Lei n. 12.973/2014 concede créditos direto e indireto, tanto o CIT (20) quanto o WHT (4) dão crédito, proporcionalmente à participação da CE. Considerado também o crédito presumido, que seria de 9, o valor a recolher no Brasil seria de 1, consoante a tabela abaixo (*Tabela 3 – Crédito Presumido: Exemplo com WHT de 5%*):

	PAVI	Resultado de PAVI x 34%	Crédito (CIT + WHT)	Crédito Presumido PAVI x 9%	Valor a Recolher
IRPJ/CSL	100	34	24	9	1

Tabela 3 – Crédito Presumido: Exemplo com WHT de 5%

Nota-se, com esse exemplo, que com uma tributação corporativa de 20% e uma tributação sobre dividendos de 5%, essa tributação agregada seria de 24% da PAVI. Conforme se pode verificar na demonstração matemática presente no Anexo, bastaria aumentar a tributação corporativa para aproximadamente 21,05% ou a tributação sobre dividendos para 6,25% que a tributação acumulada seria de 25% da PAVI. Isso porque, enquanto no primeiro caso recolher-se-iam 21,05 a título de CIT e aproximadamente 3,95 a título de WHT, no segundo seriam 20 de CIT e 5 de WHT, totalizando, em ambos os casos, 25, ou melhor, 25% da PAVI, sem nada, portanto, a recolher no Brasil.

Dessa forma, seguindo a premissa de que a tributação corporativa não seja inferior a 20%, a aplicação do crédito presumido aliada aos créditos indireto e direto só não terá efeitos de isenção caso: (a) a tributação corporativa seja menor que 25% e não haja tributação de dividendos; (b) a tributação corporativa seja de 20% e a tributação de dividendos menor que 6,25%; ou se (c) a tributação corporativa for menor ou igual a 21,05% e a tributação de dividendos menor que 5%. Diante de tal cenário e considerando que não é possível saber quais as alíquotas da tributação dos dividendos das jurisdições a que se referiu acima, a primeira hipótese (a) não é passível de verificação a partir da tabela da OCDE. Contudo, caso se considere que haja tributação de dividendos em todas as jurisdições, apenas em 8 haveria a possibilidade de se constatar a segunda (b) ou a terceira hipótese (c), pois somente 8 jurisdições possuem alíquota corporativa nominal maior ou igual a 20% e menor do que 21,05%¹³.

Tendo isso em vista, constatou-se a hipótese de que o emprego do crédito presumido estabelecido pelo § 10 do art. 87 da Lei n. 12.973/2014 tem, como regra, efeito de territorialidade pura, já que não sobra qualquer montante a ser recolhido no Brasil. Assim, os efeitos da aplicação do crédito presumido aliado aos créditos indireto e direto confundem-se com os efeitos do método da isenção. A partir dos dados divulgados pela OCDE, pode-se afirmar que o crédito presumido pode atingir investidas em 59 de 92 jurisdições. Desse modo, seu impacto geográfico é significativo (64%). Em relação a essas 59 jurisdições onde as investidas localizadas podem acarretar crédito presumido, pode-se concluir que: (i) em apenas 4 não terá nenhuma valia esse benefício fiscal porque a tributação brasileira é menor que a do país da fonte; (ii) em 37 haverá muito provavelmente efeitos de isenção, já que a alíquota corporativa nominal é maior ou igual a 25%; e (iii) nas demais 18 jurisdições, caso se adote a premissa de que há tributação de dividendos, em somente 8 jurisdições seria possível uma combinação a implicar percentual baixo a ser recolhido no Brasil. Portanto, pode-se concluir que, na maioria das 92 jurisdições, a

13 Cf.: Eslováquia; Estônia; Finlândia; Islândia; Lituânia; Rússia; Tailândia; e Vietnã.

concessão de crédito presumido terá, como regra, efeitos de isenção e, portanto, de territorialidade pura.

CONCLUSÃO

Este artigo teve como objetivo analisar os efeitos econômicos do crédito presumido concedido nos termos do § 10 do art. 87 da Lei n. 12.973/2014.

A hipótese confirmada foi a de que, em que pese o regime instituído por essa Lei se intitule universal, o emprego desse crédito presumido tem, como regra, efeito de territorialidade pura por equivaler a uma isenção, considerando a aplicação conjunta dos créditos direto e indireto, previstos no art. 87 da mesma Lei.

Ao ser testada a partir de exemplos numéricos com referência às alíquotas de tributação da renda das pessoas jurídicas de diversos países com base em dados disponibilizados pela OCDE, e também de exemplos hipotéticos de alíquotas de tributação de dividendos, bem como considerando bases equivalentes da tributação estrangeira e da brasileira, constatou-se que:

1. Das 92 jurisdições analisadas, o crédito presumido pode atingir investidas em 59 de 92 jurisdições. Portanto, seu impacto geográfico é significativo (64%);
2. Em relação às 59 jurisdições onde as investidas localizadas podem acarretar crédito presumido, em apenas 4 não terá nenhuma valia esse benefício fiscal porque a tributação brasileira é menor que a do país da fonte;
3. Em 37 jurisdições potencialmente impactadas, haverá muito provavelmente efeitos de isenção, já que a alíquota corporativa nominal delas é maior ou igual a 25%; e
4. Nas demais 18 jurisdições, caso se adote a premissa de que há tributação de dividendos, em somente 8 jurisdições seria possível uma combinação a implicar percentual baixo a ser recolhido no Brasil. Por outro lado, nas outras 10, necessariamente o crédito presumido teria efeitos de isenção.

Por conseguinte, pode-se concluir que, na maioria das 92 jurisdições, a concessão de crédito presumido terá, como regra, efeitos de isenção e, portanto, de territorialidade pura.

ANEXO

Em relação à *Figura 2 – Crédito Presumido: Exemplo com WHT de 5%*, a demonstração de que “bastaria aumentar a tributação corporativa para aproximadamente 21,05% ou a tributação sobre dividendos para 6,25% que a tributação acumulada seria de 25% da PAVI” depende do exame da somatória da decomposição da tributação corporativa (T_{corp}) e da tributação sobre dividendos (T_{fonte}).

Embora a tributação corporativa incida sobre o lucro da controlada (LC), o que importa é o valor proporcional da investidora brasileira, *i.e.*, a parte do lucro que se considera disponível à pessoa jurídica brasileira (PAVI). Portanto, a equação relevante não é $T_{corp} = LC * CIT$, mas $T_{corp} = PAVI * CIT$. Como se parte da premissa de que há distribuição de todo o lucro, deve-se calcular a incidência do imposto de renda retido na fonte no exterior (WHT), a qual opera-se sobre o Valor a Distribuir (VD). Assim: $T_{fonte} = VD * WHT$. Com a premissa de que todo o lucro foi distribuído, o VD pode ser decomposto da seguinte forma: $VD = PAVI - PAVI * CIT$; então $VD = PAVI * (1 - CIT)$, o que implica daí $T_{fonte} = WHT * PAVI * (1 - CIT)$.

A partir de tais dados, pode-se calcular somatória de $T_{corp} + T_{fonte}$. Se $T_{corp} = PAVI * CIT$ e $T_{fonte} = WHT * PAVI * (1 - CIT)$, então $T_{corp} + T_{fonte} = PAVI * CIT + PAVI * (1 - CIT) * WHT$, portanto: $T_{corp} + T_{fonte} = PAVI * CIT + PAVI * WHT - CIT * WHT$.

Como se sabe que, caso $T_{corp} + T_{fonte}$ seja maior ou igual a 25% o crédito presumido implicará efeitos de isenção, isso só não será verdade se esta equação for verdadeira: $0,25 > PAVI * CIT + PAVI * WHT - CIT * WHT$. Dado que o valor de PAVI é irrelevante para a análise, pois ele pode ser qualquer número maior que zero – de outro modo sequer haveria tributação no Brasil –, pode-se adotá-lo aqui como 1. Daí se chega a: $0,25 > CIT + WHT - CIT * WHT$.

Pois bem, se $CIT = 0,20$:

Chega-se a: $0,25 > 0,20 + WHT - 0,2 * WHT$

Então: $0,05 > WHT - 0,2 * WHT$

Daí: $0,05 > 0,8 * WHT$

Portanto: $0,0625 > WHT$

Já se $WHT = 0,05$:

Chega-se a: $0,25 > CIT + 0,05 - CIT * 0,05$

Então: $0,20 > CIT - CIT * 0,05$

Daí: $0,20 > 0,95 * CIT$

Portanto: $0,21052632 > CIT$

Resta, dessa forma, comprovado que: bastaria aumentar a tributação corporativa para aproximadamente 21,05% ou a tributação sobre dividendos para 6,25% que a tributação acumulada seria de 25% da PAVI.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ANDRADE, José Maria Arruda de; e DESTRUTI, Paula Zugaib, Créditos presumidos de CSLL no regime de tributação dos lucros auferidos no exterior: uma política para a expansão das multinacionais brasileiras? *Anais*[recurso eletrônico]. 7º Congresso Brasileiro de Direito Tributário Internacional, 22, 23, 24 de agosto de 2018 em São Paulo, SP. São Paulo: IBDT/FDUSP, 2019.

ÁVILA, Humberto. O Imposto de Renda, a Contribuição Social sobre o Lucro e os Lucros Auferidos no Exterior. In: ROCHA, Valdir de Oliveira (coord.). *Grandes questões atuais do direito tributário*. São Paulo: Dialética, 2003. v. 7.

BARRETO, Paulo Ayres. Imposto sobre a Renda e os Lucros Auferidos no Exterior. In: ROCHA, Valdir de Oliveira (coord.). *Grandes questões atuais do direito tributário*. São Paulo: Dialética, 2002. v. 6.

____; e TAKANO, Caio Augusto. Tributação do resultado de coligadas e controladas no exterior, em face da Lei nº 12.973/2014. In: ROCHA, Valdir de Oliveira (coord.). *Grandes questões atuais do direito tributário*. São Paulo: Dialética, 2014. v. 18.

BIANCO, João Francisco. *Transparência fiscal internacional*. São Paulo: Dialética, 2007.

BOITEUX, Fernando Netto. As sociedades coligadas, controladoras, controladas, e a tributação dos lucros obtidos no exterior. *Revista Dialética de Direito Tributário* n. 105. São Paulo: Dialética, 2004.

CARRAZZA, Roque Antonio. *ICMS*. 15. ed. rev. e ampl., até a EC 67/2011, e de acordo com a Lei Complementar 87/1996 e suas ulteriores modificações. São Paulo: Malheiros, 2011.

DORNELLES, Francisco Neves. O modelo da ONU para eliminar a dupla tributação da renda, e os países em desenvolvimento. In: TAVOLARO, Agostinho Toffoli; MACHADO, Brandão; e MARTINS, Ives Gandra da Silva (coord.). *Princípios tributários no direito brasileiro e comparado. Estudos em homenagem a Gilberto de Ulhôa Canto*. Rio de Janeiro: Forense, 1988.

GALENDI JR., Ricardo André. Fundamentos da tributação de lucros no exterior: entre competitividade e harmonização. *Revista Direito Tributário Atual* v. 33. São Paulo: IBDT/Dialética.

GODOI, Marciano Seabra de. A nova legislação sobre tributação de lucros auferidos no exterior (Lei 12.973/2014) como resultado do diálogo institucional estabelecido entre o STF e os Poderes Executivo e Legislativo da União. In: ROCHA, Valdir de Oliveira (coord.). *Grandes questões atuais do direito tributário*. São Paulo: Dialética, 2014. v. 18.

____. O Imposto de Renda e os lucros auferidos no exterior. In: ROCHA, Valdir de Oliveira (coord.). *Grandes questões atuais do direito tributário*. São Paulo: Dialética, 2002. v. 6.

MACHADO, Guilherme Costa Val. Apontamentos acerca da tributação dos lucros no exterior conforme a Lei nº 12.973, de 2014. *Revista Dialética de Direito Tributário* n. 234. São Paulo: Dialética, 2015.

OCDE. Statutory Corporate Income Tax Rates, Combined Corporate Income Tax Rate, 2018. Disponível em: <https://stats.oecd.org/Index.aspx?DataSetCode=CTS_CIT>. Acesso em: 29 jun. 2019.

OLIVEIRA, Ricardo Mariz de. A disponibilidade econômica ou jurídica de rendas e proventos auferidos no exterior. *Revista Fórum de Direito Tributário* n. 4. Belo Horizonte: Fórum, 2003.

RAUSCH, Aluizio Porcaro. *Sobre a tributação da renda em bases universais no Brasil*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018.

ROCHA, Sergio André. O protagonismo do STF na interpretação da Constituição pode afetar a segurança jurídica em matéria tributária? In: ROCHA, Valdir de Oliveira (coord.). *Grandes questões atuais do direito tributário*. São Paulo: Dialética, 2011. v. 15.

_____. *Tributação de lucros auferidos por controladas e coligadas no exterior*. 2. ed. rev. e ampl. São Paulo: Quartier Latin, 2016.

SANTOS, Ramon Tomazela. *O regime de tributação dos lucros auferidos no exterior na Lei nº 12.973/2014*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017.

_____. Territorial tax systems: motivations and key considerations for effective change. *Tax Notes International* v. 89, 2018.

SCHOUERI, Luís Eduardo. Lucros no exterior e acordos de bitributação: reflexões sobre a Solução de Consulta Interna n. 18/2013. *Revista Dialética de Direito Tributário* n. 219. São Paulo: Dialética, 2013.

_____. Princípios no direito tributário internacional: territorialidade, fonte e universalidade. In: FERRAZ, Roberto Catalano Botelho (org.). *Princípios e limites da tributação*. São Paulo: Quartier Latin, 2005. v. 1.

_____. O Imposto de Renda e os lucros auferidos no exterior. In: ROCHA, Valdir de Oliveira (coord.). *Grandes questões atuais do direito tributário*. São Paulo: Dialética, 2003. v. 7.

_____; e BARBOSA, Mateus Calicchio. Territorial and worldwide taxation in Brazil, in Territorialität und Personalität. In: ISMER, Roland; REIMER, Ekkehart; RUST, Alexander; e WALDHOFF, Christian (coord.). *Festschrift für Moris Lehner*. Köln: Otto Schmidt, 2019.

SOUZA JÚNIOR, Alberto Pinto. A disponibilidade de lucros oriundos do exterior. *Revista Fórum de Direito Tributário* n. 2. Belo Horizonte: Fórum, 2002.

TERSI, Vinícius Feliciano. O art. 76 da Lei 12.973/2014 e o mau uso do método da equivalência patrimonial para a tributação do lucro de controladas no exterior. In: MOSQUERA, Roberto Quiroga; e LOPES, Alexsandro Broedel (coord.). *Controvérsias jurídico-contábeis (aproximações e distanciamentos)*. São Paulo: Dialética, 2015. v. 6.

TONANNI, Fernando; e MARRARA, Bruna. Tributação dos lucros de controladas no exterior – a abordagem da OCDE no âmbito do BEPS e as regras brasileiras de tributação em bases universais – uma análise crítica à Lei nº 12.973/2014. In: ROCHA, Sergio André; e TÔRRES, Heleno (coord.). *Direito tributário internacional: homenagem ao Prof. Alberto Xavier*. São Paulo: Quartier Latin, 2016.

UTUMI, Ana Cláudia Akie; e PEREIRA, Bruno Alberto Guilhem. Lucros no exterior, equivalência e tributação da “Parcela do Ajuste do Valor do Investimento” à luz dos acordos de bitributação brasileiros. In: MOSQUERA, Roberto Quiroga; e LOPES, Alexsandro Broedel (coord.). *Controvérsias jurídico-contábeis (aproximações e distanciamentos)*. São Paulo: Dialética, 2015. v. 6.

VLASCEANU, Ruxandra. Chapter 3: double taxation relief. O. Ostaszewska e B.R. Obuoforibo. *Roy Rohatgi on International Taxation: Volume 1 Principles*. Online Books IBFD, 2018.

VOGEL, Klaus. Tributação da renda mundial. *Revista Tributária e de Finanças Públicas* v. 2, n. 7. São Paulo, 1994.

_____. World-wide vs. source taxation of income – a review and reevaluation of arguments. In: MCLURE, SINN, MUSGRAVE et al. *Influence of tax differentials on international competitiveness*. Dordrecht: Kluwer, 1990.

XAVIER, Alberto. *Direito tributário internacional do Brasil*. 8. ed. rev. e atual. até setembro de 2015, com colaboração de Roberto Duque Estrada e Renata Emery. Rio de Janeiro: Forense, 2015.