

# BREVES COMENTÁRIOS SOBRE A INVERSÃO TRIBUTÁRIA NO BRASIL

## *BRIEF COMMENTS ON TAX INVERSION IN BRAZIL*

Rodrigo Alexandre Lazaro Pinto

*Mestrando em Tributação Internacional pelo Instituto Brasileiro de Direito Tributário – IBDT. Pós-graduado em Direito Tributário e Empresarial. MBA em Direito Tributário e cursou Business Law pela Concordia University. Advogado e Contador em São Paulo/SP. E-mail: [rodrigolazp@yahoo.com.br](mailto:rodrigolazp@yahoo.com.br)*

Recebido em: 26-08-2019

Aprovado em: 28-11-2019

DOI: <http://dx.doi.org/10.46801/2595-7155-rdtia-n6-10>

## RESUMO

O recente fenômeno da redução das alíquotas de imposto sobre a renda corporativa reforça o interesse de empresas multinacionais em buscar sua redomiciliação em outros países como medida de eficiência na tributação de sua renda global. O presente artigo analisará os passos necessários para a mudança de domicílio fiscal de empresas brasileiras, seus efeitos fiscais e os reflexos esperados sobre as regras nacionais de tributação.

**PALAVRAS - CHAVE:** TRIBUTAÇÃO INTERNACIONAL, INVERSÃO TRIBUTÁRIA, INVERSÃO CORPORATIVA, COMPETIÇÃO TRIBUTÁRIA, REDOMICILIAÇÃO FISCAL

## ABSTRACT

The recent phenomenon of the reduction of corporate income tax rates renew the interest of multinational companies to seek their redomiciliation in other countries as a measure of efficiency in taxing their global income. This article will analyze the steps for the change of tax domicile of Brazilian companies, their tax effects and the expected effects considering the national taxation rules.

**KEYWORDS:** INTERNATIONAL TAXATION, TAX INVERSION, CORPORATE INVERSION, TAX COMPETITION, TAX REDOMICILIATION

## I – INTRODUÇÃO

Um fenômeno tributário conhecido no Brasil é a guerra fiscal entre Estados e municípios brasileiros pela busca de incrementar novas atividades produtivas locais para fomento de sua atividade econômica. É fato notório que empresas de prestação de serviço frequentemente buscam municípios com alíquotas reduzidas de Imposto sobre Serviços – ISS para constituírem sua matriz e fruir de uma possível vantagem competitiva face os demais *players* de mercado.

Essa competição também é sentida em diversos Estados da Federação, dirigindo políticas de fomento à atividade industrial e comercial por meio de incentivos fiscais como plano de desenvolvimento econômico local. É certo que os Estados e Municípios concorrentes que são impactados pelas políticas de incentivos de seus competidores criem retaliações como medidas para mitigar as quedas arrecadatórias causadas pelos incentivos fiscais de Estados terceiros como indutores de competição fiscal<sup>1</sup>.

É possível transferir esse retrato, com os devidos ajustes, a uma disputa global sobre a renda internacional. Há guerra fiscal entre países pela busca de novas rendas forâneas, sendo a alíquota sobre a renda corporativa um dos elementos levados em consideração na decisão da escolha da jurisdição de domicílio de empresas multinacionais (*multinational enterprises*) – MNEs<sup>2</sup>. Esse cenário também permite que contribuintes possam se valer de planejamentos tributários para minorar a carga tributária resultante de sua atividade global, como também é sentido nos exemplos domésticos indicados nos parágrafos anteriores<sup>3</sup>.

Como medida para alcançar rendas forâneas de MNEs, diversos países adotaram regras de *Controlled Foreign Corporation* – CFC para tributação de renda passiva externa em sua jurisdição. Em um contexto de alta carga corporativa nos países de residência fiscal da controladora e com comandos normativos baseados na tributação em base universal, as MNEs procuram meios para reduzirem licitamente a carga fiscal final de seu grupo empresarial.

---

1 Cite-se, por exemplo: (i) a criação de cadastros municipais de estabelecimentos localizados em outros municípios com prova de sua substância, sob pena de sofrer retenção na fonte de ISS; (ii) glosa de créditos fiscais de ICMS decorrentes de benefícios fiscais de outros Estados na apuração do imposto no destino e consequente lavratura de autos de infração.

2 PINTO, Rodrigo Alexandre Lazaro. Controvérsias sobre a política fiscal internacional pós-BEPS. Revista Tributária e de Finanças Públicas v. 139. São Paulo, 2018, p. 145-170, p. 150.

3 “O prof. Carlos Otávio Ferreira de Almeida cita autores como Michael Rodi, Benassy-Quere, Fontagn, Lahreche-Revil, para esclarecer os fatores para os países buscarem a redução da exação do imposto de renda corporativo: [...] (i) a concorrência tributária não precisará conduzir a uma tributação zero, ao contrário, países atrativos saberão explorar suas vantagens locais, mantendo seus índices de arrecadação.”

Como se sabe, além de se tributar a renda passiva de subsidiária forânea, as regras CFC brasileiras são ainda mais duras ao se pretender tributar a renda ativa dessas subsidiárias, mesmo que reconhecendo crédito sobre o imposto pago no exterior<sup>4</sup>. Isso porque a alíquota do imposto de renda corporativo doméstico é alta (17ª maior do mundo) e as empresas residentes se submetem aos benefícios de poucas Convenções contra Dupla Tributação – CDTs<sup>5</sup>, o que faz com que a competitividade da empresa multinacional brasileira seja severamente prejudicada, alcançando, invariavelmente, uma carga fiscal mínima de 34% sobre a renda local e externa<sup>6</sup>.

Historicamente, as MNEs estrangeiras afetadas por altas cargas fiscais corporativas domésticas realizaram o processo de redomiciliação de sua controladora, passando a ser subsidiária de uma nova controladora constituída geralmente em país com regime de tributação territorial e, em alguns casos, com baixa ou nenhuma tributação sobre a renda. Em outras palavras, a inversão tributária visa criar uma subsidiária por meio de novas ações emitidas para os acionistas em troca das ações da antiga controladora. Ao fazer isso, o novo CFC se torna a empresa controladora da antiga matriz localizada em país de alta carga fiscal e das eventuais outras controladas no exterior.

Daí em diante, a distribuição de dividendos e outras rendas passivas das demais controladas não são mais tributadas na antiga controladora localizada em país de alta tributação. Assim, há um claro bloqueio das regras CFC em relação às demais subsidiárias e o lucro da antiga controladora será o único a suportar a alta carga fiscal desse país.

Como se observa, a operação em referência é complexa e impõe, ao planejador, a análise dos efeitos fiscais sobre as operações societárias envolvidas na inversão corporativas antes de

---

4 “Lei n. 12.973/2012

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

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

5 Em estudo da Tax Foundation (organização independente de pesquisa de políticas tributárias globais) sobre a tributação corporativa de 208 países, verificou-se que a alíquota média mundial de imposto de renda das empresas foi de 23,03% em 2018. O estudo ressalta a recente tendência mundial de redução da carga corporativa e citou a recente reforma tributária nos Estados Unidos que tinha uma das alíquotas mais altas do mundo e buscou se equilibrar com a média da União Europeia (21%) e mundial (23%). Há destaque ao Brasil, indicado na 17ª posição de alíquota de imposto de renda mais cara do mundo, demonstrando que sua alíquota nominal poderia rotular o país como de alta carga fiscal e baixo retorno ao investimento direto. Ressalte-se que o estudo não levou em conta a isenção sobre a distribuição de dividendos e a possibilidade de combinação de juros sobre capital próprio, o que poderia realinhar sua posição em relação aos demais países.

6 A existência de tratado contra bitributação é relevante na hipótese por evitar que as regras de CFC sejam diretamente aplicáveis na hipótese. O Superior Tribunal de Justiça – STJ, no REsp n. 1.325.709/RJ, consolidou entendimento no sentido que os lucros auferidos por controladas somente podem ser tributados pelo IRPJ/CSLL no país de domicílio daquela controlada em caso de aplicação das regras do tratado, vetando a aplicação do art. 74 da MP n. 2.158-35/2001 por ser incompatível com as normas dos tratados firmados pelo Brasil. Contrariando o citado precedente, o Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF, entendeu, no Acórdão n. 1302003.340, que “[n]ão há incompatibilidade entre os tratados internacionais para evitar dupla tributação e a aplicação do art. 74 da Medida Provisória n° 2.15835, de 2001. No caso concreto, o Tratado firmado entre Brasil e o Reino dos Países Baixos não impede a tributação do resultado de empresa domiciliada no Brasil em função de sua renda obtida por intermédio de sua participação em sociedades domiciliadas no exterior.”

sua implementação, especialmente na tributação de eventual ganho de capital sobre incorporação de ações, redução de capital, variação cambial e demais operações correlatas.

## II – HISTÓRICO NORTE-AMERICANO DE INVERSÕES CORPORATIVAS

Antes de se analisar os efeitos fiscais domésticos sobre as alterações societárias da inversão corporativa, necessário se faz entender seu histórico no exterior e os desafios enfrentados após sua implementação, especialmente nos Estados Unidos da América<sup>7</sup>.

A doutrina especializada esclarece que os primeiros casos de inversão corporativa foram conduzidos por empresas norte-americanas preocupadas com a carga fiscal corporativa americana incidente sobre a renda passiva gerada pelas subsidiárias localizadas no exterior<sup>8</sup>. Estima-se que 76 (setenta e seis) grupos multinacionais norte-americanos realizaram a operação até 2015<sup>9</sup>, destacando-se que suas implementações envolveram poucas ou nenhuma mudança operacional nos negócios das empresas envolvidas na inversão corporativa e possibilitaram outros planejamentos tributários combinados, como a dedutibilidade de juros e *royalties* na base tributária da nova controlada americana<sup>10</sup>.

Reputado como o primeiro caso norte-americano de inversão corporativa, a *Mc Dermont* realizou a inversão corporativa em razão do alcance da tributação americana sobre a renda passiva da subsidiária localizada no Panamá. A intenção do grupo era criar uma empresa localizada no Panamá que figuraria como nova controladora, sendo a renda passiva ali gerada pela subsidiária panamenha já existente não alcançada pela então controladora americana. Assim, com a constituição da nova subsidiária (*McDermont Internacional*) no Panamá e posterior troca de ações dos acionistas entre as ações da *McDermont Inc US* pelas ações da *Mc Dermont Internacional*, a renda passiva da empresa operacional *Mc Dermont Group* no Panamá deixou de ser tributada nos Estados Unidos da América – EUA pela *Mc Dermont Inc*, especialmente seus dividendos. É evidente que a operação societária

---

7 A escolha dos Estados Unidos da América decorre de sua importância sobre o tema, mas há diversos exemplos de inversões corporativas em outros países, os quais podem servir de paradigma para sua implementação doméstica.

8 “The corporate inversion strategy was employed for the first time in 1982 by McDermott, Inc. McDermott, Inc. was a US corporation in the construction business. However, it also earned a very significant amount of profit from Panama as a CFC. McDermott, Inc. registered a new CFC in Panama. This was called McDermott, International. McDermott, International then issued its stock to the shareholders of McDermott, Inc. in exchange for the stock of McDermott, Inc. It also purchased stock of the old Panama CFC from McDermott, Inc. McDermott, International now owned both McDermott, Inc. and the old Panamanian CFC. McDermott, Inc. did not physically move its headquarters from the United States to Panama. Thereafter, the new Panamanian parent CFC distributed its earnings as dividends to McDermott, International. The dividends were not taxable in the United States, as McDermott, International was not a US corporation. The objective was to distribute the Panamanian earnings as dividends and avoid paying US tax.”

9 CONGRESS OF THE UNITED STATES. CONGRESSIONAL BUDGET OFFICE (Estados Unidos da América). An analysis of corporate inversions (2014). Disponível em: <<https://www.cbo.gov/publication/53093>>, p. 7.

10 Como indica Reuven S. Avi-Yonah, em *For Haven’s sake: reflections on inversion transactions*, p. 1: “Second, and no less significantly, the existence of a new foreign parent may enable the U.S. group to reduce taxes on U.S.-source income by paying the parent deductible interest and/or royalties through a treaty jurisdiction such as Barbados or Luxembourg, and by manipulating transfer pricing. 14 In addition, U.S. risks formerly insured in the U.S. may be reinsured overseas, with deductible premiums and no U.S.-source income to the reinsurer.”

em tela resultou em redução da carga tributária suportada nas atividades panamenhas do grupo<sup>11</sup>.

Um outro caso muito comentado pela doutrina estrangeira se refere à primeira inversão corporativa em que foi alterado o país de detenção do controle por meio de troca de ações para uma nova controladora em paraíso fiscal. Em 1993, o caso *Helen of Troy* foi operado em duas etapas, sendo a primeira a constituição de uma subsidiária que viria a ser a nova controladora nas Bermudas, utilizando-se do mesmo método de incorporação de ações, sendo posteriormente alterado o controle para Barbados por conta da existência de tratado contra dupla tributação – CDT entre este país e os EUA<sup>12</sup>.

Diversas operações de inversão corporativa foram implementadas nos anos sucessivos às primeiras operações noticiadas, suscitando a atenção do Fisco norte-americano em razão do risco de queda na arrecadação.

Destacam-se as inversões corporativas implementadas pelas MNEs farmacêuticas em razão do valor de sua propriedade intelectual que geram grandes fluxos de *royalties* aos EUA. Os *royalties* pagos pela maioria das subsidiárias estrangeiras não eram elegíveis para diferimento e eram tributados imediatamente pelos EUA, mesmo que essa receita ainda não tivesse sido transferida. Como a parte significativa dos lucros estrangeiros das empresas farmacêuticas não eram elegíveis ao diferimento (*Subpart F* antes da recente reforma tributária americana), a mudança de domicílio para fora dos EUA foi especialmente benéfica para essas empresas<sup>13</sup>.

Outras empresas que implementaram grandes operações de inversão corporativa foram as seguradoras e empresas de perfuração de poços de petróleo e gás. No mesmo caso, grande parte da renda de suas subsidiárias estrangeiras está imediatamente sujeita ao imposto de renda corporativo dos EUA (*royalties* e juros). Ao alterar sua controladora para outra jurisdição, as empresas evitaram o pagamento de imposto de renda nos EUA sobre essas fontes de receita externa.

---

11 Como indicam Leonardo Freitas de Moraes e Castro e Alexandre Luiz Moraes do Rêgo Monteiro em Operações de inversão (inversions) ou redomiciliação fiscal (reparenting) na economia digital, p. 130, o Tribunal Norte-americano foi invocado para analisar a operação em referência (*Bhada v. Commissioner*, 89 T.C. 959, 1987), sendo que a Receita Federal Americana (IRS) buscava tributar a renda do exterior pelas regras CFC. No caso, foi manifestado o entendimento de que as transferências de ações ou venda entre controlada e controladora não geraria ganho de capital por se enquadrar como distribuição de dividendos fictos.

12 YANG, James G. S. The adverse effects of corporate inversions in the United States. *Bulletin for International Taxation* v. 69, no. 11, 2015, p. 1-2: "In 1993, a similar case happened. Helen of Troy was a US corporation in the cosmetics business. It earned profits in many foreign countries. As in the case of McDermott, Inc., Helen of Troy incorporated a new CFC in Bermuda, which, in turn, issued its stock to Helen of Troy and all its existing CFCs. The new Bermuda CFC became the parent company of Helen of Troy and the other old CFCs, which, in turn, directly distributed dividends to the new Bermuda parent CFC. Helen of Troy did not physically move from the United States to Bermuda. The dividend distribution was not taxable in the United States, as the new Bermuda CFC was not a US corporation. The situation and the objective were exactly the same as in the case of McDermott, Inc. However, this time, the new Bermuda CFC was in a tax haven where there is no tax. The abuse of corporate inversion became more serious."

13 CONGRESS OF THE UNITED STATES. CONGRESSIONAL BUDGET OFFICE (Estados Unidos da América). An analysis of corporate inversions (2014). Disponível em: <<https://www.cbo.gov/publication/53093>>, p. 9.

Estimou o *Congressional Budget Office* – CBO que as inversões corporativas implementadas de 1994 a 2014 contribuíram para a queda na arrecadação dos cofres norte-americanos e também das arrecadações nas outras jurisdições envolvidas nas inversões tributárias, assim como pontuou que a redução média estimada na receita americana foi sensivelmente maior do que a redução média na receita tributária mundial<sup>14</sup>.

Assim, diante do impacto negativo causado por essas reestruturações societárias, em 1994, a primeira ação do governo dos EUA para combater o abuso de inversões corporativas (seção 367 (a) do IRC) focou sobre a tributação na alienação das ações, sendo a base de cálculo do imposto de renda corporativo a diferença entre o custo de aquisição e o valor justo (mercado) das novas ações emitidas na futura controladora. Muitas críticas surgiram dessa nova legislação, especialmente por se aplicar um tratamento desigual às inversões, reputando-se não existir um ganho tributável em uma estrutura ordinária, mas um ganho tributável em uma inversão<sup>15</sup>.

Não existindo uma redução significativa no número de operações em referência, foi implementada a segunda medida (seção 7874 (c) (2) (A) do IRC) em 2004, que impôs que qualquer ação emitida nos termos acima seja ignorada na determinação de propriedade dos membros do grupo afiliado. Em outras palavras, a troca da antiga e da nova ação não vincula os EUA, razão pela qual a antiga empresa controladora norte-americana continuaria com o controle das subsidiárias para fins de apuração de imposto de renda local e qualquer distribuição de dividendos das outras controladas para a nova empresa controladora estrangeira é tratada como se fosse uma distribuição para a antiga empresa controladora norte-americana<sup>16</sup>.

Não existindo ainda uma medida de coibir a operação, a terceira medida implementada em 2014 (Aviso do IRS 2014-52) impôs que o ingresso de lucros de uma controlada, independentemente da natureza da operação, é tratado como uma distribuição de dividendos para a empresa controladora norte-americana. Em outras palavras, impôs a interpretação de que os recursos da nova empresa controladora estrangeira que repatriar receitas aos EUA com a intenção de aplicar os recursos dos lucros de uma controlada para adquirir as ações da antiga controladora americana, realizar empréstimos ou para comprar propriedades de outras empresas estrangeiras, serão considerados dividendos tributáveis no país.

As ofensivas implementadas acima não cessaram em definitivo as operações de inversão corporativa, sendo posteriormente desafiadas por combinações de negócios entre

---

14 CONGRESS OF THE UNITED STATES. CONGRESSIONAL BUDGE OFFICE. Ob. cit., p. 12.

15 YANG, James G. S. The adverse effects of corporate inversions in the United States. *Bulletin for International Taxation* v. 69, no. 11, 2015, p. 11.

16 YANG, James G. S. The adverse effects of corporate inversions in the United States. *Bulletin for International Taxation* v. 69, no. 11, 2015, p. 8.

empresas norte-americanas e estrangeiras com a mudança do controle para fora dos EUA. Assim, a alternativa de realizar ampla reforma no sistema tributário norte-americano foi o caminho escolhido por seus congressistas.

O *Tax Cuts and Jobs Act* – TCJA de 2017 introduziu uma ampla reforma no modelo norte-americano, alterando o sistema de tributação universal pelo sistema territorial e reduzindo a alíquota de imposto de renda corporativo de 35% para 21%, aplicando-se as regras de *participation exemption* sobre dividendos, mas mantendo as regras CFC sobre rendas passivas. O coração da nova legislação é a intenção de combater operações de alocação de renda de empresas norte-americanas no exterior, como foi sentido nas consequências práticas das inversões tributárias realizadas no passado, e criar empregos com o fomento de novas atividades produtivas nos EUA.

O TCJA endereçou medidas contra os diferimentos ilimitados causados pelo sistema anterior – *check in the box rules*<sup>17</sup>, e criou um método para reduzir a transferência de lucros corporativos aos EUA com o uso de planejamentos tributários baseados em propriedade intelectual, denominado *global intangible low-taxed income* – GILTI. Como consequência, o GILTI realizará a tributação dos lucros que exceder um retorno de 10% sobre os ativos tangíveis investidos no exterior sob alíquota entre 10,5 e 13,125% sobre a renda das controladas<sup>18</sup>.

O raciocínio usado para a taxa de retorno de 10% é o mesmo empregado sobre o Plano BEPS ao analisar a taxa de retorno de investimentos produtivos no exterior. O retorno de investimento sobre ativos de negócios qualificados (QBAI) de 10% é uma tentativa de direcionar a carga fiscal sobre retornos de investimento acima do normal, o que é um indício da existência de retorno contaminado com renda de propriedade intelectual.

Com esse pressuposto, tentam-se isentar os retornos reais de investimento de companhias norte-americanas no exterior, o que deveria evitar eventual distorção econômica com impacto sensível nas decisões em realizar novos investimentos externos. No entanto, embora com taxas menores do que 21% (alíquota doméstica de imposto de renda corporativo), uma alíquota entre 10,5 e 13,125% é ainda maior do que outras aplicáveis em

---

17 PINTO, Rodrigo Alexandre Lazaro. Controvérsias sobre a política fiscal internacional pós-BEPS. *Revista Tributária e de Finanças Públicas* v. 139. São Paulo, 2018, p. 162.

18 "Under the mechanics of GILTI, income derived from countries with foreign tax rates of less than the 13.125% (for 2018) threshold result in inclusion in GILTI. Although section 951A of the IRC does not explicitly define what it should be understood for low-taxed jurisdiction, a special note from the Joint Explanatory Statement of the Congressional Committee of Conference documented in the Conference Report[43] does provide such guidance. Accordingly, Conference Report to Accompany H.R. 1 (TCJA) indicates: 'US tax rate on GILTI ranges between 10.5 per cent and 13.125 per cent. At foreign tax rates greater than or equal to 13.125 per cent, there is no residual US tax owed on GILTI, so that the combined foreign and US tax rate on GILTI equals the foreign tax rate'. Relying on this determination, inclusion in GILTI typically applies when the revenue of a CFC is subject to foreign income tax at rates of less than 13.125%. This could potentially be the case for corporate tax rates imposed by countries, such as Cyprus, Hungary, Ireland and Switzerland, to mention only a few examples."

outros países da Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico – OCDE ou em casos de planejamentos tributários, os quais poderiam tangenciar zero.

O GILTI poderá causar efeitos indesejáveis à expectativa criada pelo TCJA, especialmente ao tentar alcançar renda de empresas que já realizaram inversões corporativas no passado e para aquelas que ainda pretendem realizar a referida operação. Isso porque é possível que MNE com baixo investimento em imobilizado no exterior e com alto investimento em intangíveis não façam o retorno de capital para sua controladora nos EUA, criando planejamento sobre ativos no exterior e apenas repatriem valores de onde possui uma taxa “QBAI” adequada<sup>19</sup>. Outro efeito é o incentivo perverso de se levar ativos tangíveis para fora dos EUA para equalizar o “QBAI” e neutralizar os efeitos do GILTI. Como se vê, o exercício de implementar políticas fiscais contra as inversões tributárias não é uma tarefa simples.

### III – A INVERSÃO CORPORATIVA NO BRASIL

Após a análise dos desafios norte-americanos acerca da tributação sobre operações de inversão corporativa, necessário se faz analisar os efeitos fiscais de sua implementação no Brasil.

Para se vislumbrar os efeitos da inversão corporativa, parte-se de um cenário inicial exemplificativo de uma empresa doméstica – Controladora (BR) detida por três sócios, pessoas físicas<sup>20</sup> e possuindo três subsidiárias em países com alíquota de imposto de renda corporativo inferiores ao aplicado no Brasil.

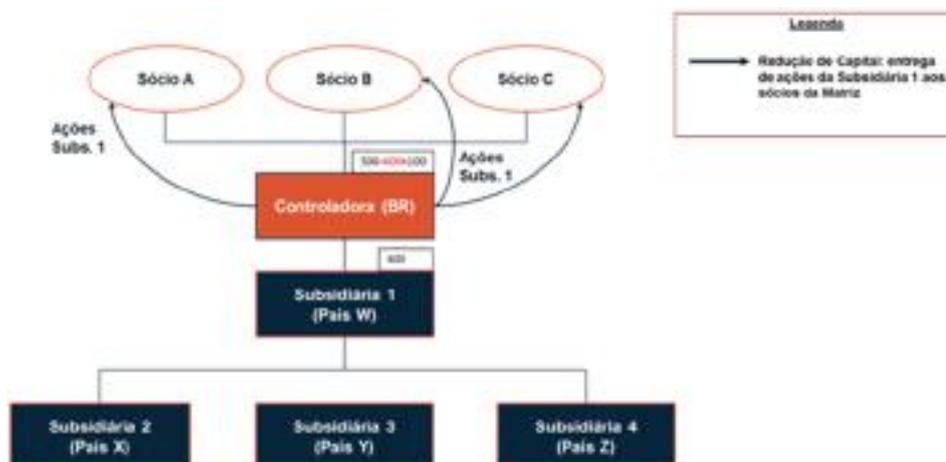
Como primeiro passo para estruturação da inversão corporativa é a constituição de uma controlada em um país (W)<sup>21</sup> preferencialmente com ampla rede de tratados, *participation exemption* (dividendos recebidos isentos e remetidos sem retenção), sem apuração de ganho de capital em eventual alienação de ações, inclusive em caso de redução ou liquidação de capital, assim como com a possibilidade de deduzir juros em empréstimos *intercompany*. Segue quadro esquematizado da operação:

---

19 GAUTRIN, Carlos Pérez. Bulletin for International Taxation no. 1, v. 73. United States – US Tax Cuts and Jobs Act: Part 1 – Global Intangible Low-Taxed Income (GILTI), IBFD, 2018, p. 1: “A second measure proposes to disallow a stepped-up basis in respect of specified tangible property transferred between related CFCs during the period, i.e. the screened period, before the first inclusion year of the transfer CFC when calculating the transferee CFC’s QBAI. This is intended to prohibit transactions that are designed to reduce GILTI, which could increase QBAI or reduce the tested income of the transferee CFC or increase its tested loss. Such a situation draws attention to a prevailing difference between these two anti-abuse rules. From an evidentiary standpoint, the first measure requires a volitional element in taxpayer’s conduct, thereby showing that the actions were incurred by design or intention to avoid a liability to GILTI. Here, the onus of proof would fall on the IRS, and the taxpayer will have the right of rebuttal. While the second anti-abuse measure, instead, would operate ipso facto, by the very nature of the fact itself. It would not be based on evidence of purpose and would operate automatically.”

20 O regime de tributação de sócios constituídos como pessoa jurídica estrangeira também poderia ser aplicável ao caso, por ter regime de tributação equiparado ao da pessoa física. Os sócios constituídos como pessoa jurídica no Brasil sofreriam as consequências das regras CFC da Lei n. 12.973/2014, impondo uma carga fiscal de imposto de renda e contribuição sobre o lucro líquido de 34%, como explicado anteriormente.

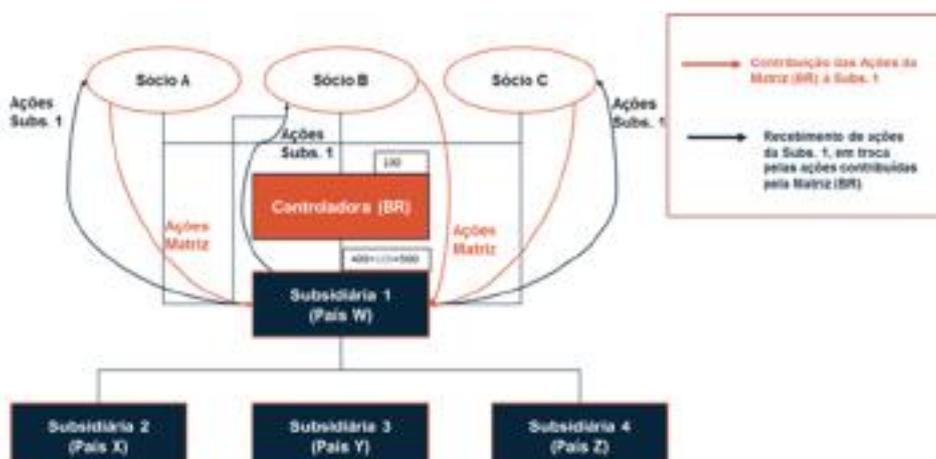
21 É possível também adotar umas das subsidiárias já constituídas para esse mister, desde que o regime de tributação seja favorável, com ampla rede de tratados, *participation exemption* e outros fatores que serão avaliados ao longo do presente artigo.



**Figura 1**

No passo subsequente, a controladora brasileira contribui com ações das Subsidiárias 2, 3 e 4 na Subsidiária 1, recebendo em troca ações da Subsidiária 1. Em outras palavras, a controladora brasileira utilizará as participações societárias nas subsidiárias existentes nos demais países para contribuir com o capital da futura controladora e, em troca, receberá ações da Subsidiária 1<sup>22</sup>.

Na operação sob análise, as ações recebidas em decorrência do aumento de capital serão tratadas como aquisição de participação societária em controlada e serão avaliadas inicialmente pelo método da equivalência patrimonial<sup>23</sup>:



**Figura 2**

Não cabe, no presente artigo, uma ampla discussão sobre a regularidade da tributação doméstica dessa complexa operação societária, assim como as aproximações e os distanciamentos entre a Contabilidade Societária e o Direito Tributário. Faz-se um recorte

22 FLEURY, Eduardo; JEFFREY, Philippe; e LAZARO, Rodrigo. Operação internacional de inversão tributária. Valor Econômico. 26.04.2018. Disponível em: <<https://www.valor.com.br/legislacao/5483715/operacao-internacional-de-inversao-tributaria>>. Acesso em: 16 jun. 2019.

23 Por se tratar de operação com empresas do mesmo grupo econômico, o CPC 15 refuta a possibilidade de reconhecimento de ágio na operação. Tal lógica poderá ser aplicada após o advento da Lei n. 12.973/2014.

metodológico no tema para se investigar se é possível considerar o aumento de capital de participação societária da companhia investidora (Controladora BR) com a integralização do capital na nova Subsidiária 1 como um ganho tributável pelo imposto de renda doméstico<sup>24</sup>. No exemplo acima, as participações societárias eram avaliadas pelo Método de Equivalência Patrimonial – MEP antes do início da inversão corporativa, inclusive a nova Subsidiária 1 também foi avaliada pelo mesmo método, não refletindo em aumento patrimonial direto na Controladora (BR)<sup>25</sup>, exemplificado com patrimônio líquido de R\$ 500,00 que não se alterou nessa etapa.

Nesse sentido, o Decreto-lei n. 1.598/1977, em seus arts. 20 e seguintes, possibilita a avaliação do investimento pelo MEP e o aumento ou redução no valor de patrimônio líquido do investimento não será computado na determinação do lucro real, assim como as contrapartidas de ajuste do valor do investimento (art. 23):

“Art. 20. O contribuinte que avaliar investimento pelo valor de patrimônio líquido deverá, por ocasião da aquisição da participação, desdobrar o custo de aquisição em: I – valor de patrimônio líquido na época da aquisição, determinado de acordo com o disposto no artigo 21; e

II – mais ou menos-valia, que corresponde à diferença entre o valor justo dos ativos líquidos da investida, na proporção da porcentagem da participação adquirida, e o valor de que trata o inciso I do *caput*; e

III – ágio por rentabilidade futura (*goodwill*), que corresponde à diferença entre o custo de aquisição do investimento e o somatório dos valores de que tratam os incisos I e II do *caput*.

Art. 21. Em cada balanço, o contribuinte deverá avaliar o investimento pelo valor de patrimônio líquido da investida, de acordo com o disposto no art. 248 da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, e com as seguintes normas: [...]

Art. 22. O valor do investimento na data do balanço, conforme o disposto no inciso I do *caput* do art. 20, deverá ser ajustado ao valor de patrimônio líquido determinado de acordo com o disposto no art. 21, mediante lançamento da diferença a débito ou a crédito da conta de investimento.

---

24 No caso, parte-se do pressuposto de que a operação não sofreu a variação patrimonial e os sócios não realizaram a avaliação do ativo a valor de mercado, o que seria um gatilho para a apuração de ganho de capital na operação.

25 Segundo o art. 17 da Lei n. 12.973/2014, o ganho decorrente pela avaliação no valor justo de ativo não será considerado na apuração do lucro real até a alienação da participação societária:

“Art. 17. O ganho decorrente de avaliação com base no valor justo de bem do ativo incorporado ao patrimônio de outra pessoa jurídica, na subscrição em bens de capital social, ou de valores mobiliários emitidos por companhia, não será computado na determinação do lucro real, desde que o aumento no valor do bem do ativo seja evidenciado contabilmente em subconta vinculada à participação societária ou aos valores mobiliários, com discriminação do bem objeto de avaliação com base no valor justo, em condições de permitir a determinação da parcela realizada em cada período.

§ 1º O ganho evidenciado por meio da subconta de que trata o *caput* será computado na determinação do lucro real:

I – na alienação ou na liquidação da participação societária ou dos valores mobiliários, pelo montante realizado;

II – [...] realizar seu valor, inclusive mediante depreciação, amortização, exaustão, alienação ou baixa, ou com ele integralizar capital de outra pessoa jurídica; ou”

Art. 23. A contrapartida do ajuste de que trata o artigo 22, por aumento ou redução no valor de patrimônio líquido do investimento, não será computada na determinação do lucro real.

Parágrafo único. Não serão computadas na determinação do lucro real as contrapartidas de ajuste do valor do investimento ou da redução dos valores de que tratam os incisos II e III do *caput* do art. 20, derivados de investimentos em sociedades estrangeiras que não funcionem no País.”

O art. 77 da Lei n. 12.973/2014 reforça a interpretação acima ao tributar apenas o aumento resultante do lucro e excluir da tributação as demais parcelas que influenciaram eventual aumento no patrimônio líquido da controlada domiciliada no exterior:

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

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

Em resumo, nas operações de reorganização societária, o valor patrimonial das empresas do grupo é reajustado a valor justo (CPC 32), mas os efeitos tributários do ganho são expurgados na apuração do lucro real pela Lei n. 12.973/2014 e Decreto-lei n. 1598/1977.

No entanto, a tributação sobre esse passo não é pacífica na jurisprudência do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF e no Judiciário. Segundo Alexandre Evaristo Pinto<sup>26</sup>, o CARF se inclina em considerar a incorporação de ações como uma transação sujeita ao ganho de capital por ser considerada uma realização patrimonial e não uma mera troca de ações ou uma sub-rogação:

“No âmbito do CARF, é possível identificar a prevalência do entendimento de que a transferência de ações em uma operação de incorporação de ações configura uma espécie de alienação, nos termos do artigo 3º, parágrafo 3º, da Lei 7.713/88, de modo que tal transação se sujeita à tributação pelo IRPF como ganho de capital. Tal entendimento foi vencedor, por voto de qualidade, nos acórdãos 2202-002.980 (de 10/2/2015), 2202-003.486 (de 16/8/2016), 2202-003.486 (de 16/8/2016), 2401-001.607 (de 8/2/2017), 2401-004.344 (de 10/5/2016), 2401-004.822 (de 11/5/2017), 2202-003.962 (de

---

26 PINTO, Alexandre Evaristo. CARF analisa o momento de incidência do IRPF na incorporação de ações. Revista Consultor Jurídico. Maio de 2019, p. 1. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2019-mai-01/direto-carf-carf-analisa-momento-incidencia-irpf-incorporacao-acoes>>. Acesso em: 16 jun. 2019.

7/6/2017), 2402-005.889 (de 4/7/2017), 2401-005.023 (de 9/8/2017), 2401-005.876 (de 4/12/2018), 2401-005.877 (de 4/12/2018), 2402-006.871 (de 16/1/2019) e 2301-005.847 (de 14/2/2019), assim como foi vencedor, por maioria de votos, no acórdão 2201-003.677 (de 7/6/2017). Confirmando a preponderância de tal entendimento, a Câmara Superior de Recursos Fiscais também o adotou, por voto de qualidade, nos acórdãos 9202-005.618 (de 25/7/2017), 9202-005.533 (de 27/6/2017) e 9202-005.534 (de 27/6/2017). [...] Por outro lado, há alguns poucos acórdãos em que prevaleceu o entendimento, por maioria de votos, de que a incorporação de ações é uma mera substituição de ações. Isso aconteceu nos acórdãos 2202-002.187 (de 20/2/2013) e 2201-003.254 (de 12/7/2016), bem como no acórdão 9202-003.579 (de 3/3/2015) da Câmara Superior de Recursos Fiscais.”

Por outro lado, o Tribunal Regional Federal da 4ª Região – TRF4, em acórdão prolatado no Processo n. 50527934220114047000, decidiu que a incorporação de ações, nos casos em que uma empresa se converte em subsidiária integral de outra e a participação societária dos sócios é substituída por ações da controladora, não se sujeita à tributação pelo imposto de renda da pessoa física, mesmo quando haja uma avaliação das ações a valor justo imposta pela Lei n. 6.404/1976:

“A substituição de ações, portanto, não gera ganho de capital tributável pelo IRPF, por se constituir em mera troca de ações. A tributação pelo imposto de renda pessoa física, na hipótese, representaria tributação sobre renda virtual, transformando-se em tributação sobre o patrimônio e não sobre renda efetivamente auferida, ofendendo, ainda, o princípio da capacidade contributiva e o regime de caixa, regra geral de tributação do imposto de renda da pessoa física.”

O presente autor se perfilha ao entendimento adotado pelo TRF4 por reputar que na operação em tela não deve se gerar qualquer ganho de capital tributável aos acionistas da empresa incorporada no presente passo da inversão<sup>27</sup> e não se gera disponibilidade de renda para o acionista no ato de sua concretização por ser mera troca de ações<sup>28</sup>.

Por outro lado, sobrevém o enfrentamento de outra questão. Necessário se faz investigar como se tratará os efeitos fiscais em relação aos lucros do exterior não distribuídos até a

---

27 A best practice atualmente adotada no exterior acompanha o referido entendimento, conforme dispõe o art. 4º da Diretiva n. 2009/133/CE da União Europeia (Merger Directive) no sentido de implementar a neutralidade sobre reestruturações societárias e diferir o ganho de capital do grupo apenas no momento da alienação, evitando-se o exit tax com a criação de uma “subsidiária” no país de origem que manterá o direito à tributação preservado naquela jurisdição.

28 No mesmo sentido o Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF (Acórdão n. 1201-002.879) esclareceu que a troca de ações entre empresas do mesmo grupo não gera ganho de capital por ser apenas uma substituição patrimonial de investimento sem acréscimo patrimonial. Segundo a decisão, “[a] incorporação de ações realizada no âmbito de reestruturação de grupo econômico por meio de operações sucessivas coordenadas entre as empresas do grupo sem qualquer participação de terceiros deve ser tomada sob o ponto de vista global das operações, não resultando, em princípio, em fato gerador de ganho de capital”. Isso porque não se verificaria “diferença positiva [se existente] entre a participação que passa a ser detida na incorporadora e a participação antes detida na incorporada constitui ganho de capital tributável”.

presente data. Segundo a Instrução Normativa RFB n. 1.520/2014<sup>29</sup>, em seu art. 8º, os lucros não tributados deverão ser considerados na apuração no ano-calendário que ocorrer a alienação:

“Art. 8º Os resultados positivos auferidos no exterior, por intermédio de filiais, sucursais, controladas, direta ou indireta, ou coligadas serão computados para fins de determinação do lucro real e da base de cálculo da CSLL no balanço levantado em 31 de dezembro do ano-calendário em que tiverem sido disponibilizados para a pessoa jurídica domiciliada no Brasil.

[...]

§ 6º Na hipótese de alienação do patrimônio da filial ou sucursal, ou da participação societária em controlada, direta ou indireta, ou coligada, no exterior, os lucros ainda não tributados no Brasil deverão ser considerados para fins de determinação do lucro real e da base de cálculo da CSLL da alienante no Brasil, no balanço levantado em 31 de dezembro do ano-calendário em que ocorrer a alienação.”<sup>30</sup>

Outro ponto que ascende discussão na operação de contribuição de ações é reconhecer se a variação cambial acumulada sobre os lucros distribuídos no período que antecederam a contribuição de ações ao capital da Subsidiária 1 deve ou não ser considerada na apuração do lucro tributável.

Segundo a Câmara Superior de Recursos Fiscais – CSRF, no Acórdão n. 9101001847, há a necessidade de reconhecimento da tributação da variação cambial não reconhecida nos anos anteriores por força da Lei n. 12.973/2014, porquanto o evento da contribuição ao capital poderá ser considerado alienação e o valor acumulado até a data da operação deve ser levado a efeito na apuração:

“A variação cambial apurada em resgate de ações de companhia estrangeira não se confunde com a mera flutuação cambial decorrente de ajuste de equivalência patrimonial, constituindo-se rendimentos tributáveis.”

No entanto, o Superior Tribunal de Justiça – STJ, em acórdão sobre o reconhecimento de lucro tributável pelo método da equivalência patrimonial, referendou interpretação no sentido de excluir da tributação outros ganhos que não sejam lucro, possibilitando a interpretação no sentido de ser ilegal a intenção de se tributar a variação cambial na hipótese descrita pela CSRF:

“Tributação do resultado positivo da equivalência patrimonial. Impossibilidade naquilo que excede a proporção a que faz jus a empresa investidora no lucro

---

29 Questiona-se o efeito prático deste dispositivo, eis que a Lei n. 12.973/2014 já impõe a tributação do imposto de renda e contribuição sobre o lucro líquido do resultado positivo das controladas independentemente de seu ingresso na controlada doméstica.

30 Há certo dissenso que o dispositivo infralegal pode ter sobreposto o comando normativo de regência e poderia ser considerado sem base legal.

auferido pela empresa investida. [...] Muito embora a tributação de todo o resultado positivo da equivalência patrimonial fosse em tese possível, ela foi vedada pelo disposto no art. 23, *caput* e parágrafo único, do Decreto-lei n. 1.598/77, para o Imposto de Renda da Pessoa Jurídica – IRPJ, e pelo art. 2º, § 1º, ‘c’, 4, da Lei n. 7.689/88, para a Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL, mediante artifício contábil que elimina o impacto do resultado da equivalência patrimonial na determinação do lucro real (base de cálculo do IRPJ) e na apuração da base de cálculo da CSLL.”

Esse acórdão do STJ não enfrenta diretamente a questão da tributação da variação cambial acumulada defendida no acórdão do CSRF, mas a variação cambial poderá ser interpretada como um ganho afeto ao lucro e poderia ser considerado um ganho tributável no momento da efetiva realização patrimonial. Para o presente autor, como reportado acima, carece a incorporação de ações de característica de alienação de controle, mas sim de mera troca de ações que não deveria ser considerada como um “gatilho antecipado” da exação corporativa, como na hipótese ora analisada.

Superado o segundo passo da operação, necessário se faz avaliar o próximo passo da inversão corporativa, sendo este a redução de capital da Controladora (BR) para entregar as ações da Subsidiária 1 aos Sócios A, B e C:

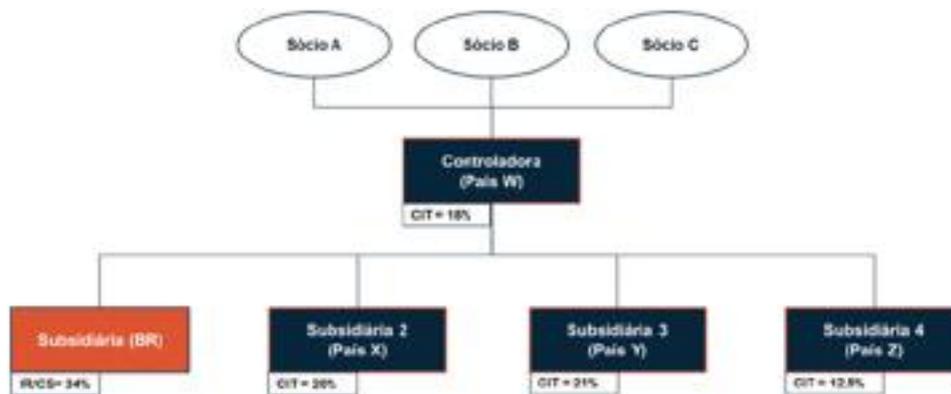


Figura 3

Assim, o passo 3 consiste na distribuição das ações recebidas pela empresa brasileira a seus acionistas via redução de capital. A empresa brasileira, ao reduzir o capital, poderá utilizar o valor contábil para avaliar a participação societária na nova matriz que será entregue aos acionistas, evitando-se, assim, a tributação<sup>31</sup>. Não cabe, no presente artigo, uma ampla discussão sobre a tributação da operação de redução de capital, impondo apenas delinear

31 FLEURY, Eduardo; JEFFREY, Philippe; e LAZARO, Rodrigo. Operação internacional de inversão tributária. Valor Econômico. 26.04.2018. Disponível em: <<https://www.valor.com.br/legislacao/5483715/operacao-internacional-de-inversao-tributaria>>. Acesso em: 16 jun. 2019.

os pontos balizares da questão para o fim de conduzir a análise dos principais aspectos tributários da operação de inversão corporativa.

Caso o valor contábil seja superior ao constante na declaração de imposto de renda da acionista pessoa física, poderá este optar por registrar a participação na nova controladora pelo mesmo valor da participação na empresa brasileira, também neste caso se evitando a tributação do ganho de capital, nos termos da Lei n. 9.249/1995:

“Art. 22. Os bens e direitos do ativo da pessoa jurídica, que forem entregues ao titular ou a sócio ou acionista a título de devolução de sua participação no capital social, poderão ser avaliados pelo valor contábil ou de mercado.

§ 1º No caso de a devolução realizar-se pelo valor de mercado, a diferença entre este e o valor contábil dos bens ou direitos entregues será considerada ganho de capital, que será computado nos resultados da pessoa jurídica tributada com base no lucro real ou na base de cálculo do imposto de renda e da contribuição social sobre o lucro líquido devidos pela pessoa jurídica tributada com base no lucro presumido ou arbitrado.”

Na hipótese de a acionista pessoa jurídica avaliar a participação na empresa brasileira por equivalência patrimonial (controlada ou coligada), o valor contábil da participação recebida não deverá ser diferente daquele constante no balanço da investidora, não se caracterizando ganho de capital<sup>32</sup>. No entanto, a Solução de Consulta COSIT n. 415, de 8 de setembro de 2017 considerou que o aumento a valor justo do ativo deverá ser adicionado no lucro real na devolução de participação societária no capital social:

“Participações societárias. Devolução de capital em bens e direitos avaliados a valor justo. Alienação. Valor contábil. Possibilidade. Adição do ganho controlado por subconta.

A pessoa jurídica pode efetivar a transferência de bens aos sócios por meio da devolução de participação no capital social (redução de capital) pelo valor contábil, não gerando, assim, ganho de capital. No entanto, o valor contábil inclui o ganho decorrente de avaliação a valor justo controlado por meio de subconta vinculada ao ativo, e, quando da realização deste, qual seja, transferência dos bens aos sócios, o aumento do valor do ativo, anteriormente excluído da determinação do lucro real e do resultado ajustado, deverá ser adicionado à apuração das bases de cálculo do IRPJ e da CSLL.”

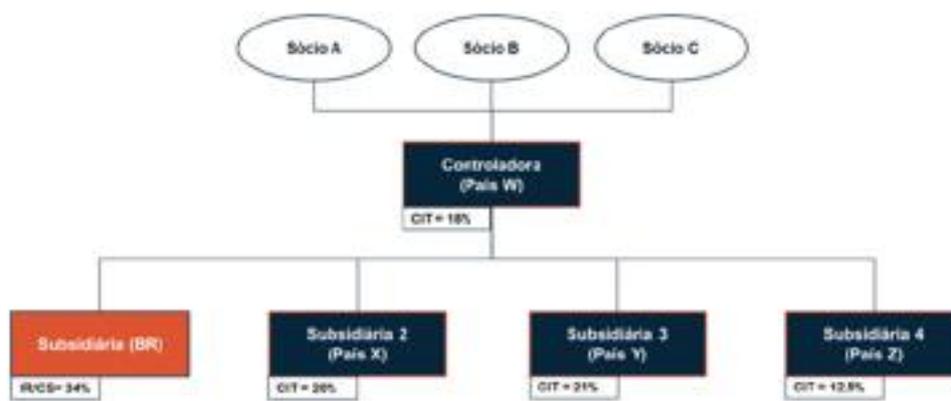
Na opinião do presente autor, a interpretação dada pela Receita Federal<sup>33</sup> acima carece de fundamento legal, eis que uma interpretação histórica (arqueológica) e sistemática do art.

32 FLEURY, Eduardo; JEFFREY, Philippe; e LAZARO, Rodrigo. Operação internacional de inversão tributária. Valor Econômico. 26.04.2018. Disponível em: <<https://www.valor.com.br/legislacao/5483715/operacao-internacional-de-inversao-tributaria>>. Acesso em: 16 jun. 2019.

33 A tributação decorrente da redução de capital foi enfrentada pelo Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF sob os olhos da existência de ganho em eventual deságio e considerou a devolução do investimento como realização patrimonial e, conseqüentemente,

22 da Lei n. 9.249/1995, especialmente ao se considerar o método de contabilização existente na época da edição da lei, indica que a intenção do legislador era possibilitar o diferimento da tributação do retorno de capital até uma efetiva alienação patrimonial “real” com a consequente manifestação de capacidade contributiva decorrente de ganho de capital futuro<sup>34</sup>.

Em relação ao passo 4, tem-se a contribuição das Ações da Controladora BR à Subsidiária 1, por parte dos Sócios A, B e C, os quais recebem em troca ações da Subsidiária 1<sup>35</sup>:



**Figura 4**

Os acionistas da empresa brasileira entregarão suas respectivas participações societárias na empresa brasileira para integralizar um aumento de capital da nova controladora, recebendo em troca ações da nova controladora.

A tributação do Passo 4 somente ocorrerá se o valor das ações emitidas pela nova controladora for superior: (i) ao valor contábil da participação societária na empresa brasileira, no caso de acionista pessoa jurídica; ou (ii) superior ao valor constante na declaração, na hipótese de acionista pessoa física<sup>36</sup>.

Em vista das alterações societárias apresentadas nos quadros anteriores, o cenário final é a Subsidiária 1 (País W) transformar-se na Controladora e a antiga Controladora (BR) tornar-se Subsidiária (BR):

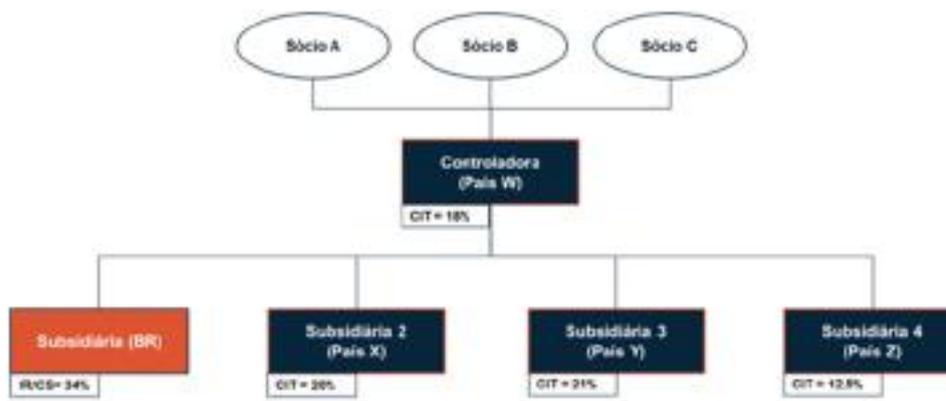
---

reputou-o como um evento tributável: “A tributação do ganho decorrente do deságio apurado na aquisição de investimento é diferido para o momento da realização do investimento. A redução de capital da sociedade adquirida com deságio com devolução do investimento ao sócio configura realização do deságio e obriga o oferecimento do respectivo ganho à tributação.” CARE. Acórdão n. 9101004.007, publicado no DOU de 20.03.2019. Por outro lado, o mesmo tribunal administrativo consignou válida a operação de devolução do capital para posterior alienação por pessoa física, a qual se sujeitaria a uma carga fiscal menor (Acórdão n. 1401-003.121, publicado no DOU de 03.04.2019). Esse precedente é importante sob o aspecto da regularidade da operação sob um todo, especialmente ao se verificar um futuro questionamento da fiscalização sobre o propósito meramente fiscal da operação de inversão corporativa.

34 É evidente que o raciocínio em referência leva em consideração a avaliação de ativos a valor contábil e a diferença sobre o justo deve ser diferida.

35 Esse passo pode ser opcional em alguns casos, considerando o regime doméstico de tributação da pessoa física.

36 FLEURY, Eduardo; JEFFREY, Philippe; e LAZARO, Rodrigo. Operação internacional de inversão tributária. Valor Econômico. 26.04.2018. Disponível em: <<https://www.valor.com.br/legislacao/5483715/operacao-internacional-de-inversao-tributaria>>. Acesso em: 16 jun. 2019.



**Figura 5**

Segundo Leonardo Freitas de Moraes e Castro e Alexandre Luiz Moraes do Rêgo Monteiro<sup>37</sup>, as vantagens tributárias dependendo da jurisdição W poderão ser resumidas nos seguintes pontos:

1. Distribuição dos lucros das Subsidiárias sem regras CFC na Subsidiária BR;
2. Eventual aplicação de regras de tratado em relação à retenção na fonte entre Subsidiária (BR) e Controladora;
3. Eventual ganho de capital de alienação de Subsidiária não tributável em W;
4. Eventual tratamento fiscal beneficiado sobre preço de transferência em W, inclusive com a possibilidade de benefícios específicos pleiteáveis na citada jurisdição (*rulings*).

### III.I – Inversões corporativas no Brasil

As operações a seguir foram realizadas no Brasil e são reputados como importantes precedentes pela doutrina, como citam Leonardo Freitas de Moraes e Castro e Alexandre Luiz Moraes do Rêgo Monteiro<sup>38</sup> e Felipe Reis de Carvalho<sup>39</sup>.

O caso da Magnesita Refratários S/A é reputado pelos autores como o mais completo. A operação foi sensivelmente importante para a Magnesita por figurar, segundo o Ranking Dom Cabral de Internacionalização<sup>40</sup>, como a 10ª maior receita no exterior de empresas

37 CASTRO, Leonardo Freitas de Moraes e; e MONTEIRO, Alexandre Luiz Moraes do Rêgo. Operações de inversão (inversions) ou redomiciliação fiscal (reparanting) na economia digital. In: FARIA, Renato Vilela; SILVEIRA, Ricardo Maitto da; e MONTEIRO, Alexandre Luiz Moraes do Rêgo (coord.). Tributação da economia digital: desafios no Brasil, experiência internacional e novas perspectivas. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 962-963.

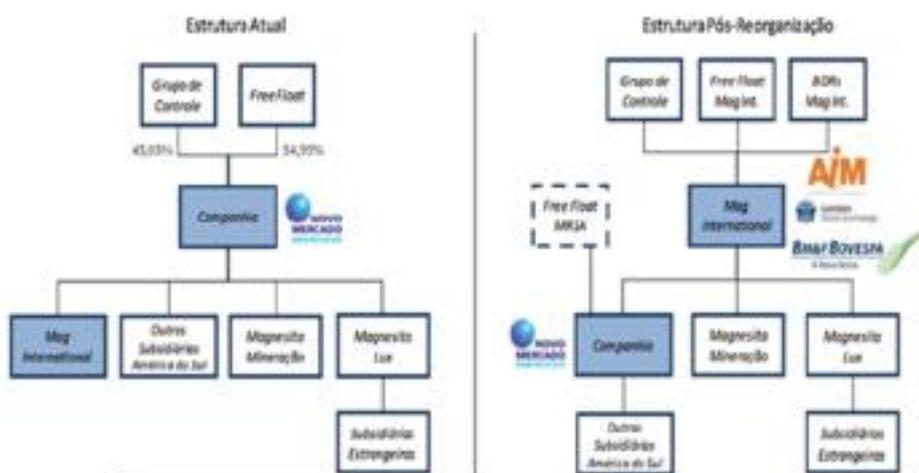
38 CASTRO, Leonardo Freitas de Moraes e; e MONTEIRO, Alexandre Luiz Moraes do Rêgo. Operações de inversão (inversions) ou redomiciliação fiscal (reparanting) na economia digital. In: FARIA, Renato Vilela; SILVEIRA, Ricardo Maitto da; e MONTEIRO, Alexandre Luiz Moraes do Rêgo (coord.). Tributação da economia digital: desafios no Brasil, experiência internacional e novas perspectivas. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 970.

39 CARVALHO, Felipe Reis. As razões tributárias e econômicas das inversões corporativas. Dissertação submetida à Universidade Presbiteriana Mackenzie em 2017. Orientador: Eduardo Jardim, p. 81-95.

40 CARVALHO, Felipe Reis. As razões tributárias e econômicas das inversões corporativas. Dissertação submetida à Universidade Presbiteriana Mackenzie em 2017. Orientador: Eduardo Jardim, p. 39.

brasileiras em relação às receitas totais e na 5ª posição de valor de ativos no exterior dentre as multinacionais brasileiras avaliadas pelo estudo, bem como por possuir 21 (vinte e uma) subsidiárias no exterior.

Na figura colacionada por Felipe Reis de Carvalho<sup>41</sup>, ilustra-se a operação na “Estrutura Atual” com a controladora brasileira “Companhia” e Mag Internacional sendo sua subsidiária inglesa que passará a receber as participações da Magnesita Mineração, Magnesita Lux, pelos sócios após redução de capital:



**Figura 6**

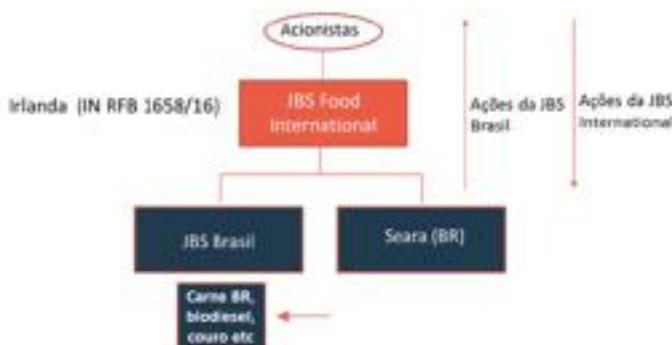
Com o aumento de capital na Mag Internacional pelas participações na Magnesita Mineração e Magnesita Finance, esta é transformada em Companhia aberta. Com a redução de capital mediante devolução aos sócios a valor contábil da Mag Internacional e posterior aumento de capital na Mag Internacional com as ações da Magnesita, há a inversão do controle societário.

Ademais, este caso demonstra que o propósito da reestruturação societária também visava o registro da Mag Internacional na bolsa de Londres para sua alavancagem por meio de oferta pública de ações.

Outro exemplo citado na doutrina como relevante para o presente estudo é a tentativa de inversão da JBS S/A. Segundo o Ranking Dom Cabral de Internacionalização, a JBS possui 20 (vinte) subsidiárias e 65,7% de suas receitas provêm do exterior.

Na figura abaixo, ilustra-se a operação em referência com a criação da JBS Foods International, a ser localizada na Irlanda, sendo o propósito do grupo a oferta pública de ações na bolsa de Nova Iorque:

<sup>41</sup> CARVALHO, Felipe Reis. As razões tributárias e econômicas das inversões corporativas. Dissertação submetida à Universidade Presbiteriana Mackenzie em 2017. Orientador: Eduardo Jardim, p. 90.



**Figura 7**

A intenção do grupo era realizar a redução de capital mediante devolução aos sócios a valor contábil da JBS BR e Seara, sendo realizado o posterior aumento de capital na JBS International com as ações da JBS Brasil, invertendo o controle societário para a jurisdição irlandesa.

No entanto, em 26 de outubro de 2016, o Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social – BNDES, acionista minoritário da principal empresa do grupo, recursou a operação societária de transferir o controle para empresa irlandesa, sob a justificativa de a Irlanda, local do novo controle, figurar na *black list* brasileira<sup>42</sup>.

### III.II – Temas correlatos ao objeto discutido

O presente texto é um ponto de partida para uma reflexão sobre os diversos temas aqui tratados, incluindo o debate dos efeitos fiscais sobre a incorporação de ações, redução de capital e reconhecimento de ganho de capital nas operações analisadas<sup>43</sup>.

Por outro lado, o presente artigo tangencia propositadamente a análise de questões relacionadas à necessidade de propósito negocial da operação de inversão corporativa visando à economia tributária, assim como eventual discussão sobre a artificialidade do encadeamento de operações societárias, em especial sob o argumento de validade sob o prisma da substância sobre a forma.

É evidente a importância desses temas para o planejador de operações como a ora analisada, impondo que sejam analisados os debates das cortes administrativas e judiciais sob o tema<sup>44</sup>. Como se sabe, trata-se de temas conduzidos por uma alta subjetividade, sendo

<sup>42</sup> CARVALHO, Felipe Reis. As razões tributárias e econômicas das inversões corporativas. Dissertação submetida à Universidade Presbiteriana Mackenzie em 2017. Orientador: Eduardo Jardim, p. 90.

<sup>43</sup> Foi necessário o recorte metodológico do texto para apresentar a problemática relacionada à inversão corporativa doméstica e os principais precedentes relacionados na doutrina.

<sup>44</sup> A ausência de propósito negocial não pode ser suficiente para desconSIDERAR as operações realizadas se a economia tributária pode ser considerada um propósito negocial legítimo combinado ou não com razões extratributárias: "Constitui propósito negocial legítimo o encadeamento de operações societárias visando a redução das incidências tributárias, desde que efetivamente realizadas antes da ocorrência do fato gerador, bem como não visem gerar economia de tributos mediante criação de despesas ou custos artificiais ou fictícios. A partir da vigência do art. 22 da Lei 9.249/1995 a redução de capital mediante entrega de bens ou direitos, pelo valor contábil, não mais constitui hipótese de distribuição disfarçada de lucros, por expressa determinação legal." CARF. Acórdão n. 1402001.472, sessão de 09 de outubro de 2013. Esse raciocínio é apoiado por doutrina de diversos autores, especialmente Alberto Xavier, o qual reputa um planejamento tributário válido com fundamento na parcela de liberdade negocial ínsita ao indivíduo e à empresa, salvo situações

que a “indefinição dos conceitos no ordenamento jurídico impede a formação de entendimento uniforme, tornando qualquer discussão acerca da motivação para operações societárias como ao menos parcialmente tributário.”<sup>45</sup>

Por outro lado, não se pode esquecer de eventuais utilizações abusivas das operações ora narradas. As jurisdições forâneas são sensíveis às operações fraudulentas de inversão, especialmente em casos em que se mantém o controle das operações na antiga jurisdição de residência da controladora, possibilitando a anulação dos efeitos domésticos da inversão tributária, como entendeu a Suprema Corte Italiana no Processo n. 8.196, de 22 de abril de 2015: “[...] the manager was domiciled in Italy, and the corporation’s accounting books, commercial contracts, and minutes of meetings of shareholders and directors were all located in Italy”<sup>46</sup>.

Ademais, o “substantial business activity test” é assunto relevante ao tema. Como se sabe, referido método é universalmente debatido e possui relevância na avaliação da regularidade das operações das empresas participantes da inversão corporativa, sendo algumas jurisdições mais ou menos tolerantes com situações elisivas e com a aplicação de suas normas antiabuso<sup>47</sup>. Até mesmo o conceito de estrutura válida para fins de se reconhecer uma atividade *holding* como substantiva ainda não é consenso global<sup>48</sup>.

#### IV – CONCLUSÃO

O fenômeno da inversão corporativa é crescente desde os anos 80 em solo norte-americano, conquanto os esforços fazendários locais em criar mecanismos para coibir as operações em referência. Após o TCJA, ainda existe descrença sobre a possibilidade de se evitar operações de inversão corporativa ou assemelhadas, evidenciando-se a complexidade do tema em debate.

---

puramente artificiais. Assim, todo administrador tem o direito de ordenar seus negócios da forma que o tributo incidente sobre atos lícitos seja inferior ao que de outro modo se incidiria.

45 O Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, no Acórdão n. 1401002.835, publicado no DOU de 10.09.2018, confirma esse ponto, cuja ementa foi assim editada: “Não existe regra federal ou nacional que considere negócio jurídico inexistente ou sem efeito se o motivo de sua prática foi apenas economia tributária. Não tem amparo no sistema jurídico a tese de que negócios motivados por economia fiscal não teriam ‘conteúdo econômico’ ou ‘propósito negocial’ e poderiam ser desconsiderados pela fiscalização. O lançamento deve ser feito nos termos da lei.”

46 “The Italian Supreme Court, with its ruling n. 8196 of April 22, 2015 held that a NY corporation, wholly owned by an Italian company, and effectively managed and controlled by its Italian shareholders and directors in Italy, had to be treated as an Italian resident company for Italian tax purposes, and was subject to corporate income tax in Italy on all of its profits, inclusive those arising from sales to US customers in the United States. Unlike the United States, which classifies a corporation as domestic or foreign based on whether it is incorporated in the United States or abroad, Italy applies the ‘place of administration’ test and treats a company as Italian resident whenever it is administered in Italy. The other two tests to determine corporate tax residency are the place of incorporation test and the principle place of business test. The Court concluded that the NY corporation was administered in Italy because the manager was domiciled in Italy, and the corporation’s accounting books, commercial contracts, and minutes of meetings of shareholders and directors were all located in Italy.”

47 Cf. SILVA, Bruno da. Caso Foggia: o conceito de “razões econômicas válidas” em operações de reestruturação no âmbito do direito europeu. Tributação internacional: análise de casos. São Paulo: MP e APET. v. 3.

48 Não se enfrenta aqui eventual questão de exit tax em outras jurisdições, assim como eventual aplicação das regras de distribuição disfarçada de lucros nas operações em referência.

No caso brasileiro, a operação em questão poderá enfrentar discussões administrativas e judiciais relacionadas às incidências fiscais nas etapas de incorporação de ações e redução de capital. Além do citado cenário de incertezas na tributação doméstica em sua redomiciliação para o exterior, o empreendedor que mantiver a empresa nacional como controladora enfrentará a falta de esforço local para fomento das MNEs brasileiras na arena global de competição tributária.

Como se vê, as empresas não estão em pé de igualdade com as demais MNEs internacionais, além de partirem com uma carga tributária corporativa global mínima de 34%, considerando as regras de CFC brasileiras sobre renda ativa e passiva da controladora nacional e subsidiárias estrangeiras, as MNEs contam com uma pequena rede de CDTs ativos, assim como suportam as atuais regras de preço de transferência inflexíveis e regras domésticas altamente custosas de retenção na fonte, geralmente transferindo o ônus fiscal à empresa doméstica dependente de insumos estrangeiros.

Não parece inusitado que MNEs nacionais envolvidas em negócios cada vez mais dependentes de meios de produção móveis e digitalmente estruturados procurem outras jurisdições para alocarem sua controladora, seja constituindo operações diretamente no exterior, seja com interesse em realizar a inversão corporativa.

É evidente que o atual Governo Federal está ciente da deficiente estrutura fiscal nacional e busca aprovar uma reforma tributária combinada com redução da alíquota de imposto de renda corporativo, assim como empreende esforços em assinar novos CDTs, como fez com o Uruguai<sup>49</sup>.

Outro ponto que é presente no exterior e não possui correspondência doméstica é a existência de um órgão administrativo de fomento de atividades econômicas de MNEs focadas no mercado externo, viabilizando o diálogo entre as autoridades nacionais e MNEs sobre política fiscal para expansão de suas atividades no exterior.

No entanto, as discussões no Congresso Nacional ainda são tímidas em relação à competitividade das MNEs nacionais, especialmente ao se manter o sistema de tributação universal e regras CFC<sup>50</sup> prejudiciais ao avanço internacional de suas subsidiárias, além de não existir a priorização de assinatura de CDTs com os países mais relevantes em volume de negócios bilaterais com o Brasil<sup>51</sup> e demorar muitos anos para se ratificar e internalizar as regras dos CDTs já assinados.

---

49 Os CDTs entre Brasil e Suíça, Singapura e Emirados Árabes Unidos também foram assinados recentemente, mas pelo governo antecessor.

50 Outros assuntos também são urgentes na opinião do autor, como a falta de regulamentação de estabelecimento permanente doméstico, a criação de uma regra geral antielisiva, criar meios de solução de controvérsias mais rápidas e respeitando a previsibilidade, alinhar os ajustes de preço de transferência para se evitar dupla tributação com o alinhamento das regras da OCDE, alinhar as regras de retenção da fonte de royalties, serviços técnicos e assistência técnica aos modelo dos demais países, dentre outros assuntos.

51 Estados Unidos, Alemanha, Reino Unido, Colômbia e Austrália.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALMEIDA, Carlos Otávio Ferreira de. *Tributação internacional da renda: a competitividade brasileira à luz das ordens tributária e econômica*.

AVI-YONAH, Reuven S. For Haven's sake: reflections on inversion transactions. *Tax Notes* 95, no. 12, 2002.

CARVALHO, Felipe Reis. *As razões tributárias e econômicas das inversões corporativas*. Dissertação submetida à Universidade Presbiteriana Mackenzie em 2017, Orientador: Eduardo Jardim.

CASTRO, Leonardo Freitas de Moraes e; e MONTEIRO, Alexandre Luiz Moraes do Rêgo. Operações de inversão (*inversions*) ou redomiciliação fiscal (*reparanting*) na economia digital. In: FARIA, Renato Vilela; SILVEIRA, Ricardo Maitto da; e MONTEIRO, Alexandre Luiz Moraes do Rêgo (coord.). *Tributação da economia digital: desafios no Brasil, experiência internacional e novas perspectivas*. São Paulo: Saraiva, 2018.

CFC. Pronunciamento Contábil CPC 15 (R1). Disponível em: <<http://www.cpc.org.br/CPC/Documentos-Emitidos/Pronunciamentos/Pronunciamento?Id=46>>. Acesso em: 20 jun. 2019.

\_\_\_\_\_. Pronunciamento Contábil CPC 32. Disponível em: <<http://www.cpc.org.br/CPC/Documentos-Emitidos/Pronunciamentos/Pronunciamento?Id=46>>. Acesso em: 20 jun. 2019.

CONFEDERAÇÃO NACIONAL DA INDÚSTRIA – CNI. Análise da Rede Brasileira de Acordos de Dupla Tributação. 2017. Disponível em: <<http://www.portaldaindustria.com.br/publicacoes/2017/5/analise-da-rede-brasileira-de-acordos-de-dupla-tributacao/>>.

CONGRESS OF THE UNITED STATES. CONGRESSIONAL BUDGE OFFICE (Estados Unidos da América). *An Analysis of Corporate Inversions* (2014). Disponível em: <<https://www.cbo.gov/publication/53093>>.

CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS. Acórdão n. 1402001.472. Disponível em: <<http://carf.fazenda.gov.br/sincon/public/pages/ConsultarJurisprudencia/listaJurisprudencia.jsf>>. Acesso em: 20 jun. 2019.

\_\_\_\_\_. Acórdão n. 1401002.835. Disponível em: <<http://carf.fazenda.gov.br/sincon/public/pages/ConsultarJurisprudencia/listaJurisprudencia.jsf>>. Decisão publicada em 10.09.2018. Acesso em: 20 jun. 2019.

\_\_\_\_\_. Acórdão n. 9101001847. Disponível em: <<http://carf.fazenda.gov.br/sincon/public/pages/ConsultarJurisprudencia/listaJurisprudencia.jsf>>. Acesso em: 20 jun. 2019.

\_\_\_\_\_. Acórdão n. 1201-002.879. Disponível em: <<http://carf.fazenda.gov.br/sincon/public/pages/ConsultarJurisprudencia/listaJurisprudencia.jsf>>. Acesso em: 20 jun. 2019.

FLEURY, Eduardo; JEFFREY, Philippe; e LAZARO, Rodrigo. Operação internacional de inversão tributária. *Valor Econômico*. 26.04.2018. Disponível em: <<https://www.valor.com.br/legislacao/5483715/operacao-internacional-de-inversao-tributaria>>. Acesso em: 16 jun. 2019.

GAUTRIN, Carlos Pérez. *Bulletin for International Taxation* no. 1, v. 73. United States – US Tax Cuts and Jobs Act: Part 1 – Global Intangible Low-Taxed Income (GILTI), IBFD, 2018.

LANG, Joachim. A tributação das empresas no contexto da concorrência internacional. *Revista de Direito Tributário Atual* v. 25. São Paulo: Dialética e IBDT, 2011.

MOREIRA, Francisco Lisboa. O Projeto de Combate à Erosão das Bases Tributárias e Movimentação de Lucros (BEPS) da OCDE e a política tributária internacional brasileira: algumas reflexões. In: ROCHA, Sergio André; e TÔRRES, Heleno (coord.). *Direito tributário internacional. Homenagem ao Professor Alberto Xavier*. São Paulo: Quartier Latin, 2016.

PINTO, Alexandre Evaristo. CARF analisa o momento de incidência do IRPF na incorporação de ações. *Revista Consultor Jurídico*. Maio de 2019. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2019-mai-01/direto-carf-carf-analisa-momento-incidencia-irpf-incorporacao-acoas>>. Acesso em: 16 jun. 2019.

PINTO, Rodrigo Alexandre Lazaro Pinto. Controvérsias sobre a política fiscal internacional pós-BEPS. *Revista Tributária e de Finanças Públicas* v. 139. São Paulo, 2018.

ROSSI, Marco. Italy's Supreme Courts Rules on anti-inversion with denial of foreign tax credit. 14.06.2016. Disponível em: <<https://www.euitalianinternationaltax.com/2016/06/articles/international-taxation/italys-supreme-courts-rules-on-anti-inversion-with-denial-of-foreign-tax-credit/>>. Acesso em: 16 jun. 2019.

SILVA, Bruno da. Caso Foggia: o conceito de “razões econômicas válidas” em operações de reestruturação no âmbito do direito europeu. *Tributação internacional: análise de casos*. São Paulo: MP e APET. v. 3.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. REsp n. 1.325.709/RJ. Disponível em: <[www.stj.jus.br](http://www.stj.jus.br)>. Acesso em: 16 jun. 2019.

TAX FOUNDATION. Corporate tax rates around the world, 2018. Disponível em: <<https://taxfoundation.org/corporate-tax-rates-around-world-2018/>>. Acesso em: 16 jun. 2019.

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO – TRF4. Processo n. 50527934220114047000. Disponível em: <[www.trf4.jus.br](http://www.trf4.jus.br)>. Acesso em: 16 jun. 2019.

YANG, James G. S. The adverse effects of corporate inversions in the United States. *Bulletin for International Taxation* v. 69, no. 11, 2015.