

A Equiparação à Controladora na Tributação dos Lucros do Exterior

The Constructive Ownership Rules of the Worldwide Income Tax Regime

Guilherme Galdino

Doutorando e Mestre em Direito Tributário e Bacharel em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. Advogado em São Paulo.

E-mail: guigaldinoc@gmail.com.

Recebido em: 18-1-2024 – Aprovado em: 25-11-2024

<https://doi.org/10.46801/2595-7155.13.2.2024.2485>

Resumo

Admitida a validade da premissa adotada pelo Supremo Tribunal Federal de que há disponibilidade jurídica em casos de controle societário, o presente artigo tem por objeto analisar, sob a perspectiva jurídico-dogmática, duas questões. A primeira é se a regra de equiparação à controladora, ao tratar uma coligação como controle (a partir de participações de partes vinculadas das pessoas jurídicas domiciliadas no País), estaria em consonância com a decisão do Supremo Tribunal Federal, tendo em vista que esta afirmou a inconstitucionalidade da tributação dos lucros de coligadas em regime normal. Já a segunda é se as participações das pessoas vinculadas tomadas em conta para fins dessa equiparação se estenderiam para fins da própria apuração do tributo. Concluir-se-á afirmativamente sobre a primeira pergunta, essencialmente porque a finalidade da regra de equiparação é impedir que se contorne a tributação automática dos lucros no exterior mediante a consideração da participação societária de pessoas vinculadas à pessoa jurídica domiciliada no Brasil, corroborando a ênfase no poder de controle realizada pela Corte. Por sua vez, concluir-se-á negativamente sobre a segunda questão, pois a ficção contida na regra de equiparação à controladora tem o mero fim de estender um regime jurídico a uma situação à qual aquele regime não seria imediatamente aplicável, sem, porém, conduzir a uma atribuição da participação para fins de imposição da carga tributária. Do contrário, admitir-se-ia uma tributação tendente ao confisco.

Palavras-chave: Tributação em Bases Universais; Tributação dos Lucros no Exterior; controle; equiparação à controladora.

Abstract

Assuming the validity of the Federal Supreme Court's assertion that legal availability exists in cases of corporate control, this article aims two questions from a legal-dogmatic perspective. The first question is whether the construc-

tive ownership rule, when treating an associated company as a controlled one (based on shares of related parties of the controlling company domiciled in Brazil), would be in line with the decision of the Federal Supreme Court. This is particularly relevant, since the Court declared the unconstitutionality of taxing profits of associated companies under the normal regime. The second question is whether the shares of related parties considered for the purposes of this constructive ownership would extend to the calculation of the tax itself. The conclusion is affirmative regarding the first question. The purpose of the constructive ownership rules is to prevent the circumvention of the automatic taxation of foreign income by taking into account the shares of related parties of the controlling company domiciled in Brazil. This aligns with the *ratio decidendi* established by the Court. A negative conclusion is drawn regarding the second question. The legal fiction established by the constructive ownership rules has the sole purpose of extending a legal regime to a situation to which that regime would not be immediately applicable. There is no intention to take into account shares for the calculation of the tax itself. Otherwise, the taxation would have confiscatory effects.

Keywords: Worldwide Income Taxation; Taxation on Foreign Income; control; constructive ownership rules.

Introdução

O regime de Tributação em Bases Universais (TBU) instituído pela Lei n. 12.973, de 13 de maio de 2014 (Lei n. 12.973/2014) foi moldado em resposta às decisões do Supremo Tribunal Federal (STF) de 10 de abril de 2013 sobre a sistemática anterior, prevista pela Medida Provisória n. 2.158-35, de 24 de agosto de 2001 (MP n. 2.158-35/2001)¹. O principal precedente do STF foi a ADI n. 2.588-1/DF, cujo julgamento foi fragmentado temporal e materialmente. Além de se ter demorado mais de uma década para se chegar a uma decisão em virtude dos repetidos pedidos de vista e das sessões apartadas por longuíssimos intervalos de tempo, o mérito do julgamento da referida ADI não foi evidente. Tanta foi a “discrepância de argumentos e fundamentações”² que se fez necessário buscar o voto-médio a partir de dois critérios: localização da investida; e poder de controle³.

¹ STF, ADI n. 2.588-1/DF, Tribunal Pleno, rel. Min. Ellen Gracie, redator do acórdão Min. Joaquim Barbosa, j. 10-4-2013; STF, RE n. 611.586/PR, Tribunal Pleno, rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 10-4-2013; STF, RE n. 541.090/PR, Tribunal Pleno, rel. Min. Joaquim Barbosa, redator do acórdão Min. Teori Zavascki, j. 10-4-2013.

² MACHADO, Guilherme Costa Val. Apontamentos acerca da tributação dos lucros no exterior conforme a Lei n. 12.973, de 2014. *Revista Dialética de Direito Tributário*, v. 234, 2015, p. 56-66 (59).

³ Para críticas sobre a deliberação do STF nesse caso, cf. ROCHA, Sérgio 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, p. 415-430; GODOI, Marciano Seabra de. A nova legislação sobre tributação

Nos termos do voto da Min. Ellen Gracie, o poder de controle foi considerado um critério hábil a revelar a (in)disponibilidade dos lucros⁴. Na opinião da Ministra, seria inconstitucional a tributação imediata de lucros auferidos por empresas *coligadas*, nada impedindo, por outro lado, fossem os lucros de *controladas* tributados ainda que não distribuídos aos investidores⁵. Ao partir da premissa de que o controlador tem “poder decisório sobre o destino dos lucros”, a Ministra entendeu haver disponibilidade jurídica sobre os lucros de controladas, mas não sobre os lucros de coligadas⁶.

Ocorre que, ao se basear na posição do STF para estabelecer um novo regime de TBU, a Lei n. 12.973/2014 introduziu, em seu art. 83, a figura da “equiparação à controladora”, composta por uma espécie de *constructive ownership rule*⁷. Embora tenha instituído a TBU para entidades coligadas em regime normal sob a condição de distribuição efetiva dos lucros à investidora, a Lei n. 12.973/2014 impôs a TBU independentemente de distribuição sobre a parcela do ajuste do valor de investimento de sociedade controladora em entidade controlada (direta ou indireta), bem como para pessoa jurídica domiciliada no Brasil equiparada à condição de controladora. Apesar do recorte a partir do poder de controle realizado pela ADI n. 2.588-1/DF em linha com o voto da Min. Ellen Gracie, o art. 83 da Lei n. 12.973/2014 estende, para certas coligadas, o regime aplicável às controladas.

Diante do critério do *poder de controle* trazido pelo STF em razão do voto da Min. Ellen Gracie e da *equiparação à controladora* estabelecida pelo art. 83 da Lei n. 12.973/2014, surgem, pelo menos, três perguntas. Primeiro, controle (ou poder decisório) implica disponibilidade jurídica? Segundo, ainda que fosse superada tal premissa, poderia o legislador equiparar situações de coligação a controle em face do que decidiu o STF? Terceiro, quais são os efeitos dessa equiparação à controladora? Este artigo não enfrenta a primeira questão, muito embora seja ela importante para fins de exame constitucional e de observância ao disposto pelo art. 43 do Código Tributário Nacional (CTN)⁸. Ao partir da premissa estabelecida

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, p. 277-314.

⁴ Cf. STF, ADI n. 2.588-1/DF, Tribunal Pleno, rel. Min. Ellen Gracie, redator do acórdão Min. Joaquim Barbosa, j. 10-4-2013, p. 12-16.

⁵ Cf. STF, ADI n. 2.588-1/DF, Tribunal Pleno, rel. Min. Ellen Gracie, redator do acórdão Min. Joaquim Barbosa, j. 10-4-2013, p. 13-14.

⁶ STF, ADI n. 2.588-1/DF, Tribunal Pleno, rel. Min. Ellen Gracie, redator do acórdão Min. Joaquim Barbosa, j. 10-4-2013, p. 13-14.

⁷ Cf. 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, p. 463.

⁸ Sobre esse ponto, cf., e.g., SCHOUERI, Luís Eduardo. *Transparência fiscal internacional, proporcionalidade e disponibilidade: considerações acerca do art. 74 da Medida Provisória n. 2.158-35*.

pelo STF (*i.e.*, de que há disponibilidade em casos de controle), este artigo enfrentará, sob a perspectiva jurídico-dogmática, as duas últimas perguntas.

Para tanto, será necessário averiguar qual foi precisamente o entendimento da Min. Ellen Gracie e em que termos ele foi acolhido pela Lei n. 12.973/2014. Desse modo, serão examinados os conceitos de controle e de coligação utilizados, pela Ministra, para fins de constatação da (in)disponibilidade jurídica, bem como os conceitos adotados pela Lei n. 12.973/2014. Esse será o objeto do tópico 1.

Uma vez apresentada a posição da Min. Ellen Gracie e os conceitos de controle e coligação utilizados pela Lei n. 12.973/2014, é preciso abordar se o legislador poderia equiparar situações de coligação a controle para fins de TBU. Afinal, poder-se-ia arguir que o art. 83 da Lei n. 12.973/2014 não passaria de um contorno ao critério do poder de controle, nos termos fixados pelo referido voto da Ministra. Nesse passo, serão analisadas não só as justificativas dessa equiparação à controladora, como também os seus efeitos. Esse será o objeto do tópico 2.

1. Do poder de controle na tributação dos lucros no exterior: do voto da Min. Ellen Gracie e sua adoção pela Lei n. 12.973/2014

Conforme se extrai do seu voto, a Min. Ellen Gracie se baseou nos conceitos presentes na Lei n. 6.404, de 15 de dezembro de 1976 (Lei das S.A.) então vigentes (1.1). Apesar de a definição de coligação ter sido modificada posteriormente pela Lei n. 11.941, de 27 de maio de 2009 (Lei n. 11.941/2009), a Lei n. 12.973/2014 adotou os conceitos de controle e de coligação da Lei das S.A., inclusive, levando em conta a referida alteração (1.2).

1.1. Da ênfase no poder de controle na ADI n. 2.588-1/DF: o voto da Min. Ellen Gracie

Ao julgar a (in)constitucionalidade do art. 74 da MP n. 2.158-35/2001, a Min. Ellen Gracie deu provimento parcial ao pedido do contribuinte, pois entendeu ser inconstitucional a tributação imediata de lucros auferidos por empresas coligadas, nada impedindo, por sua vez, fossem os lucros de controladas tributados quando não distribuídos aos investidores⁹.

A Ministra não rechaça o critério da disponibilidade da renda, mas o considerou elemento crucial à materialidade da hipótese de incidência do imposto sobre a renda. Ao tratar de suposta inconstitucionalidade do § 2º do art. 43 do

Revista Dialética de Direito Tributário, v. 142, 2007, p. 39-50; ÁVILA, Humberto. Disponibilidade jurídica e poder decisório. In: ZILVETI, Fernando Aurelio; FAJERSZTAJN, Bruno; SILVEIRA, Rodrigo Maito da (coords.). *Direito tributário: princípio da realização no imposto sobre a renda – estudos em homenagem a Ricardo Mariz de Oliveira*. São Paulo: IBDT, 2019, p. 84-92.

⁹ Cf. STF, ADI n. 2.588-1/DF, Tribunal Pleno, rel. Min. Ellen Gracie, redator do acórdão Min. Joaquim Barbosa, j. 10-4-2013, p. 12-16.

CTN – que teria delegado ao legislador ordinário a previsão de normas gerais em relação à hipótese tributária do Imposto de Renda ao arripio do art. 146, III, da Constituição Federal –, a Ministra foi enfática no sentido de que tal dispositivo “não deu carta branca ao legislador ordinário”¹⁰. Em sua opinião, seria óbvia a impossibilidade de o § 2º do art. 43 do CTN admitir que o legislador ordinário pudesse ir de encontro ao próprio *caput* do art. 43¹¹. Pelo contrário, foi prevista a possibilidade de a lei ordinária fixar as condições e o momento da disponibilidade, mas contanto que houvesse “efetiva disponibilidade econômica ou jurídica”¹².

Baseando-se no precedente acerca do Imposto sobre o Lucro Líquido¹³, a Min. Ellen Gracie distinguiu a disponibilidade econômica (conceituada como a efetiva percepção em dinheiro) da disponibilidade jurídica (caracterizada pelo “direito de o contribuinte receber um crédito, mediante a existência de um título hábil para recebê-lo”¹⁴).

A partir dessa abordagem, a Ministra diferenciou a possibilidade de tributação dos lucros das controladas em comparação aos lucros das coligadas, valendo-se das definições de *controle e coligação* contidas na Lei das S.A.

No que diz respeito à tributação dos lucros auferidos pelas *controladas* no exterior, a Min. Ellen Gracie entendeu haver disponibilidade jurídica em virtude do poder de controle detido pela controladora¹⁵. Seu raciocínio pode ser sintetizado da seguinte forma: *se* o poder de controle pressupõe a titularidade de direitos de sócio aptos a assegurar, de forma permanente, a preponderância nas deliberações sociais e o poder de eleger a maioria dos administradores (art. 243, § 2º, da Lei das S.A.), *então* a disponibilidade de tais lucros dependeria “única e exclusivamente da empresa controladora, que detém o poder decisório sobre o destino desses lucros, ainda que não remetidos efetivamente”, no que a simples apuração de tais lucros caracterizaria “aquisição de disponibilidade jurídica apta a dar nascimento ao fato gerador do imposto de renda”¹⁶.

Por sua vez, quanto à tributação dos lucros auferidos pelas *coligadas* no exterior, a Ministra concluiu pela ausência de disponibilidade em razão da falta de

¹⁰ STF, ADI n. 2.588-1/DF, Tribunal Pleno, rel. Min. Ellen Gracie, redator do acórdão Min. Joaquim Barbosa, j. 10-4-2013, p. 11.

¹¹ STF, ADI n. 2.588-1/DF, Tribunal Pleno, rel. Min. Ellen Gracie, redator do acórdão Min. Joaquim Barbosa, j. 10-4-2013, p. 11.

¹² STF, ADI n. 2.588-1/DF, Tribunal Pleno, rel. Min. Ellen Gracie, redator do acórdão Min. Joaquim Barbosa, j. 10-4-2013, p. 11.

¹³ Cf. STF, RE n. 172.058-1/SC, Tribunal Pleno, rel. Min. Marco Aurélio, j. 30-6-1995.

¹⁴ STF, ADI n. 2.588-1/DF, Tribunal Pleno, rel. Min. Ellen Gracie, redator do acórdão Min. Joaquim Barbosa, j. 10-4-2013, p. 13.

¹⁵ Cf. STF, ADI n. 2.588-1/DF, Tribunal Pleno, rel. Min. Ellen Gracie, redator do acórdão Min. Joaquim Barbosa, j. 10-4-2013, p. 13.

¹⁶ STF, ADI n. 2.588-1/DF, Tribunal Pleno, rel. Min. Ellen Gracie, redator do acórdão Min. Joaquim Barbosa, j. 10-4-2013, p. 13.

poder de controle, *i.e.*, da inexistência do poder de deliberar a destinação dos lucros do exercício¹⁷. Ao verificar o art. 243, § 1º, da Lei das S.A., cuja redação à época estipulava a participação em, pelo menos, 10% do capital como a caracterizar coligação, a Min. Ellen Gracie afastou qualquer “disponibilidade, pela coligada brasileira, dos lucros auferidos pela coligada estrangeira antes da efetiva remessa desses lucros para a coligada aqui localizada” ou, pelo menos, anteriormente à “deliberação que se faça no âmbito dos órgãos diretores, sobre a destinação dos lucros do exercício”¹⁸.

Diante do exposto, verifica-se que a Min. Ellen Gracie se baseou na (suposta) disponibilidade jurídica que seria revelada pelo poder de controle para, ao mesmo tempo, rejeitar o alcance da tributação sobre lucros apurados por coligadas e referendar a exação sobre lucros auferidos por controladas. A partir disso, o poder de controle foi adotado como um dos critérios para estabelecer a tributação de lucros no exterior – ao lado do local da investida (se “paraíso fiscal”¹⁹ ou não) –, de sorte a se alcançar o voto-médio da ADI n. 2.588-1/DF do STF²⁰.

Em linha com esse critério, a Lei n. 12.973/2014 previu um novo regime de TBU, de que se passa a tratar.

1.2. Dos conceitos de coligação e de controle utilizados pela Lei n. 12.973/2014

A Lei n. 12.973/2014 criou quatro subgrupos para fins de TBU com base nos critérios de controle e de “paraíso fiscal” para tributar resultados de pessoas jurídicas no exterior: (i) controladas, diretas ou indiretas, em regime normal de tributação ou coligadas a elas equiparadas; (ii) coligadas em regime normal de tributação; (iii) controladas, diretas ou indiretas, legalmente segregadas; e (iv) coligadas legalmente segregadas²¹. Denominam-se aqui de *legalmente segregadas*, em contraposição a regime *normal*, todas aquelas situações que, conforme previsão na Lei n. 12.973/2014, enquadram-se nos requisitos envolvendo a localização em país

¹⁷ Cf. STF, ADI n. 2.588-1/DF, Tribunal Pleno, rel. Min. Ellen Gracie, redator do acórdão Min. Joaquim Barbosa, j. 10-4-2013, p. 14.

¹⁸ Cf. STF, ADI n. 2.588-1/DF, Tribunal Pleno, rel. Min. Ellen Gracie, redator do acórdão Min. Joaquim Barbosa, j. 10-4-2013, p. 14.

¹⁹ Sobre as diferentes concretizações desse jargão, cf. SCHOUERI, Luís Eduardo; BALEEIRO, Renan. Da concretização da noção de paraíso fiscal no direito brasileiro – a distinção entre os conceitos de jurisdição de tributação favorecida e regime fiscal privilegiado para fins de aplicação do art. 8º da Lei 9.779/1999. In: OLIVEIRA, José André W. Dantas de; SANT'ANNA, Carlos; ROSENBLATT, Paulo (orgs.). *Direito tributário: estudos em homenagem a Ricardo Mariz de Oliveira*. Recife: Ordem dos Advogados do Brasil, 2023, p. 419-437.

²⁰ Cf. STF, ADI n. 2.588-1/DF, Tribunal Pleno, rel. Min. Ellen Gracie, redator do acórdão Min. Joaquim Barbosa, j. 10-4-2013, p. 248 e s.

²¹ Para essa divisão sistemática, cf. SCHOUERI, Luís Eduardo; GALDINO, Guilherme. Controlled Foreign Company Legislation in Brazil. In: KOFLER, Georg W. (eds.). *Controlled Foreign Company Legislation*. WU Series, v. 17. Amsterdam: IBFD, 2020, p. 107-129.

ou dependência com tributação favorecida, submissão a regime fiscal privilegiado ou subtributação, dentre outras condições²².

Diferentemente do regime do art. 74 da MP n. 2.158-35/2001, a Lei n. 12.973/2014 impôs tratamentos distintos para controladas e coligadas, bem como para investidas submetidas a regime normal de tributação e aquelas legalmente segregadas. Por isso, ao lado da relevância de se compreenderem os termos do que seria uma tributação normal, é crucial compreender os conceitos de coligação (1.2.1) e controle (1.2.2) utilizados pela Lei n. 12.973/2014.

1.2.1. Do conceito de coligação utilizado pela Lei n. 12.973/2014

Além de instituir o novo regime de TBU, a Lei n. 12.973/2014 modificou o art. 21 do Decreto-lei n. 1.598, de 26 de dezembro de 1977 (Decreto-lei n. 1.598/1977), fazendo remissão expressa ao art. 248 da Lei das S.A. que cuida de avaliação de investimento em coligadas e controladas²³. A própria Lei n. 12.973/2014, com foco em aspectos tributários, remete explicitamente à aplicação da Lei das S.A. para tratar de apuração contábil no bojo da TBU.

A remissão consiste numa técnica legislativa²⁴, mediante a qual um dispositivo legal, em vez de enunciar-se direta e completamente, refere-se a um outro dispositivo legal, chamado então a completar aquele dispositivo²⁵. Assim, a remissão da Lei n. 12.973/2014 é importante, na medida em que afasta a aplicação do art. 46 da Lei n. 11.941/2009 que, ao modificar o conceito de coligação da Lei das S.A., dispôs que o novo conceito só seria utilizado para os propósitos daquela Lei, sendo aplicável o conceito de coligação presente no Código Civil para os fins de leis especiais²⁶. Embora a Lei n. 11.941/2009 tenha sido cuidadosa em impedir

²² Cf. arts. 78 e 81 da Lei n. 12.973/2014. A recém-editada Medida Provisória n. 1.262, de 3 de outubro de 2024, busca, em seu art. 39, revogar o critério da subtributação.

²³ Cf. Lei n. 12.973/2014: “Art. 2º O Decreto-Lei n. 1.598, de 26 de dezembro de 1977, passa a vigorar com as seguintes alterações: [...] 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 n. 6.404, de 15 de dezembro de 1976, e com as seguintes normas: [...]”.

²⁴ Cf. MENDES, Gilmar. Questões fundamentais de técnica legislativa. *Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado*, n. 11, set./out./nov./ 2007, p. 36-52 (18). Sobre técnica legislativa, cf. LEAL, Victor Nunes. Problemas de técnica legislativa. *Revista de Direito Administrativo*, v. 2, n. 1, 1945, p. 429-447; FERREIRA, Pinto. Técnica legislativa como a arte de redigir leis. *Revista de Informação Legislativa*, v. 23, n. 89, jan./mar. 1986, p. 169-198.

²⁵ Cf. OLIVEIRA, Ricardo Mariz de. Desafios para a interpretação no direito tributário (a problemática da remissão). *Revista Fórum de Direito Tributário*, Belo Horizonte, ano 17, n. 101, set./out. 2019, p. 9-25; MOSTACCI, Edmondo. Il rinvio formale e il rinvio recettizio: alla ricerca di un criterio discrezionale. In: *Rinvio statico o dinamico? Ricerca a cura dell'unità FIRB dell'Università di Genova (responsabile: prof. P. Costanzo)*, abril 2005, p. 11.

²⁶ Cf. Lei n. 11.941/2009: “Art. 46. O conceito de sociedade coligada previsto no art. 243 da Lei no 6.404, de 15 de dezembro de 1976, com a redação dada por esta Lei, somente será utilizado para os propósitos previstos naquela Lei. Parágrafo único. Para os propósitos previstos em leis especiais, considera-se coligada a sociedade referida no art. 1.099 da Lei no 10.406, de 10 de janeiro de 2002 – Código Civil”.

que o novo conceito de coligação atingisse leis especiais – como as tributárias –, a Lei n. 12.973/2014 expressamente optou por adotar o conceito previsto na Lei das S.A. Foi necessária a remissão explícita justamente para afastar a aplicação do art. 46 da Lei n. 11.941/2009, o qual mandaria invocar o conceito de coligação do Código Civil, cujo teor foi aquele pressuposto pela Min. Ellen Gracie em seu voto²⁷.

A partir disso, poder-se-ia arguir, por exemplo, que o conceito alterado de coligação na Lei das S.A., adotado pela Lei n. 12.973/2014, poderia dar azo à disponibilidade (jurídica) da renda. No entanto, seguindo-se o raciocínio da Min. Ellen Gracie, referendado pelo STF, o novo conceito de coligação não seria apto a tanto. Explica-se.

Desde 2009, o conceito de coligação previsto nos §§ 4º e 5º do art. 243 da Lei das S.A. baseia-se no critério da *influência significativa*, a qual é definida qualitativamente (§ 4º), mas presumida quantitativamente (§ 5º).

Nos termos do § 4º do art. 243, a *coligação* deve ser compreendida como a detenção ou exercício do poder de participar nas decisões de política financeira ou operacional da entidade, sem controlá-la. De um lado, as decisões de política *financeira* compreendem a aprovação de orçamentos e de planos de negócios tais como “planos de investimento e desinvestimento, de aplicação de recursos, de redução de gastos, estratégicos, de opções conjunturais”²⁸. De outro lado, as decisões de política *operacional* envolvem, a título exemplificativo, “planos de produção, expansão, redução ou criação de novos produtos e planos de desenvolvimento ou aquisição de novas tecnologias produtivas”²⁹.

Em linha com o § 5º do mesmo artigo, presume-se a influência quando a investidora tiver participação de 20% dos votos conferidos pelo capital investida³⁰, desde que não haja controle. Exige-se, assim, “uma expressiva titularidade de ações”, sem demandar controle³¹. Apesar da objetividade do nível de 20%, sua

²⁷ Cf. SANTOS, Ramon Tomazela. A avaliação de investimentos pelo método da equivalência patrimonial e os impactos tributários das novas regras contábeis. *Revista Tributária e de Finanças Públicas*, v. 112, set. 2013, p. 269-293 (item 3).

²⁸ GUERREIRO, Cláudio José Gonçalves; ROSARIO, Luiza Damasio Ribeiro do. A alteração da Lei das S.A. e o conceito de sociedade coligada. In: ROCHA, Sérgio André (coord.). *Direito tributário, societário e a reforma da Lei das S/A: inovações das Leis n. 11.638/07 e n. 11.941/09*. São Paulo: Quartier Latin, 2010, v. 2, p. 101-121 (118-119).

²⁹ GUERREIRO, Cláudio José Gonçalves; ROSARIO, Luiza Damasio Ribeiro do. A alteração da Lei das S.A. e o conceito de sociedade coligada. In: ROCHA, Sérgio André (coord.). *Direito tributário, societário e a reforma da Lei das S/A: inovações das Leis n. 11.638/07 e n. 11.941/09*. São Paulo: Quartier Latin, 2010, v. 2, p. 101-121 (118-119).

³⁰ Por conta da introdução do voto plural, foi necessário mudar de “capital votante” para “votos conferidos”, cf. Emenda (Aditiva) n. 17 à Medida Provisória n. 1.040, de 29 de março de 2021, que originou a Lei n. 14.195, de 26 de agosto de 2021, de autoria do Deputado Marco Bertaiolli, de 31 de março de 2021.

³¹ RIZZARDO, Arnaldo. *Direito de empresa*. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 593.

finalidade é meramente indiciária, invertendo-se o ônus de provar a influência conforme aquele nível seja ou não atingido. Em todo caso, porém, o exame da influência significativa é subjetivo e determinante. Ainda que se detenha 20% ou mais de participação, é possível que não haja coligação, tal como na situação em que a investida se torna sujeita ao controle de governo, tribunal, órgão administrador ou entidade reguladora, dentre outros³². Por sua vez, mesmo que a titularidade da participação seja inferior a 20%, é possível reconhecer coligação caso haja algum instrumento que assegure a participação nas deliberações da entidade, como a representação no conselho de administração ou na diretoria da investida etc.³³. Em síntese: a caracterização da coligação depende do exercício efetivo de poder nas deliberações da investida.

Muito embora a Min. Ellen Gracie tenha se utilizado do conceito pretérito de coligação constante da Lei das S.A. – até porque seu voto é de 2003 e, portanto, anterior à mudança introduzida pela Lei n. 11.941/2009 –, não parece que a influência significativa revele poder hábil a representar *disponibilidade jurídica*, nos termos do seu voto. Meramente participar das tomadas de decisão não significa ter o pleno e efetivo poder de atribuir o destino aos lucros. Afinal, *influenciar* pressupõe induzir, impactar, não propriamente *decidir*. Seria contrário daí ao entendimento exarado em seu voto se, por exemplo, a Lei n. 12.973/2014 tivesse introduzido uma tributação imediata dos lucros auferidos pelas coligadas com base no conceito de coligação previsto pela Lei n. 11.941/2009.

Tendo isso em vista, para fins da TBU constante da Lei n. 12.973/2014, a caracterização da *coligação* depende da existência de uma *influência significativa*, cuja avaliação depende do poder que a sociedade domiciliada no Brasil tem de participar nas decisões das políticas financeira ou operacional da investida, sem controlá-la, sendo tal influência presumida quando a investidora detiver 20% ou mais de participação societária.

1.2.2. Do conceito de controle utilizado pela Lei n. 12.973/2014

Conforme já adiantado no tópico 1.1, *supra*, a Lei das S.A. define, em seu art. 243, § 2º, a condição de *controladora*, a qual é caracterizada pela sociedade que é,

³² CPC, Pronunciamento Técnico CPC 18 (R2), Investimento em Coligada, em Controlada e em Empreendimento Controlado em Conjunto, de 7 de dezembro de 2012, item 9.

³³ CPC, Pronunciamento Técnico CPC 18 (R2), Investimento em Coligada, em Controlada e em Empreendimento Controlado em Conjunto, de 7 de dezembro de 2012, item 6. Nessa linha, cf., e.g., FRANÇA, Erasmo Valladão A. e N.; ADAMEK, Marcelo Vieira von. O novo conceito de sociedade coligada na lei acionária brasileira. *Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro*, v. 159/160, jul./dez. 2011, p. 39-52 (44); CARF, Acórdão n. 1102-001.247, 1ª Câmara, 2ª Turma Ordinária, rel. Cons. Ricardo Marozzi Gregório, sessão de 25 de novembro de 2014, p. 21-22. Em sentido semelhante, cf. CARF, Acórdão n. 1401-001.416, 4ª Câmara, 1ª Turma Ordinária, rel. Cons. André Mendes de Moura, redator para o acórdão Cons. Antonio Bezerra Neto, sessão de 25 de março de 2015, p. 31.

direta ou indiretamente, “titular de direitos de sócio que lhe assegurem, de modo permanente, preponderância nas deliberações sociais e o poder de eleger a maioria dos administradores” da sociedade investida.

Desse modo, é essencial compreender quais são esses direitos de sócio aptos a assegurar, de maneira duradoura, a preponderância nas deliberações sociais e o poder de eleição da maioria dos administradores. Em linha com o art. 109 da Lei das S.A., o estatuto social e a assembleia geral não podem privar o acionista dos seguintes direitos de sócio: (i) participar dos lucros sociais; (ii) participar do acervo da companhia, em caso de liquidação; (iii) fiscalizar a gestão dos negócios sociais; (iv) ter preferência na subscrição de ações, partes beneficiárias conversíveis em ações, debêntures conversíveis em ações e bônus de subscrição; e (v) retirar-se da sociedade nos casos previstos. Assim, consoante a Lei das S.A., são esses os direitos indisponíveis; portanto, todo acionista deve ter esses direitos em relação a uma sociedade por ações.

Com efeito, o *controle* pressupõe uma sociedade que possui direitos de sócio correspondentes a esses, de tal maneira a obter, de forma duradoura, a predominância nas deliberações sociais e na eleição dos administradores. Isso pode ocorrer tanto pela detenção de certo nível de participação quanto mediante algum outro arranjo (e.g., acordo de acionistas³⁴) que propicie tal poder à sociedade conjuntamente³⁵ com outra(s). Rigorosamente, o art. 243, § 2º, da Lei das S.A. não fixa um percentual para atestar a preponderância. Por isso, o exame é casuístico³⁶. Apesar disso, entende-se que, *a priori*, a preponderância é revelada pela titularidade de 50% ou mais das ações com direito a voto, implicando controle³⁷.

Tal titularidade, conforme prevê expressamente o § 2º do art. 243 da Lei das S.A., pode configurar-se também indiretamente, *i.e.*, por meio de outras controladas. Poderá o controle, desse modo, ser direto ou indireto, a depender de a titularidade dos direitos ser da própria controladora (direto) ou de suas outras controladas (indireto).

Em suma, para fins da TBU constante da Lei n. 12.973/2014, constata-se que *controle* consiste na existência de um poder, baseado na titularidade de direitos de

³⁴ Cf. FRANÇA, Erasmo Valladão A. e N.; ADAMEK, Marcelo Vieira von. O novo conceito de sociedade coligada na lei acionária brasileira. *Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro*, v. 159/160, jul./dez. 2011, p. 39-52 (47).

³⁵ Cf. SOUZA, Fátima Fernandes Rodrigues de; VIDIGAL, Geraldo Facó. Sociedades coligadas, controladoras e controladas. In: VIDIGAL, Geraldo de Camargo; MARTINS, Ives Gandra da Silva. *Comentários à Lei das Sociedades por Ações*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1999, p. 799-835 (802).

³⁶ Cf. TEIXEIRA, Egberto Lacerda; GUERREIRO, José Alexandre Tavares. *Das sociedades anônimas no direito brasileiro*. São Paulo: Bushatsky, 1979, p. 701-702. Na mesma linha, cf. RAUSCH, Aluizio Porcaro. *Sobre a tributação da renda em bases universais no Brasil*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018, p. 159.

³⁷ Cf. WALD, Arnaldo. Algumas considerações sobre as sociedades coligadas e os grupos de sociedades na nova Lei das Sociedades Anônimas. *Revista Forense*, n. 260, 1977, p. 53-64 (59-60).

sócio, apto a garantir, de forma duradoura, a preponderância tanto nas deliberações sociais quanto na eleição dos administradores.

Apesar da dualidade entre controle e coligação no voto da Min. Ellen Gracie e na Lei n. 12.973/2014, há situações em que os lucros de uma coligada são submetidos ao mesmo regime das controladas por se levar em conta a participação detida por pessoas vinculadas à pessoa jurídica domiciliada no Brasil. É do que se passa a tratar.

2. Da equiparação à controladora na Lei n. 12.973/2014

Em seu art. 83, a Lei n. 12.973/2014 equipara à condição de controladora a pessoa jurídica domiciliada no Brasil que, sendo coligada da investida no exterior, possui mais de 50% do capital votante da entidade em conjunto com partes vinculadas.

Conforme se pretende demonstrar neste tópico, a *equiparação à controladora* consiste num conjunto de regras do gênero “regras de participação societária construída” (*constructive ownership rule*), com a finalidade de servir de correção em face da segregação do poder de controle entre pessoas físicas e jurídicas. O efeito da equiparação à controladora é atribuir participação societária para fins de determinação do regime jurídico (*i.e.*, tratamento como controladora), e não aumentar a parcela de ajuste do valor de investimento.

Para tanto, serão abordados os mecanismos de correção, os quais consistem em medidas tomadas pelo legislador para neutralizar o excesso de segregação de direitos e obrigações entre *pessoas*. Conquanto, no mundo real, só existam indivíduos, atua-se, no mundo jurídico, por meio de *pessoas*, físicas ou jurídicas. Por mais que a legislação tributária reconheça esses modos de representação, são adotados mecanismos de correção na relação entre as *pessoas*, sejam elas físicas ou jurídicas. Os mecanismos de correção não passam de medidas com a pretensão de particularizar, mais delimitadamente, a capacidade contributiva. São eles utilizados para se alcançar propriamente a *unidade econômica* tributável. Esse será o objeto do tópico 2.1.

Um tipo de mecanismo de correção são justamente as regras de participação societária construída. São elas utilizadas para evitar que determinado nível de participação fixado pela legislação seja contornado pela separação da participação em mais de uma pessoa, física e/ou jurídica. Esse será o objeto do tópico 2.2.

Na qualidade de um mecanismo de correção do gênero “regras de participação societária construída”, a regra da *equiparação à controladora* prevista pelo art. 83 da Lei n. 12.973/2014 considera a participação das pessoas ligadas à pessoa jurídica domiciliada no Brasil que possua coligada no exterior, de sorte a constatar eventual unidade econômica em segregação do controle. Esse será o objeto do tópico 2.3.

Por conta disso, a regra de equiparação à controladora vai ao encontro do teor do voto da Min. Ellen Gracie, pois visa a assegurar o mesmo regime jurídico

a toda e qualquer pessoa jurídica domiciliada no País que exerça o poder de controle em investida alhures, mesmo que tal poder tenha sido fragmentado. Esse será o objeto do tópico 2.4.

Trata-se de uma ficção jurídica por meio da qual se estende determinado regime jurídico à situação que não estaria, à primeira vista, abrangida por ele. E, como toda ficção jurídica, ela se dá para certa finalidade. Assim, a participação societária de cada pessoa ligada só é considerada para fins da atribuição do regime jurídico como controladora, não se devendo tomar tal participação para fins de cálculo do tributo a ser recolhido. Esse será o objeto do tópico 2.5.

2.1. Das pessoas físicas e pessoas jurídicas: os mecanismos de correção

Se, antigamente, apenas o ser humano podia adquirir direitos e contrair obrigações³⁸, há um tempo, é possível ingressar no mundo jurídico na qualidade de *pessoa*, seja *física* ou *jurídica*. Enquanto no mundo real só existem indivíduos, no mundo jurídico há as figuras chamadas *pessoa jurídica* e *pessoa física* para servirem de centro de imputação de direitos e obrigações. Apesar de, fisicamente, só haver indivíduos, estes são representados, para fins de imputação de direitos e obrigações, por suas pessoas físicas ou jurídicas.

Não é de se estranhar daí que Direito Tributário parta das “máscaras”³⁹ do Direito Civil como as *pessoas físicas* e as *pessoas jurídicas*, tal como se verifica na própria “separação” em Imposto sobre a Renda das Pessoas *Físicas* (IRPF) e Imposto sobre a Renda das Pessoas *Jurídicas* (IRPJ). Essa segregação, porém, não é estanque. O Direito Tributário é repleto de mecanismos de correção em face das “máscaras sociais”, “vestes”⁴⁰, “avatars”, disponíveis para o ser humano ingressar no campo jurídico⁴¹, de sorte a buscar a unidade econômica subjacente às formas jurídicas. Afinal, o Direito Tributário objetiva captar a riqueza manifestada, particularizando-a. Como, no mundo físico, apenas existe a capacidade contributiva do indivíduo, a legislação tributária adota medidas para conciliar as separações das vestes do mundo jurídico (*pessoa física* e *pessoa jurídica*). Por isso que, por exemplo, a capacidade tributária passiva independe da capacidade civil das pessoas naturais e de a pessoa jurídica estar regularmente constituída, “bastando que configure uma unidade econômica ou profissional”⁴².

³⁸ Cf. GOMES, Orlando. *Introdução ao direito civil*. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1983, p. 162-163.

³⁹ SCHOUERI, Luís E.; BARBOSA, Mateus C. A persona e o direito: entre a realidade e a ficção das pessoas jurídicas. *Revista Direito Tributário Atual*, v. 30, 2014, p. 251-273 (253-255).

⁴⁰ BATALHA, Wilson de S. C. *Introdução ao direito*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1968, p. 869.

⁴¹ Cf. FERRAZ JÚNIOR, Tércio S. *Introdução ao estudo do direito: técnica, decisão, dominação*. São Paulo: Atlas, 1991, p. 149; FRANÇA, R. Limongi. *Manual de direito civil*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1971, p. 123; SCHOUERI, Luís E.; BARBOSA, Mateus C. A persona e o direito: entre a realidade e a ficção das pessoas jurídicas. *Revista Direito Tributário Atual*, v. 30, 2014, p. 251-273 (253-255).

⁴² Cf. art. 126 do CTN.

A depender de quais vestes estejam separando, os mecanismos de correção podem ser divididos em três grupos: (i) um voltado para pessoas físicas; (ii) outro direcionado para o liame entre pessoas jurídicas e pessoas físicas; e, por fim, (iii) um dirigido para a relação entre pessoas jurídicas.

Sob o ponto de vista (i) das pessoas físicas, destaca-se o vínculo familiar que é importante ao se considerar a capacidade contributiva e as transações intrafamiliares.

Por mais que a capacidade contributiva seja própria de cada indivíduo, não há como negar a existência da capacidade contributiva de “representação”, *i.e.*, o fato de que “a capacidade contributiva do chefe de família abrange a de toda a família, muitas vezes”⁴³. Disso, extrai-se a impossibilidade de a legislação tributária discriminar negativamente a família⁴⁴. Caracterizam-se mecanismos de correção, por exemplo, as deduções (ou abatimentos) por dependentes⁴⁵, as despesas de educação de dependentes⁴⁶ e as deduções de saúde de dependentes⁴⁷.

Ao mesmo tempo, é inegável que transações intrafamiliares não necessariamente serão realizadas a mercado, o que justifica, por exemplo, a adoção de mecanismos a impedir a elisão/evasão fiscal, tal como se verifica com a opção pela transferência de direitos de propriedade por sucessão, nos casos de herança e doações⁴⁸. Nesse caso, entende-se ser melhor dar a opção de se transferir a custo – diferindo a tributação do ganho de capital, mas assegurando maior controle – do que obrigar o pagamento do Imposto de Renda no ato de transferência⁴⁹.

Já quanto à relação entre pessoa física e pessoa jurídica *ou* entre pessoas jurídicas, diz-se que há uma mitigação da entidade separada (*separate entity doctrine*, também denominada *entity approach*⁵⁰), segundo a qual uma pessoa jurídica tem

⁴³ COSTA, Alcides Jorge. Capacidade contributiva. *Revista de Direito Tributário*, v. 15, n. 55, 1991, p. 297-302 (300).

⁴⁴ Sobre esse assunto, cf., *e.g.*, LANG, Joachim. The Influence of Tax Principles on the Taxation of Income from Capital. In: ESSERS, Peter; RIJKERS, Arie (orgs.). *The Notion of Income from Capital*. Amsterdam: IBFD, 2005, p. 3-31 (13); DERZI, Misabel de Abreu Machado. Família e tributação: a vedação constitucional de se utilizar tributo com efeito de confisco. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais*, v. 32, 1989, p. 145-164 (161); LIMA FIRMEZA, Rochele Juliane; SARAIVA XEREZ, Rogério. As entidades familiares contemporâneas e tributação no Brasil. *Revista Eletrônica Direito e Política*, v. 10, n. 2, 2015, p. 1387; LAVEZ, Raphael Asséf. *Progressividade no imposto sobre a renda: capacidade contributiva, desigualdade e direitos fundamentais*. Série Doutrina Tributária. São Paulo: IBDT, 2020, p. 195; ADAMY, Pedro. A família no direito tributário. *Revista Direito Tributário Atual*, v. 50, 2022, p. 345-359 (349-350 e 355).

⁴⁵ Cf. art. 8º, II, c, da Lei n. 9.250, de 26 de dezembro de 1995.

⁴⁶ Cf. art. 8º, II, b, da Lei n. 9.250, de 26 de dezembro de 1995.

⁴⁷ Cf. art. 8º, II, a, § 2º, II, da Lei n. 9.250, de 26 de dezembro de 1995.

⁴⁸ Cf. art. 23 da Lei n. 9.532, de 10 de dezembro de 1997.

⁴⁹ Cf. Exposição de Motivos n. 644 relativa à Medida Provisória n. 1.602, de 14 de novembro de 1997, item 21. *Diário do Congresso Nacional*, 2-12-1997, p. 18024.

⁵⁰ Cf. SILVA, Bruno Farinha Aniceto da. *The impact of tax treaties and EU law on group taxation regimes*. Tese de Doutorado, Universidade de Amsterdam, 2016, p. 12-13.

capacidade tributária passiva própria, independentemente de quem nela detenha participação, pessoas físicas ou jurídicas.

No que toca à (ii) relação entre pessoas físicas e pessoas jurídicas, denomina-se de *integração* a adoção de qualquer método⁵¹ que concilie a incidência do Imposto de Renda sobre os lucros auferidos pelas pessoas jurídicas (IRPJ) e distribuídos aos sócios (IRPF)⁵², com o intuito de amenizar ou impedir o *bis in idem*⁵³, pois se parte do pressuposto de que o IRPJ representa uma tributação indireta dos sócios⁵⁴. Afora lucros auferidos, destacam-se também mecanismos destinados aos ganhos de capital em devoluções ou integralização de capital em bens e direitos⁵⁵.

Por sua vez, existem os mecanismos de correção (iii) voltados para a relação entre pessoas jurídicas. Nesse caso, diz-se que há aproximação à chamada *enterprise doctrine* (também denominada de *unitary business approach*⁵⁶) – a qual não se preocupa com a forma jurídica, mas com o negócio como um todo, tratando como uma só entidade todas as que estão, geralmente, sob o mesmo controle e sejam economicamente integradas⁵⁷. É, usualmente, denominada de “tributação consolidada”, “tributação conjunta” ou “tributação de grupo”⁵⁸. Basicamente regi-

⁵¹ Sobre os métodos de integração (parcial ou total), cf. GOODE, Richard B. *The Postwar Corporation Tax Structure*. Treasury Department, Division of Tax Research, 1946, p. 23 e s.; MUSGRAVE, Richard A.; MUSGRAVE, Peggy B. *Public Finance in Theory and Practice*. 5. ed. New York: McGraw-Hill Book Company, 1989, p. 375-377; TILBERY, Henry. *Imposto de renda: pessoas jurídicas – integração entre sociedade e sócios*. São Paulo: Atlas/IBDT, 1985, p. 43-47; SILVA, Natalie M. A integração da tributação das pessoas jurídicas e das pessoas físicas: análise dos modelos teóricos e de sua adequação ao princípio da capacidade contributiva. *Revista Direito Tributário Atual*, v. 23, 2009, p. 366-401; CAVALCANTI, Flávia. A integração da tributação das pessoas jurídicas e das pessoas físicas: uma análise calcada na neutralidade, equidade e eficiência. *Revista Direito Tributário Atual*, v. 24, 2010, p. 239-279 (272-279); PIGNATARI, Leonardo T. Revisitando o imposto de renda das pessoas jurídicas no Brasil: origens, justificativas e métodos de integração. *Revista Direito Tributário Atual*, v. 46, 2020, p. 283-307 (297-302).

⁵² Cf. BRAUNER, Yariv. Integration in an Integrating World. *New York University Journal of Law & Business*, v. 2, 2005, p. 51-90 (51, nota 1).

⁵³ Sobre a diferença entre *bis in idem* e bitributação, cf. TILBERY, Henry. *Imposto de renda: pessoas jurídicas – integração entre sociedades e sócios*. São Paulo, Atlas/IBDT, 1985, p. 40-41.

⁵⁴ Para um exame de direito comparado sobre as diversas legislações, cf. VANN, Richard. General Report. *Cahiers de Droit Fiscal International*, v. 88a, International Fiscal Association, 2003, p. 21-70.

⁵⁵ Cf. art. 22 da Lei n. 9.249, de 26 de dezembro de 1995.

⁵⁶ Cf. WILDE, Maarten F. de. A Step towards a Fair Corporate taxation of Groups in the Emerging Global Market. *Intertax*, v. 39, n. 2, 2011, p. 62-84.

⁵⁷ Cf. SILVA, Bruno Farinha Aniceto da. *The impact of tax treaties and EU law on group taxation regimes*. Tese de Doutorado, Universidade de Amsterdam, 2016, p. 12; WILDE, Maarten F. de. A Step towards a Fair Corporate taxation of Groups in the Emerging Global Market. *Intertax*, v. 39, n. 2, 2011, p. 62.

⁵⁸ Para uma pesquisa de direito comparado, cf. MASUI, Yoshihiro. General Report. *Cahiers de Droit Fiscal International*, v. 89b, International Fiscal Association, 2004, p. 21-67; SILVA, Bruno Farinha Aniceto da. *The impact of tax treaties and EU law on group taxation regimes*. Tese de Doutorado, Uni-

mes de tributação consolidada permitem a transferência de certos aspectos tributários dentre as sociedades do mesmo grupo, sendo dois os seus principais elementos: abatimento de lucros com prejuízos de integrantes do grupo; e diferimento dos ganhos resultantes das operações (ou transferências de ativos) entre membros do grupo⁵⁹.

Independentemente de quais vestes envolvam (pessoas físicas ou jurídicas), esses mecanismos de correção podem ser mais ou menos utilizados, conforme não só decisões de política tributária, mas também em razão de exigências do sistema diante de escolhas já feitas. Embora possa haver certa correlação entre um mecanismo e outro, não necessariamente isso ocorre. Por exemplo, a aproximação à *enterprise doctrine* não necessariamente pressupõe um método de integração, pois aquela se baseia na distinção entre pessoas jurídicas controladoras e sócios pessoas físicas⁶⁰. Não se exige, portanto, qualquer forma de integração; mantém-se a personalidade jurídico-tributária do grupo em face dos sócios pessoas físicas.

Contudo, o fato de mecanismos de correção poderem se dar, independente e paralelamente, não significa que um mesmo conjunto de regras não possa basear-se, concomitantemente, numa correção de várias relações: entre pessoas físicas; entre pessoas jurídicas e pessoas físicas; e entre pessoas jurídicas. É precisamente esse o caso das regras de participação societária construída (*constructive ownership rules*) das quais se passa a tratar.

2.2. Das regras de “participação societária construída” (constructive ownership rules)

Nos casos em que determinado nível de participação é crucial para impor certo regime jurídico, o contorno a esse tratamento envolve justamente uma pulverização dessa participação em mais de uma máscara (pessoa física ou jurídica). A participação acionária pode ser segregada, por exemplo, por familiares e por meio de outras pessoas jurídicas. Daí a possibilidade de contornar certo nível de participação.

A forma de se combaterem planejamentos tributários adotados para contornar determinado nível de participação envolve a adoção de um conjunto de re-

versidade de Amsterdam, 2016, p. 9-13 e 39-50; BIFANO, Elidie Palma; SANTOS, Ramon Tomazela. A tributação conjunta de sociedades. In: SOUZA, Priscila; CARVALHO, Paulo de Barros (orgs.). *30 anos da Constituição Federal e o Sistema Tributário Brasileiro*. São Paulo: Noeses, 2018, p. 361-401.

⁵⁹ Cf. MASUI, Yoshihiro. General Report. *Cahiers de Droit Fiscal International*, v. 89b, International Fiscal Association, 2004, p. 21-67 (31-32); SILVA, Bruno Farinha Aniceto da. *The impact of tax treaties and EU law on group taxation regimes*. Tese de Doutorado, Universidade de Amsterdam, 2016, p. 39-40.

⁶⁰ Cf. SILVA, Bruno Farinha Aniceto da. *The impact of tax treaties and EU law on group taxation regimes*. Tese de Doutorado, Universidade de Amsterdam, 2016, p. 12.

gras que considera participações societárias detidas por pessoas relacionadas à “pessoa teste”, de sorte a *construir* o nível de participação a ser contraposto ao nível fixado pela legislação. Considerando-se a legislação tributária brasileira, citam-se dois exemplos.

O primeiro é o da equiparação de Fundos de Investimento Imobiliários (FIIs) a pessoas jurídicas para fins tributários. O art. 2º da Lei n. 9.779, de 19 de janeiro de 1999 (Lei n. 9.779/1999) fixa um nível de participação (levando em conta a de partes vinculadas) a partir do qual FIIs passam a se submeter à tributação como se pessoas jurídicas fossem⁶¹. Fixa-se um nível de participação com o objetivo de obstar que FIIs sejam desvirtuados como veículos de atividades das próprias empresas imobiliárias⁶², o que conduziria ao diferimento da tributação da renda e à obtenção de vantagens concorrenciais em comparação com agentes que não fizessem o mesmo⁶³. A fixação de certo nível de participação – que um cotista pode deter em certo FII para este ser tributado como uma pessoa jurídica – seria apto a revelar esse desvirtuamento. A partir de determinado nível de participação, o FII não atuaria mais na qualidade de veículo com administração independente, voltado ao mercado de capitais, mas a bel prazer de um cotista.

Para cumprir esse propósito, o art. 2º da Lei n. 9.779/1999 equiparou, para fins tributários, os FIIs às pessoas jurídicas, mas somente nos casos em que incorporador, construtor ou sócio detenha, individualmente ou em conjunto com pessoa ligada, mais de 25% das quotas do FII que aplique recursos em empreendimento imobiliário⁶⁴.

Nesse caso, para averiguar se o nível de participação da parte testada (cotista) ultrapassa os 25% fixados pelo art. 2º da Lei n. 9.779/1999, considera-se a participação de pessoa ligada ao cotista. Na hipótese de a parte testada ser pessoa

⁶¹ Sobre esse assunto, cf., e.g., MARTINS, Ricardo Lacaz. *Tributação da renda imobiliária*. São Paulo: Quartier Latin, 2011, p. 264; MARTINS, Ricardo Lacaz; GALDINO, Guilherme. O imposto de renda nas aplicações de fundo de investimento imobiliário (FII) em outro FII. In: LORIA, Daniel Abraham; LAULETTA, Andrea Bazzo (coords.). *Tributação de fundos de investimento*. São Paulo: Quartier Latin, 2022, p. 391-429 (399-400); SCHOUERI, Luís Eduardo; GALDINO, Guilherme. A isenção técnica do imposto de renda nos fundos de investimento imobiliário (FIIs) e os ganhos de capital na alienação de quotas de outros FIIs. *Revista Direito Tributário Atual*, n. 51, ano 40, 2022, p. 251-297 (279).

⁶² Cf. BENTO, Paulo Marcelo de Oliveira (coord.). *Manual de tributação no mercado financeiro*. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 210.

⁶³ Cf. Exposição de Motivos da Medida Provisória n. 1.788, de 29 de dezembro de 1998, que foi convertida na Lei n. 9.779/1999. *Diário do Congresso Nacional*, de 14 de janeiro de 1999, p. 779-780.

⁶⁴ Para análise detida desse dispositivo, cf. MOSQUERA, Roberto Quiroga; DINIZ, Rodrigo Pará. Fundos de investimento imobiliário: aspectos fiscais e questões controversas. *Revista Direito Tributário Atual*, v. 30, 2014, p. 334-350 (347-348); FARIA, Renato Vilela. A equiparação do FII a pessoas jurídicas para fins fiscais e o caso “Abílio Diniz”. In: CASTRO, Leonardo Freitas de Moraes e (coord.). *Mercado financeiro & de capitais: regulação e tributação*. São Paulo: Quartier Latin, 2015, p. 961-1005.

física, são pessoas ligadas: parentes até o segundo grau; e pessoa jurídica sob seu controle ou de qualquer de seus parentes de segundo grau. Já se o cotista testado for uma pessoa jurídica, é pessoa ligada qualquer pessoa jurídica que seja sua controladora, controlada ou coligada, nos termos da Lei das S.A.

Já o segundo exemplo envolve os Fundos de Investimento em Participações (FIPs). Embora recentemente revogada pela Lei n. 14.711, de 30 de outubro de 2023, havia previsão legal que, para fins de atribuição de benefício fiscal ao cotista não residente, estabelecia o limite de participação de 40% no FIP ou de participação de 40% nos seus rendimentos⁶⁵. O objetivo daquela previsão legal era “equiparar o rendimento” auferido no setor de *venture capital* pelo investidor não residente ao tratamento que já lhe é conferido “nas transações com ações em bolsa”⁶⁶.

Para a averiguação da participação de 40% do cotista não residente, levava-se em conta também a participação de suas pessoas ligadas. Caso o cotista testado fosse uma pessoa jurídica, era considerada pessoa ligada qualquer pessoa jurídica que fosse sua controladora, controlada ou coligada, nos termos da Lei das S.A. Por sua vez, se o cotista testado fosse uma pessoa física, o conceito de pessoa ligada era bastante abrangente, pois compreendia: parentes até o 2º grau; empresa sob seu controle ou de seus parentes; sócios ou dirigentes de empresa do seu controle ou de seus parentes; ou ainda sócios ou dirigentes de empresa controladora, controlada ou coligada da empresa controlada pelo cotista.

Esses exemplos são importantes, na medida em que ilustram o funcionamento das regras de participação societária construída. Uma vez fixado certo nível de participação, consideram-se participações de pessoas ligadas, de sorte a impedir uma fragmentação da participação entre pessoas relacionadas, sem que a realidade (unidade econômica) seja modificada. A título ilustrativo, uma pessoa titular de 60% de um FII/FIP poderia dividir sua participação com seus filhos e

⁶⁵ Sobre esse assunto, cf., e.g., HADDAD, Gustavo Lian; VIDIGAL, Carolina Santos. Questões relacionadas ao regime tributário dos fundos de investimentos em participações (FIP) aplicável a investidores não residentes. In: MOSQUERA, Roberto Quiroga (coord.). *O direito tributário e o mercado financeiro e de capitais*. São Paulo: Dialética, 2009, v. 1, p. 162-176; TONANNI, Fernando; MARRARA, Bruna; TORRENTE, Clarissa. Tributação dos rendimentos auferidos por cotistas residentes no exterior decorrentes do investimento em fundos de investimento em participações – FIPs. In: LORIA, Daniel Abraham; LAULETTA, Andrea Bazzo (coords.). *Tributação de fundos de investimento*. São Paulo: Quartier Latin, 2022, p. 191-228; MIFANO, Flávio; PENIDO, Tatiana; CUNHA, Maria Fernanda Fidalgo Fernandes da. O regime especial de tributação aplicável aos investimentos feitos por investidores não residentes no mercado financeiro e de capitais e as recentes exigências de identificação de beneficiários finais. In: LORIA, Daniel Abraham; LAULETTA, Andrea Bazzo (coords.). *Tributação de fundos de investimento*. São Paulo: Quartier Latin, 2022, p. 499-525.

⁶⁶ Exposição de Motivos da Medida Provisória n. 281, de 15 de fevereiro de 2006, convertida na Lei n. 11.312/2006. *Diário da Câmara dos Deputados*, 8-3-2006, p. 10323, item 13. Para o tratamento favorecido nas aplicações em bolsa, cf. art. 81, § 1º, da Lei n. 8.981, de 20 de janeiro de 1995, e art. 16 da Medida Provisória n. 2.189-29, de 23 de agosto de 2001.

cônjuge e continuar atuando da forma quista num primeiro momento, sem perseguir a finalidade da legislação.

Dessa forma, as regras de participação societária construída têm a finalidade de impedir o contorno elisivo do nível de participação fixado pela legislação, o qual tem o condão de, objetivamente, separar regimes jurídicos à luz de determinadas finalidades. A regra de equiparação à controladora prevista no art. 83 da Lei n. 12.973/2014 configura uma espécie desse tipo, conforme se passa a demonstrar.

2.3. Da equiparação à controladora: a busca pela unidade econômica na fragmentação do controle

É bastante comum, no debate sobre a tributação das controladas no exterior (*Controlled Foreign Corporation* – CFCs), a preocupação com o conceito de *controle*. Na Ação 3 do Projeto intitulado *Base Erosion and Profit Shifting* (BEPS) da Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE), recomenda-se o uso de um conceito abrangente de *controle*, envolvendo, por exemplo, exames factuais, o controle indireto, dentre outros expedientes⁶⁷. Quanto mais abrangente o conceito de *controle*, mais investidas serão consideradas controladas e, portanto, haverá maior tributação, impedindo-se o diferimento⁶⁸.

Embora apenas os lucros de controladas por pessoas jurídicas domiciliadas num país estejam sujeitos às regras CFC, isso não significa que somente os sócios controladores beneficiam-se do diferimento do tributo; também os sócios minoritários são beneficiados⁶⁹. Contudo, soa injusto tributar lucros de sócios minoritários sem que haja controle, uma vez que são os sócios controladores os responsáveis pela política da companhia⁷⁰. Ainda que seja questionável a conclusão, a partir do poder de controle, acerca da presença de disponibilidade jurídica dos lucros – em razão de direitos dos minoritários, existência de reserva legal e afins⁷¹

⁶⁷ OECD. Designing Effective Controlled Foreign Company Rules. Action 3 – 2015 Final Report, OECD/G20 Base Erosion and Profit Shifting Project. OECD Publishing: Paris, 2015, p. 21 e s. Sobre essas variedades, cf. PREBBLE, John. *The Taxation of Controlled Foreign Corporations*. Studies in taxation policy. Wellington: Victoria University Press for the Institute of Policy Studies, 1987, p. 9; ARNOLD, Brian J.; DIBOUT, Patrick. General Report. *Cahiers de Droit Fiscal International*, v. 86b, International Fiscal Association, 2001, p. 21-89 (41-42); ARNOLD, Brian J. The Evolution of Controlled Foreign Corporation Rules and Beyond, *Bulletin for International Taxation*, v. 73, n. 12, Journal Articles & Papers IBFD, 2019, seção 3.3.2.

⁶⁸ Cf. PREBBLE, John. *The Taxation of Controlled Foreign Corporations*. Studies in taxation policy. Wellington: Victoria University Press for the Institute of Policy Studies, 1987, p. 9.

⁶⁹ Cf. PREBBLE, John. *The Taxation of Controlled Foreign Corporations*. Studies in taxation policy. Wellington: Victoria University Press for the Institute of Policy Studies, 1987, p. 8.

⁷⁰ Cf. PREBBLE, John. *The Taxation of Controlled Foreign Corporations*. Studies in taxation policy. Wellington: Victoria University Press for the Institute of Policy Studies, 1987, p. 8.

⁷¹ Cf. SCHOUERI, Luís Eduardo. Transparência fiscal internacional, proporcionalidade e disponibilidade: considerações acerca do art. 74 da Medida Provisória n. 2.158-35. *Revista Dialética de Direito Tributário*, v. 142, 2007, p. 42-43.

–, é muito mais criticável compelir os minoritários (do que os controladores) ao pagamento de tributo sobre lucros de sua investida⁷². Assim, quanto mais abrangente o conceito de controle das regras CFCs, maior será o impacto negativo em face do investimento *outbound* e, conseqüentemente, da competitividade internacional das multinacionais desse país⁷³.

Por sua vez, uma das maneiras de evitar a ocorrência do fato jurídico tributário concernente à tributação dos lucros de investidas no exterior (*e.g.*, regras CFCs) consiste justamente em não satisfazer a condição inicial, qual seja: possuir controle. A fim de impedir tal prática, é comum que os países adotem regras para assegurar que participações *indiretas* ou *construídas* sejam consideradas para fins de determinação de *controle*⁷⁴.

Por participação *indireta*, entende-se aquela detida por controladas da pessoa jurídica residente no país⁷⁵. Embora a legislação de um país possa condicionar o controle apenas à participação direta, levar em conta a participação indireta para fins de tributação dos lucros no exterior é um expediente frequente. Dado que multinacionais geralmente possuem mais de uma investida no exterior, é possível que uma delas tenha o controle sobre determinada sociedade no exterior sem que, diretamente, possua uma participação acionária maior do que 50% numa investida, pois, por exemplo, sua subsidiária integral pode ter participação nela. É evidente que o controle indireto pode ser verificado a partir de outros critérios nos casos em que as regras CFCs definem *controle* com base em direitos de votos, direitos sobre ativos, dentre outros⁷⁶. De qualquer modo, a participação indireta é massivamente adotada pelos países⁷⁷.

Já por participação *construída*, compreende-se aquela detida por *pessoas vinculadas* à pessoa jurídica em questão, como familiares de seus sócios e outras en-

⁷² Cf. PREBBLE, John. *The Taxation of Controlled Foreign Corporations*. Studies in taxation policy. Wellington: Victoria University Press for the Institute of Policy Studies, 1987, p. 8.

⁷³ Cf. ARNOLD, Brian J. The Evolution of Controlled Foreign Corporation Rules and Beyond. *Bulletin for International Taxation*, v. 73, n. 12, Journal Articles & Papers IBFD, 2019, seção 3.3.1. Com essa perspectiva, considerando o caso brasileiro, cf. SCHOUERI, Luís Eduardo; BARBOSA, Mateus Calicchio. Territorial and Worldwide Taxation in Brazil. In: ISMER, Roland; REIMER, Ekkehart; RUST, Alexander; WALDHOFF, Christian (orgs.). *Territorialität und Personalität – Festschrift für Moris Lehner*. Köln: Otoschmidt, 2019, p. 95-110.

⁷⁴ Cf. PREBBLE, John. *The Taxation of Controlled Foreign Corporations*. Studies in taxation policy. Wellington: Victoria University Press for the Institute of Policy Studies, 1987, p. 12-13; ARNOLD, Brian J.; DIBOUT, Patrick. General Report. *Cahiers de Droit Fiscal International*, v. 86b, International Fiscal Association, 2001, p. 21-89 (42).

⁷⁵ Cf. PREBBLE, John. *The Taxation of Controlled Foreign Corporations*. Studies in taxation policy. Wellington: Victoria University Press for the Institute of Policy Studies, 1987, p. 12-13.

⁷⁶ Cf. WIRATAMA, Anung Andang. The Controlled Foreign Company Rule. *Asia-Pacific Tax Bulletin*, v. 19, n. 3, Journals IBFD, 2013, p. 184-189 (187).

⁷⁷ Cf. ARNOLD, Brian J.; DIBOUT, Patrick. General Report. *Cahiers de Droit Fiscal International*, v. 86b, International Fiscal Association, 2001, p. 21-89 (43).

tidades nas quais ela detenha certa participação⁷⁸. Essas pessoas vinculadas podem ser ou não residentes no país da investidora: enquanto existem países que restringem as partes vinculadas aos seus residentes⁷⁹, há outros – como o Brasil – que abrangem, inclusive, não residentes. Igualmente, a participação construída pode partir ou não de participação acionária mínima da parte a ser testada: a Indonésia não parte de uma participação mínima, ao passo que há países que partem da participação de 10% como Dinamarca⁸⁰, Portugal⁸¹ e Cazaquistão⁸². A finalidade das regras de participação societária construída é impedir que o contribuinte escape da caracterização de controle mediante fragmentação da sua participação entre partes relacionadas (não *arm's length*)⁸³.

Nesse sentido, como a Lei n. 12.973/2014 já se utilizou do conceito de controle previsto pela Lei das S.A. (cf. tópico 1.2.2, *supra*), que abrange as participações indiretas, ao legislador só faltava valer-se da participação construída. Daí, ao separar os regimes de tributação dos lucros das controladas e das coligadas, a Lei n. 12.973/2014 previu, em seu art. 83, a figura da *equiparação à controladora*.

Além da controladora nos termos da Lei das S.A., a Lei n. 12.973/2014 também submete ao regime de tributação automática a pessoa jurídica domiciliada no Brasil que detenha participação em coligada no exterior e que, em conjunto com pessoas físicas ou jurídicas residentes ou domiciliadas no Brasil ou no exterior, consideradas a ela vinculadas, possua mais de 50% do capital votante de tal investida. Em linha com a literatura internacional abordada acima, diversos autores nacionais qualificam-na como uma regra antielusiva, de antifragmentação,

⁷⁸ Cf. PREBBLE, John. *The Taxation of Controlled Foreign Corporations*. Studies in taxation policy. Wellington: Victoria University Press for the Institute of Policy Studies, 1987, p. 12-13; ARNOLD, Brian J. A Comparative Perspective on the U.S. Controlled Foreign Corporation Rules. *Tax Law Review*, v. 65, n. 3, Spring 2012, p. 473-504 (481).

⁷⁹ Citando a Espanha, cf. CASERO, Ramon. The Foreign Base Company in the Spanish Tax Law. *Intertax*, v. 23, n. 11, 1995, p. 581-589 (587).

⁸⁰ Cf. SCHMIDT, Peter Koerver. Taxation of Controlled Foreign Companies in Context of the OECD/G20 Project on Base Erosion and Profit Shifting as well as the EU Proposal for the Anti-Tax Avoidance Directive – An Interim Nordic Assessment. *Nordic Tax Journal*, v. 2, p. 87-112 (94).

⁸¹ Cf. ARNOLD, Brian J.; DIBOUT, Patrick. General Report. *Cahiers de Droit Fiscal International*, v. 86b, International Fiscal Association, 2001, p. 21-89 (43).

⁸² Cf. BREGONJE, Richard; BEZBORODOV, Sergey, The Battle against Tax Havens Rages on in Kazakhstan ...Tax Treaty Partners Being Victimized. *Intertax*, v. 38, n. 2, 2010, p. 118-127 (120).

⁸³ Cf. PREBBLE, John. *The Taxation of Controlled Foreign Corporations*. Studies in taxation policy. Wellington: Victoria University Press for the Institute of Policy Studies, 1987, p. 12-13; CASERO, Ramon. The Foreign Base Company in the Spanish Tax Law. *Intertax*, v. 23, n. 11, 1995, p. 581-589 (587); ARNOLD, Brian J.; DIBOUT, Patrick. General Report. *Cahiers de Droit Fiscal International*, v. 86b, International Fiscal Association, 2001, p. 21-89 (43); GORDON, Debbie Ann. Controlled Foreign Corporation Rules – A Proposal for the Caribbean. *Intertax*, v. 32, n. 1, 2004, p. 27-42 (41); MAISTO, Guglielmo; PISTONE, Pasquale *et. al.* A European Model for Member States' Legislation on the Taxation of Controlled Foreign Subsidiaries (CFCs) – Part 1. *European Taxation*, v. 48, n. 10, Journals IBFD, 2008, p. 503-513 (507).

com o intuito de impedir a segregação da participação societária para se esquivar da tributação automática dos lucros no exterior⁸⁴.

Estruturalmente, a regra de equiparação à controladora tem sua aplicação condicionada à satisfação de dois requisitos⁸⁵.

Em primeiro lugar, nos termos de sua literalidade – “participação em coligada no exterior” –, o dispositivo pressupõe que já haja coligação entre a pessoa jurídica domiciliada no Brasil e a investida no exterior⁸⁶. Adota-se um nível de vinculação mínimo para que se possa prosseguir com o exame das participações das partes vinculadas. Esse requisito é importante, na medida em que afasta qualquer possibilidade de se construir um controle a partir de uma situação em que sequer exista coligação. Tampouco se leva em conta qualquer perspectiva pregressa acerca de quão concentrada precisa ser a participação societária da investida no exterior. Diferentemente do chamado *concentrated ownership requirement* – que já atribui o controle em caso de entidade no exterior ser detida por um pequeno grupo de residentes com certo percentual mínimo (*e.g.*, 10%)⁸⁷ –, a regra brasileira parte unicamente da pessoa jurídica domiciliada no País que é coligada da investida localizada alhures.

Em segundo lugar, o somatório das participações das pessoas vinculadas à pessoa jurídica domiciliada no Brasil e das participações desta entidade deve ser *superior* a 50% do capital votante da coligada no exterior⁸⁸. A parte testada, então, é a pessoa jurídica domiciliada no País. Se o restante do quadro societário da investida no exterior não for vinculado a tal pessoa jurídica, então é irrelevante perquirir a sua participação. Difere-se, assim, das regras chamadas de *acting-in-concert*, em que se analisa a atuação factual das partes, a fim de verificar se elas

⁸⁴ Cf. ROCHA, Sérgio André. *Tributação de lucros auferidos por controladas e coligadas no exterior*. 3. ed. São Paulo: Quartier Latin, 2022, p. 222; CARVALHO, Lucas de Lima. A regra de “equiparação à controladora” prevista no art. 83 da Lei n. 12.973/2014. In: CARVALHO, Cristiano (coord). *Direito tributário atual*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2015, p. 211-229 (212); SANTOS, Ramon Tomazela. *O regime de tributação dos lucros auferidos no exterior na Lei n. 12.973/2014*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017, p. 175-176; KOURY, Paulo Arthur Cavalcante. *A tributação brasileira de sociedades no exterior: das origens ao imposto mínimo global*. Belo Horizonte: Fórum, 2023, p. 81-82; VALVERDE, Erlan. Assimetrias no tratamento tributário conferido aos lucros auferidos no exterior por sociedades coligadas quando comparadas às regras de sociedades controladas. In: NETO, Luís Flávio; PEREIRA, Roberto Codorniz Leite; POLIZELLI, Victor Borges. *Tributação em bases universais: desafios atuais e futuros para o Brasil*. São Paulo: IBDT, 2023, p. 121-136 (125).

⁸⁵ Cf. SANTOS, Ramon Tomazela. *O regime de tributação dos lucros auferidos no exterior na Lei n. 12.973/2014*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017, p. 176.

⁸⁶ Cf. CARVALHO, Lucas de Lima. A regra de “equiparação à controladora” prevista no art. 83 da Lei n. 12.973/2014. In: CARVALHO, Cristiano (coord). *Direito tributário atual*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2015, p. 211-229 (216-217).

⁸⁷ Cf. OECD. *Designing Effective Controlled Foreign Company Rules. Action 3 – 2015 Final Report, OECD/G20 Base Erosion and Profit Shifting Project*. OECD Publishing: Paris, 2015, p. 27-28.

⁸⁸ Cf. SANTOS, Ramon Tomazela. *O regime de tributação dos lucros auferidos no exterior na Lei n. 12.973/2014*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017, p. 176.

estão agindo conjuntamente para controlar a investida, tomando em consideração a sua participação para fins de aplicação da tributação dos lucros no exterior⁸⁹. Ademais, para fins de aplicação dessa regra, o importante é a constatação de *mais* de 50% do *capital votante*. Não basta o somatório ser igual a 50%, é preciso que o total detido, em conjunto, seja *maior* que 50%. Tampouco interessa, por exemplo, o percentual do direito aos rendimentos. O foco é no *capital votante* da coligada no exterior.

Note-se: distintamente das regras de preços de transferência e de subcapitalização, as partes vinculadas para fins de equiparação à controladora são consideradas para a atribuição de participação societária⁹⁰. Não se busca identificar partes relacionadas com quais haveria uma transação fora do mercado (sem *arm's length*). Procura-se indicar partes vinculadas a uma “cadeia de comando”⁹¹, integrada pela parte testada (pessoa jurídica domiciliada no País). Não é possível daí chamar de parte vinculada a pessoa que não possua qualquer participação na investida em questão no exterior⁹²; tal denominação não será relevante para fins da equiparação à controladora, ainda que possa o ser para fins de preços de transferência ou subcapitalização.

Ao arrolar quem são as partes vinculadas à pessoa jurídica domiciliada no Brasil, o parágrafo único do art. 83 se utiliza de uma lista *exaustiva*, não exemplificativa. Evidência disso encontra-se no seu inciso VI que, ao tratar como pessoa vinculada a pessoa jurídica residente ou domiciliada em país com tributação favorável ou beneficiária de regime fiscal privilegiado, admite o seu afastamento em caso de comprovação de que seus controladores não estejam enquadrados nos demais incisos. Fosse uma lista exemplificativa, não haveria necessidade de fazer remissão a tais incisos. Bastaria dizer que não seria enquadrada como uma pessoa vinculada e em que termos deveria ser entendida uma pessoa vinculada – tal como faz o atual art. 4º, *caput*, da Lei n. 14.596, de 14 de junho de 2023.

Nos termos da lista contida no art. 83 da Lei n. 12.973/2014, são pessoas vinculadas à pessoa jurídica domiciliada no País: (a) pessoa física ou jurídica cuja participação societária no seu capital social a caracterize como sua controladora (inciso I); (b) pessoa jurídica que seja caracterizada como sua controlada ou coligada (inciso II); (c) pessoa jurídica sob controle comum ou quando, pelo menos,

⁸⁹ Cf. OECD. Designing Effective Controlled Foreign Company Rules. Action 3 – 2015 Final Report, OECD/G20 Base Erosion and Profit Shifting Project. OECD Publishing; Paris, 2015, p. 25-26.

⁹⁰ Em sentido similar, cf. SANTOS, Ramon Tomazela. *O regime de tributação dos lucros auferidos no exterior na Lei n. 12.973/2014*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017, p. 178.

⁹¹ CARVALHO, Lucas de Lima. A regra de “equiparação à controladora” prevista no art. 83 da Lei n. 12.973/2014. In: CARVALHO, Cristiano (coord). *Direito tributário atual*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2015, p. 211-229 (227).

⁹² Cf. CARVALHO, Lucas de Lima. A regra de “equiparação à controladora” prevista no art. 83 da Lei n. 12.973/2014. In: CARVALHO, Cristiano (coord). *Direito tributário atual*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2015, p. 211-229 (227).

10% do capital social de cada uma pertencer a uma mesma pessoa física ou jurídica (inciso III); (d) pessoa física ou jurídica associada na forma de consórcio ou condomínio (inciso IV); (e) pessoa física parente ou afim até o terceiro grau, cônjuge ou companheiro de conselheiros, administradores, sócios ou acionista controlador em participação direta ou indireta (inciso V); e (f) a já referida pessoa jurídica residente ou domiciliada em país com tributação favorecida ou beneficiária de regime fiscal privilegiado (inciso VI).

Quanto ao conceito de partes vinculadas abranger parentes em geral, John Prebble enxerga haver justificativa autoevidente⁹³, sugerindo que relações intra-familiares são permeadas por operações em descompasso com o mercado. Mais precisamente, uma mãe poderia não se importar em, juridicamente, deixar parcela relevante da participação de uma pessoa jurídica em investida no exterior nas mãos de sua filha; factualmente, poderia a matriarca acabar exercendo o poder de qualquer jeito.

Já no que concerne às demais pessoas jurídicas, apesar de o conceito dever concretizar presunções razoáveis, podem ser discutíveis casos particulares⁹⁴. Por exemplo, imagine uma pessoa jurídica domiciliada no Brasil com participação de 45% na investida no exterior (*target*) e de 20% numa coligada (parte vinculada), a qual, por sua vez, detém os restantes 55% da *target*. Nesse caso, o requisito do art. 83 estaria satisfeito, pois a matriz no Brasil teria, considerando também a sua parte vinculada, a maioria das ações votantes na *target*. No entanto, como ela não detém o controle da sua parte vinculada, a influência significativa em ambas as entidades (*target* e parte vinculada) poderia não ser suficiente para determinar a distribuição de lucros. Tal decisão dependeria, sobremaneira, da sua coligada (parte vinculada). Assim, a depender da situação, o art. 83 pode ser sobreinclusivo, ao arremisso do critério traçado pela Min. Ellen Gracie.

Outro exemplo é o caso de meras pessoas jurídicas em jurisdição de tributação favorecida ou em regime fiscal privilegiado. Essa vinculação é alvo de muitas críticas. Segundo Alberto Xavier, seria contrário ao teor da ADI n. 2.588-1/DF impor a tributação automática sobre os lucros de coligada controlada por pessoa jurídica legalmente segregada⁹⁵. Já para alguns autores haveria impossibilidade prática de se obterem informações acerca da cadeia societária de pessoas jurídicas em jurisdição de tributação favorecida ou beneficiárias de regime fiscal privi-

⁹³ PREBBLE, John. *The Taxation of Controlled Foreign Corporations*. Studies in taxation policy. Wellington: Victoria University Press for the Institute of Policy Studies, 1987, p. 13.

⁹⁴ Para alguns, cf., e.g., PREBBLE, John. *The Taxation of Controlled Foreign Corporations*. Studies in taxation policy. Wellington: Victoria University Press for the Institute of Policy Studies, 1987, p. 13.

⁹⁵ Cf. 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, p. 464.

legiado⁹⁶. A exigência de se comprovar o não enquadramento da pessoa jurídica em algum dos incisos seria uma espécie de prova (praticamente) impossível, dada a possibilidade de recusa por parte da entidade no exterior, “seja para não expor dados pessoais de investidores, seja para não fornecer elementos que permitam o rastreamento de seus patrimônios e investimentos no exterior pelo Fisco”⁹⁷. Ficaria daí o contribuinte brasileiro de mãos atadas⁹⁸, submetendo os lucros oriundos de coligadas em tributação automática.

Tendo em vista essas considerações, em linha do que foi abordado no tópico 2.1, *supra*, levar em consideração a participação societária das partes vinculadas constitui verdadeiro mecanismo de correção em face da separação dos direitos de sócio em mais de uma veste. Ainda que detidas por outras pessoas jurídicas ou por pessoas físicas, tais participações societárias são tomadas como pertinentes para fins de atribuição do regime tributário da parte testada (pessoa jurídica domiciliada no Brasil). Busca-se a unidade econômica na fragmentação do controle. Daí a sua compatibilidade, resguardadas possíveis situações particulares, com o teor da ADI n. 2.588-1/DF. É o que se passa a demonstrar.

2.4. Da equiparação à controladora: a compatibilidade com a ADI n. 2.588-1/DF

O art. 83 da Lei n. 12.973/2014 prescreve uma regra de participação construída (*constructive ownership rule*), a fim de impedir que uma controladora domiciliada no Brasil segregue sua participação na investida no exterior, tornando-se mera coligada, de sorte a escapar do regime de tributação automática. Ora, nos termos do voto da Min. Ellen Gracie (cf. tópico 1.1, *supra*), o poder de controle foi tomado como elemento crucial, apto a revelar a capacidade de decidir o destino dos lucros da investida. Por mais que a Ministra tenha se orientado pela definição contida na Lei das S.A., a partir do momento em que o poder de controle se torna elemento diferenciador da tributação automática ou não (para investidas em regime normal), então se corre o risco de uma pessoa jurídica dividir parte de sua participação, de modo a se sujeitar ao regime de tributação das coligadas, pautado na efetiva distribuição dos recursos.

Caso não existisse o art. 83 da Lei n. 12.973/2014, haveria também uma vagueza bastante elevada. Ainda que o nível de participação de 50% represente, em

⁹⁶ Cf. CARVALHO, Lucas de Lima. A regra de “equiparação à controladora” prevista no art. 83 da Lei n. 12.973/2014. In: CARVALHO, Cristiano (coord). *Direito tributário atual*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2015, p. 211-229 (219); SANTOS, Ramon Tomazela. *O regime de tributação dos lucros auferidos no exterior na Lei n. 12.973/2014*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017, p. 179; KOURY, Paulo Arthur Cavalcante. *A tributação brasileira de sociedades no exterior: das origens ao imposto mínimo global*. Belo Horizonte: Fórum, 2023, p. 82.

⁹⁷ SANTOS, Ramon Tomazela. *O regime de tributação dos lucros auferidos no exterior na Lei n. 12.973/2014*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017, p. 179.

⁹⁸ Cf. CARVALHO, Lucas de Lima. A regra de “equiparação à controladora” prevista no art. 83 da Lei n. 12.973/2014. In: CARVALHO, Cristiano (coord). *Direito tributário atual*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2015, p. 211-229 (219).

regra, o poder de controle, a preponderância nas deliberações sociais e o poder de eleger a maioria dos administradores, em caso de participação inferior a 50%, depende essencialmente do exame das circunstâncias (cf. tópico 1.2.2, *supra*). O ônus da prova de demonstrar esse poder é agravado ao se considerar que tal poder pode se dar mediante pessoas relacionadas. Daí a figura da equiparação à controladora servir para solucionar casos-limite, pois mesmo que se depare com uma participação que se presume coligação (e quase poder de controle), a consideração da participação da parte vinculada é peremptória para fins de atribuição da tributação automática, uma vez constatada participação somada maior que 50%.

Por outro lado, deve-se reconhecer que, apesar de o percentual de 50% revelar uma rigidez em comparação ao próprio conceito de *controle* utilizado pela Lei n. 12.973/2014, a caracterização da pessoa vinculada é circunstancial. Afinal, a constatação de uma pessoa vinculada depende não só da análise do conceito de controle previsto na Lei das S.A.⁹⁹, mas também do conceito de *coligação* etc. Portanto, embora a equiparação à controladora possa ser útil e, de fato, facilitar a resolução de algumas situações, ela traz consigo certa complexidade¹⁰⁰.

Independentemente disso, a figura da *equiparação à controladora* pressupõe que, em determinadas situações, a pessoa jurídica domiciliada no Brasil tem, ao lado de pessoas a ela vinculadas, o poder decisório acerca da alocação dos lucros de sua coligada no exterior. Se, à primeira vista, o art. 83 da Lei n. 12.973/2014 parece ir de encontro ao voto da Min. Ellen Gracie, uma análise mais detida revela o oposto: a intenção da regra de equiparação à controladora é justamente a de efetivar a premissa de que o poder de controle revela disponibilidade jurídica, na medida em que se assegura a tributação automática, inclusive, para situações em que o poder de controle se apresenta de maneira fragmentada.

Ora, o critério traçado pela Ministra repousa na possibilidade de uma certa pessoa ter poder suficiente para determinar a distribuição dos lucros da investida. A partir do pressuposto de que essa pessoa já teria tal poder ao deter diretamente mais de 50% do capital votante, então é possível que a pessoa também tenha tal poder, caso ela o exerça indiretamente, por intermédio de pessoas vinculadas. Apesar de ser coligada à investida no exterior, pressupõe-se que a pessoa jurídica domiciliada no Brasil consegue, “em conjunto com outras partes relacionadas, efetivamente controlar a sociedade estrangeira”, possuindo “a mesma capacidade de acesso aos seus lucros daquela que a controla individualmente”¹⁰¹.

⁹⁹ Cf. RAUSCH, Aluizio Porcaro. *Sobre a tributação da renda em bases universais no Brasil*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018, p. 160.

¹⁰⁰ Sobre como o emprego de definições de partes relacionadas, atribuição de participações dentre outros expedientes geram maior complexidade, cf. REILLY, Thomas J. An Approach to the Simplification and Standardization of the Concepts the Family, Related Parties, Control, and Attribution of Ownership. *Tax Law Review*, v. 15, n. 2, 1960, p. 253-284 (259).

¹⁰¹ Cf. KOURY, Paulo Arthur Cavalcante. *A tributação brasileira de sociedades no exterior: das origens ao Imposto Mínimo Global*. Belo Horizonte: Fórum, 2023, p. 81-82.

Portanto, a equiparação à controladora consiste numa regra de participação societária construída, cujo limiar é revelador da condição de controladora para fins da tributação dos lucros no exterior.

Tendo isso em vista, o art. 83 da Lei n. 12.973/2014 empregou a figura da *equiparação à controladora* para impedir que se contornasse, para fins da tributação automática dos lucros no exterior, a existência de *controle* mediante a consideração da participação societária de pessoas vinculadas à pessoa jurídica domiciliada no Brasil. Trata-se, assim, de expediente a confirmar o teor do voto da Min. Ellen Gracie. Ressalve-se, porém, a possibilidade de situações particulares serem compreendidas pelo escopo do art. 83, indo além do que fora vislumbrado pela Ministra, conforme discutido no tópico 2.3, *supra*.

Apresentada a compatibilidade, em caráter geral, do art. 83 da Lei n. 12.973/2014 com a ADI n. 2.588-1/DF, pode-se tratar dos efeitos da equiparação à controladora.

2.5. Dos efeitos da equiparação à controladora

A regra de equiparação à controladora prevista pelo art. 83 da Lei n. 12.973/2014 vale-se de uma ficção jurídica¹⁰².

A ficção jurídica consiste numa remissão normativa em que se estende o regime jurídico a uma determinada situação diversa daquela que lhe corresponderia imediatamente. É uma técnica jurídica, por meio da qual o legislador determina que se apliquem, a uma determinada situação, as consequências jurídicas previamente estabelecidas para outras situações. Não se trata de uma distorção da realidade¹⁰³, mas sim de uma equiparação de desiguais. Como a equiparação pressupõe distinção, a ficção estende, para determinados fins, o regime jurídico aplicável a um grupo de situações para outras que não seriam imediatamente abrangidas pelo mencionado regime.

Clássico exemplo de ficção no Direito brasileiro encontra-se no art. 1.473, VI e VII, do Código Civil. Nos termos desses dispositivos, estende-se aos navios e aeronaves o regime da hipoteca (e não a penhora) para fins de garantia real, muito embora tal regime seja destinado aos bens imóveis. Não se nega que aeronaves e navios sejam bens móveis por serem suscetíveis de movimento próprio, em linha

¹⁰² Cf. MOREIRA, Clara Gomes. *Regra constitucional de competência e tributação de transações transfronteiriças entre partes vinculadas*. Série Doutrina Tributária. São Paulo: IBDT, 2021, v. XXXVI, p. 194; KOURY, Paulo Arthur Cavalcante. *A tributação brasileira de sociedades no exterior: das origens ao imposto mínimo global*. Belo Horizonte: Fórum, 2023, p. 81. Sobre ficções no Direito Tributário, cf., e.g., NOGUEIRA, Liz Coli Cabral. As ficções jurídicas no direito tributário brasileiro. In: NOGUEIRA, Ruy Barbosa (coord.). *Direito tributário: estudos de problemas e casos tributários*. São Paulo: José Bushatsky, 1969, p. 247-281 (259 e ss.); SCHOUERI, Luís Eduardo. *Distribuição disfarçada de lucros*. São Paulo: Dialética, 1996, p. 97-108.

¹⁰³ Com essa ideia, cf., e.g., GOMES, Orlando. *Introdução ao direito civil*. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1983, p. 8.

com o art. 82 do referido Código. Não se nega a realidade. Simplesmente, preferiu o legislador estender a eles o regime da hipoteca, não lhes sendo aplicável o regime da penhora. Como outras regras seriam aplicáveis aos navios e aeronaves caso se levasse em conta a realidade, optou o legislador por estender consequências jurídicas diversas àquelas situações; valeu-se ele de uma ficção jurídica.

É precisamente de uma ficção jurídica que se utiliza o art. 83 da Lei n. 12.973/2014. Tratando-se de coligada no exterior, o regime tributário aplicável é o previsto no art. 81, o qual impõe a tributação dos lucros somente quando auferidos pela pessoa jurídica domiciliada no Brasil. No entanto, justamente por considerar, ao lado da condição já existente (coligação), a participação das partes vinculadas, o legislador impôs tratamento de controladora. Estende-se o regime de tributação automática a uma situação que não lhe estaria sujeita imediatamente (pessoa jurídica domiciliada no Brasil coligada com investida no exterior que, em conjunto com partes vinculadas, possui mais de 50% do capital votante dessa entidade).

Embora as ficções possam ser limitadas ou ilimitadas, consoante se queira equiparar apenas para certos fins ou de forma ampla e irrestrita, ela se opera, em regra, para fins específicos¹⁰⁴. No caso do art. 83 da Lei n. 12.973/2014, trata-se de uma ficção expressamente limitada, na medida em que se restringe à aplicação dessa Lei. Não se estende, por exemplo, às regras de preços de transferência, subcapitalização e outras. Evidência disso é que, nos termos do *caput* do art. 83 da Lei n. 12.973/2014 e em linha com a Exposição de Motivos¹⁰⁵, a equiparação se dá apenas “[p]ara fins do disposto nesta Lei”.

Não bastasse a equiparação presente no art. 83, outros dispositivos da Lei n. 12.973/2014 possuem remissões expressas à figura da controladora equiparada, de sorte a deixar mais do que evidente o regime tributário aplicável.

Por exemplo, o art. 81, § 4º, estabelece a não aplicação dos respectivos dispositivos (tributação mediante distribuição dos lucros) para as hipóteses em que a pessoa jurídica coligada domiciliada no Brasil seja equiparada nos termos do art. 83. Igualmente, o art. 82-A, § 1º, afasta sua aplicação para o caso das coligadas equiparadas a controladoras, até porque esse dispositivo confere uma *opção* às coligadas sujeitas à tributação mediante distribuição.

Ainda, o art. 82, § 2º, dispõe que o regime de tributação das coligadas legalmente segregadas *não* se aplica às coligadas equiparadas a controladoras. Esse dispositivo possui a justificativa de resolver possível antinomia entre uma coligada sujeita à tributação automática por conta da equiparação e uma coligada sujeita à tributação automática em virtude de ser legalmente segregada. Tal previsão

¹⁰⁴ Cf. SCHOUERI, Luís Eduardo. *Distribuição disfarçada de lucros*. São Paulo: Dialética, 1996, p. 97-108.

¹⁰⁵ Exposição de Motivos n. 187/2013 relativa à Medida Provisória n. 627, de 11 de novembro de 2013, item 83.

afastando a última em favor da primeira é importante, pois seria um caso de difícil resolução, na medida em que há dois critérios que não guardam uma relação de especialidade apriorística entre si. E, sim, há diferenças, pois, por exemplo, o regime de tributação dos lucros das coligadas legalmente segregadas abrangem, distintamente do voltado às controladas (e equiparadas), os lucros decorrentes de participações (diretas ou não) detidas pela investida¹⁰⁶.

Por sua vez, o art. 80 da Lei n. 12.973/2014 reforça que o disposto na Seção “Das Controladoras” aplica-se a coligadas equiparadas a controladoras. Embora haja quem diga que tal previsão é óbvia¹⁰⁷, ela se justifica, pois assegura, dentre outros expedientes, a compensação do prejuízo acumulado no regime anterior (art. 77, § 2º) e a consolidação (art. 78)¹⁰⁸.

Apesar da constatação de que se trata de uma ficção limitada à Lei n. 12.973/2014, não se deve considerar as participações das partes vinculadas para além da mera atribuição do regime jurídico da tributação automática dos lucros para a pessoa jurídica domiciliada no Brasil. Se, por exemplo, essa pessoa detinha 40% de participação em sua coligada no exterior e, considerando a participação de 15% de sua pessoa vinculada, houve imposição do tratamento de equiparação à controladora, isso não significa que os lucros a serem tributados nas mãos da parte testada devam ser calculados com base em 55%, e sim 40%.

De maneira clara, o fato de a coligada no País se submeter ao regime de tributação como se controladora fosse não faz com que sua participação societária na investida no exterior aumente para todos os fins¹⁰⁹. Simplesmente, os lucros a serem tributados deverão levar em conta a participação que ela possui, *i.e.*, sem levar em conta as participações societárias de suas partes vinculadas. Afinal, a regra de equiparação à controladora serve para fins de atribuição de regime jurídico, se “tributação automática” ou “mediante distribuição”; não serve para considerar mais participação do que efetivamente tem para fins de imposição da carga tributária.

A razão pela qual houve a equiparação (consideração da participação da parte vinculada) não se estende para além dos efeitos da própria equiparação (tratamento da coligada como se controlada fosse). Caso se admitisse que a parti-

¹⁰⁶ Cf. art. 82, § 1º, da Lei n. 12.973/2014.

¹⁰⁷ Cf. ROCHA, Sérgio André. *Tributação de lucros auferidos por controladas e coligadas no exterior*. 3. ed. São Paulo: Quartier Latin, 2022, p. 223.

¹⁰⁸ Cf. VALVERDE, Erlan. Assimetrias no tratamento tributário conferido aos lucros auferidos no exterior por sociedades coligadas quando comparadas às regras de sociedades controladas. In: NETO, Luís Flávio; PEREIRA, Roberto Codorniz Leite; POLIZELLI, Victor Borges. *Tributação em bases universais: desafios atuais e futuros para o Brasil*. São Paulo: IBDT, 2023, p. 121-136 (125 e 128).

¹⁰⁹ Com a mesma posição, mas sem aprofundar no mérito, cf. CARVALHO, Lucas de Lima. A regra de “equiparação à controladora” prevista no art. 83 da Lei n. 12.973/2014. In: CARVALHO, Cristiano (coord). *Direito tributário atual*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2015, p. 211-229 (223).

cipação das partes vinculadas fosse considerada para fins de apuração do montante tributável, então seria possível cogitar diversas situações em que se tributaria mais do que os próprios lucros auferidos pela “controlada”.

A título exemplificativo, basta imaginar a situação em que uma pessoa jurídica domiciliada no Brasil e sua controladora, também domiciliada no país, sejam diretamente coligadas de investida no exterior. Se cada uma possuir 45% de participação na coligada no exterior, com a equiparação, cada uma passaria a ter 90% de participação nessa investida. Daí a tributação dos lucros dessa coligada equiparada seria de 180%. Note: nessa hipótese, sequer se está considerando a participação indireta que a controladora no Brasil teria por intermédio de sua controlada também domiciliada aqui. Esse exemplo é didático para demonstrar que a equiparação à controladora – cujo condão é o de tornar equivalente a tributação dos lucros de coligadas e controladas, em certas situações – levaria a uma tributação potencialmente maior do que os próprios lucros da investida.

Por outro lado, a falta de consideração da participação da parte vinculada não gerará necessariamente a mesma carga tributária. Isso é inegável. Uma pessoa jurídica controladora com 60% de participação no exterior pagará, proporcionalmente, mais do que se ela tivesse 45% de participação, mas fosse equiparada à controladora por conta de participação de parte vinculada. No entanto, a equivalência é, em geral, alcançada na hipótese de essa parte vinculada também estar sujeita à TBU, tal como no exemplo acima em que se alcançariam os lucros correspondentes a 90% da investida. As exceções a essa equivalência envolvem: partes vinculadas residentes no exterior (em relação às quais seria questionável a tributação pelo Brasil por ausência de elemento de conexão¹¹⁰); pessoas físicas (cuja tributação depende da aplicação de uma tributação automática sobre os lucros oriundos das participações por elas detidas para cumprir esse papel¹¹¹); e pessoas jurídicas com participação diminuta na investida no exterior sem dar azo à coligação (cuja tributação seria vista como um excesso por ir além do objetivo de se impedir o diferimento).

Ressalte-se, por fim, que não existe uma fixação temporal além da mera verificação anual¹¹². O regime da TBU constante na Lei n. 12.973/2014 tem como aspecto temporal 31 de dezembro de cada ano-calendário¹¹³. E a prestação de informação também é anual, inclusive, quanto às coligadas equiparadas¹¹⁴. Embo-

¹¹⁰ Sobre a necessidade de haver elemento de conexão, cf. SCHOUERI, Luís Eduardo. Princípios no direito tributário internacional: territorialidade, fonte e universalidade. In: FERRAZ, Roberto (org.). *Princípios e limites da tributação*. São Paulo: Quartier Latin, 2005, p. 321-374 (336).

¹¹¹ Cf. art. 5º da Lei n. 14.754, de 12 de dezembro de 2023.

¹¹² Sobre a regra americana que exige a tributação se mantida a participação na investida durante 30 dias num ano-calendário, cf. DAHLBERG, Mattias; WIMAN, Bertil. General Report. *Cahiers de Droit Fiscal International*, v. 98a, International Fiscal Association, 2013, p. 17-56 (32).

¹¹³ Cf. arts. 76, *caput*, 78, § 2º, 79, I, 81, *caput*, e 82, I, da Lei n. 12.973/2014.

¹¹⁴ Cf. arts. 15, § 3º, c/c 35 e 41 da Instrução Normativa RFB n. 1.520, de 4 de dezembro de 2014.

ra previsões sobre o momento da aquisição do controle/coligação costumem ser complexas, elas são cruciais para lidar com mudanças ocorridas durante o ano¹¹⁵. Abre-se, potencialmente, a possibilidade para condutas elisivas no desfazimento de participações em certos instantes, mesmo que a detenção tenha abrangido grande parte do período¹¹⁶. Torna-se, ao menos, incerto qual seria o tratamento para alienações no final do ano-calendário seguidas de recompras no início do ano subsequente¹¹⁷.

Diante disso, verifica-se que o art. 83 da Lei n. 12.973/2014 contém uma ficção jurídica limitada, por meio da qual se estende determinado regime jurídico (tributação automática dos lucros) a uma situação que não lhe seria imediatamente aplicável (pessoas jurídicas domiciliadas no Brasil coligadas com investida no exterior que, em conjunto com partes vinculadas, possui mais de 50% do capital votante dessa entidade). Essa ficção, porém, não conduz à consideração da participação das partes vinculadas para fins da imposição da carga tributária, sob pena de se admitir uma tributação tendente ao confisco.

Conclusão

Este artigo teve como objetivo analisar a figura da *equiparação à controladora* prevista no art. 83 da Lei n. 12.973/2014. Partindo-se da premissa de que o poder de controle seria revelador de disponibilidade jurídica, nos termos do voto da Min. Ellen Gracie na ADI n. 2.588-1/DF, teve-se por objeto examinar se uma regra de participação construída (*constructive ownership*) para atestar controle a partir de uma coligação seria condizente com o teor dessa decisão. Além disso, examinou-se se as participações das pessoas vinculadas tomadas em conta para fins dessa equiparação se estenderiam para fins da tributação propriamente dita.

Após exame do teor do voto da Min. Ellen Gracie na ADI n. 2.588-1/DF, dos conceitos de controle e de coligação utilizados pela Lei n. 12.973/2014, foram obtidas as seguintes conclusões:

1. A regra de participação construída para atestar o controle (*equiparação à controladora*) tem por finalidade impedir que se contorne, para fins

¹¹⁵ Cf. WIRATAMA, Anung Andang. The Controlled Foreign Company Rule. *Asia-Pacific Tax Bulletin*, v. 19, n. 3, Journals IBFD, 2013, p. 184-189 (188).

¹¹⁶ Cf. WIRATAMA, Anung Andang. The Controlled Foreign Company Rule. *Asia-Pacific Tax Bulletin*, v. 19, n. 3, Journals IBFD, 2013, p. 184-189 (188).

¹¹⁷ Cf. CASERO, Ramon. The Foreign Base Company in the Spanish Tax Law. *Intertax*, v. 23, n. 11, 1995, p. 581-589 (583); BREGONJE, Richard; BEZBORODOV, Sergey. The Battle against Tax Havens Rages on in Kazakhstan... Tax Treaty Partners Being Victimized. *Intertax*, v. 38, n. 2, 2010, p. 118-127 (123). Sobre caso brasileiro envolvendo aspecto temporal, mas de aquisição de residência e sob a aplicação do art. 74 da MP n. 2.158-35/2001, cf. CSRF, Acórdão n. 9101-003.650, 1ª Turma, rel. Cons. Luís Flávio Neto, redatora designada Cons. Viviane Vidal Wagner, sessão de 4 de julho de 2018; GALDINO, Guilherme. *A residência das pessoas jurídicas nos acordos para evitar a dupla tributação*. Série Doutrina Tributária. São Paulo: IBDT, 2022, v. XLVIII, p. 404-407.

da tributação automática dos lucros no exterior, a existência de *controle* mediante a consideração da participação societária de pessoas vinculadas à pessoa jurídica domiciliada no Brasil, o que deve ser visto como uma observância ao teor do voto da Min. Ellen Gracie. Portanto, ressalvadas eventuais situações particulares, o art. 83 da Lei n. 12.973/2014 observa, de maneira geral, a *ratio decidendi* da ADI n. 2.588-1/DF;

2. A regra de *equiparação à controladora* contém uma ficção jurídica limitada, por meio da qual se estende determinado regime jurídico (tributação automática dos lucros) a uma situação que não lhe sujeitaria imediatamente (pessoas jurídicas domiciliadas no Brasil coligadas com investida no exterior que, em conjunto com partes vinculadas, possui mais de 50% do capital votante dessa entidade), não se conduzindo à consideração da participação das partes vinculadas também para fins da imposição da carga tributária, sob pena de se admitir uma tributação tendente ao confisco.

Referências

- ADAMY, Pedro. A Família no Direito Tributário. *Revista Direito Tributário Atual*, v. 50, 2022, p. 345-359.
- ARNOLD, Brian J. A Comparative Perspective on the U.S. Controlled Foreign Corporation Rules. *Tax Law Review*, v. 65, n. 3, Spring 2012, p. 473-504.
- ARNOLD, Brian J. The Evolution of Controlled Foreign Corporation Rules and Beyond. *Bulletin for International Taxation*, v. 73, n. 12, Journal Articles & Papers IBFD, 2019.
- ARNOLD, Brian J.; DIBOUT, Patrick. General Report. *Cahiers de Droit Fiscal International*, v. 86b, International Fiscal Association, 2001, p. 21-89.
- ÁVILA, Humberto. Disponibilidade Jurídica e Poder Decisório. In: ZILVETI, Fernando Aurelio; FAJERSZTAJN, Bruno; SILVEIRA, Rodrigo Maito da (coords.). *Direito tributário: princípio da realização no imposto sobre a renda – estudos em homenagem a Ricardo Mariz de Oliveira*. São Paulo: IBDT, 2019, p. 84-92.
- BATALHA, Wilson de S. C. *Introdução ao direito*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1968.
- BENTO, Paulo Marcelo de Oliveira (coord.). *Manual de tributação no mercado financeiro*. São Paulo: Saraiva, 2011.
- BIFANO, Elidie Palma; SANTOS, Ramon Tomazela. A tributação conjunta de sociedades. In: SOUZA, Priscila; CARVALHO, Paulo de Barros (orgs.). *30 anos da Constituição Federal e o Sistema Tributário Brasileiro*. São Paulo: Noeses, 2018, p. 361-401.
- BRAUNER, Yariv. Integration in an Integrating World. *New York University Journal of Law & Business*, v. 2, 2005, p. 51-90.

- BREGONJE, Richard; BEZBORODOV, Sergey. The Battle against Tax Havens Rages on in Kazakhstan ...Tax Treaty Partners Being Victimized. *Intertax*, v. 38, n. 2, 2010, p. 118-127.
- CARF, Acórdão n. 1102-001.247, 1ª Câmara, 2ª Turma Ordinária, rel. Cons. Ricardo Marozzi Gregório, sessão de 25 de novembro de 2014.
- CARF, Acórdão n. 1401-001.416, 4ª Câmara, 1ª Turma Ordinária, rel. Cons. André Mendes de Moura, redator para o acórdão Cons. Antonio Bezerra Neto, sessão de 25 de março de 2015.
- CARVALHO, Lucas de Lima. A regra de “equiparação à controladora” prevista no art. 83 da Lei n. 12.973/2014. In: CARVALHO, Cristiano (coord). *Direito tributário atual*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2015, p. 211-229.
- CASERO, Ramon. The Foreign Base Company in the Spanish Tax Law. *Intertax*, v. 23, n. 11, 1995, p. 581-589.
- CAVALCANTI, Flávia. A integração da tributação das pessoas jurídicas e das pessoas físicas: uma análise calcada na neutralidade, equidade e eficiência. *Revista Direito Tributário Atual*, v. 24, 2010, p. 239-279.
- COSTA, Alcides Jorge. Capacidade contributiva. *Revista de Direito Tributário*, v. 15, n. 55, 1991, p. 297-302.
- CPC, Pronunciamento Técnico CPC 18 (R2), Investimento em Coligada, em Controlada e em Empreendimento Controlado em Conjunto, de 7 de dezembro de 2012.
- CSRF, Acórdão n. 9101-003.650, 1ª Turma, rel. Cons. Luís Flávio Neto, redatora designada Cons. Viviane Vidal Wagner, sessão de 4 de julho de 2018.
- DAHLBERG, Mattias; WIMAN, Bertil. General Report. *Cahiers de Droit Fiscal International*, v. 98a, International Fiscal Association, 2013, p. 17-56.
- DERZI, Misabel de Abreu Machado. Família e tributação: a vedação constitucional de se utilizar tributo com efeito de confisco. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais*, v. 32, 1989, p. 145-164.
- FARIA, Renato Vilela. A equiparação do FII a pessoas jurídicas para fins fiscais e o Caso “Abílio Diniz”. In: CASTRO, Leonardo Freitas de Moraes e (coord.). *Mercado financeiro & de capitais: regulação e tributação*. São Paulo: Quartier Latin, 2015, p. 961-1005.
- FERRAZ JÚNIOR, Tércio S. *Introdução ao estudo do direito: técnica, decisão, dominação*. São Paulo: Atlas, 1991.
- FERREIRA, Pinto. Técnica legislativa como a arte de redigir leis. *Revista de Informação Legislativa*, v. 23, n. 89, jan./mar. 1986, p. 169-198.
- FRANÇA, Erasmo Valladão A. e N.; ADAMEK, Marcelo Vieira von. O novo conceito de sociedade coligada na lei acionária brasileira. *Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro*, v. 159/160, jul./dez. 2011, p. 39-52.
- FRANÇA, R. Limongi. *Manual de direito civil*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1971.

- GALDINO, Guilherme. *A residência das pessoas jurídicas nos acordos para evitar a dupla tributação*. Série Doutrina Tributária. São Paulo: IBDT, 2022, v. XLVIII.
- 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, p. 277-314.
- GOMES, Orlando. *Introdução ao DIREITO CIVIL*. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1983.
- GOODE, Richard B. *The Postwar Corporation Tax Structure*. Treasury Department, Division of Tax Research, 1946.
- GORDON, Debbie Ann. Controlled Foreign Corporation Rules – A Proposal for the Caribbean. *Intertax*, v. 32, n. 1, 2004, p. 27-42.
- GUERREIRO, Cláudio José Gonçalves; ROSARIO, Luiza Damasio Ribeiro do. A alteração da Lei das S.A. e o conceito de sociedade coligada. In: ROCHA, Sérgio André (coord.). *Direito tributário, societário e a reforma da Lei das S/A: inovações das Leis n. 11.638/07 e n. 11.941/09*. São Paulo: Quartier Latin, 2010, v. 2, p. 101-121.
- HADDAD, Gustavo Lian; VIDIGAL, Carolina Santos. Questões relacionadas ao regime tributário dos fundos de investimentos em participações (FIP) aplicável a investidores não residentes. In: MOSQUERA, Roberto Quiroga (coord.). *O direito tributário e o mercado financeiro e de capitais*. São Paulo: Dialética, 2009, v. 1, p. 162-176.
- KOURY, Paulo Arthur Cavalcante. *A tributação brasileira de sociedades no exterior: das origens ao Imposto Mínimo Global*. Belo Horizonte: Fórum, 2023.
- LANG, Joachim. The Influence of Tax Principles on the Taxation of Income from Capital. In: ESSERS, Peter; RIJKERS, Arie (orgs.). *The Notion of Income from Capital*. Amsterdam: IBFD, 2005, p. 3-31.
- LAVEZ, Raphael Asséf. *Progressividade no imposto sobre a renda: capacidade contributiva, desigualdade e direitos fundamentais*. Série Doutrina Tributária. São Paulo: IBDT, v. XXIX, 2020.
- LEAL, Victor Nunes. Problemas de técnica legislativa. *Revista de Direito Administrativo*, v. 2, n. 1, 1945, p. 429-447.
- LIMA FIRMEZA, Rochele Juliane; SARAIVA XEREZ, Rogério. As entidades familiares contemporâneas e tributação no Brasil. *Revista Eletrônica Direito e Política*, v. 10, n. 2, 2015, p. 1371-1392.
- MACHADO, Guilherme Costa Val. Apontamentos acerca da tributação dos lucros no exterior conforme a Lei n. 12.973, de 2014. *Revista Dialética de Direito Tributário*, v. 234, 2015, p. 56-66.
- MAISTO, Guglielmo; PISTONE, Pasquale *et. al.* A European Model for Member States' Legislation on the Taxation of Controlled Foreign Subsidiaries (CFCs) – Part 1. *European Taxation*, v. 48, n. 10, Journals IBFD, 2008, p. 503-513.

- MARTINS, Ricardo Lacaz. *Tributação da renda imobiliária*. São Paulo: Quartier Latin, 2011, p. 264; MARTINS, Ricardo Lacaz; GALDINO, Guilherme. O imposto de renda nas aplicações de fundo de investimento imobiliário (FII) em outro FII. In: LORIA, Daniel Abraham; LAULETTA, Andrea Bazzo (coords.). *Tributação de fundos de investimento*. São Paulo: Quartier Latin, 2022, p. 391-429.
- MASUI, Yoshihiro. General Report. *Cahiers de Droit Fiscal International*, v. 89b, International Fiscal Association, 2004, p. 21-67.
- MENDES, Gilmar. Questões fundamentais de técnica legislativa. *Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado*, n. 11, set./out./nov./ 2007, p. 36-52.
- MIFANO, Flávio; PENIDO, Tatiana; CUNHA, Maria Fernanda Fidalgo Fernandes da. O regime especial de tributação aplicável aos investimentos feitos por investidores não residentes no mercado financeiro e de capitais e as recentes exigências de identificação de beneficiários finais. In: LORIA, Daniel Abraham; LAULETTA, Andrea Bazzo (coords.). *Tributação de fundos de investimento*. São Paulo: Quartier Latin, 2022, p. 499-525.
- MOREIRA, Clara Gomes. *Regra constitucional de competência e tributação de transações transfronteiriças entre partes vinculadas*. Série Doutrina Tributária. São Paulo: IBDT, 2021, v. XXXVI.
- MOSQUERA, Roberto Quiroga; DINIZ, Rodrigo Pará. Fundos de Investimento Imobiliário: Aspectos Fiscais e Questões Controversas. *Revista Direito Tributário Atual*, v. 30, 2014, p. 334-350.
- MOSTACCI, Edmondo. Il rinvio formale e il rinvio recettizio: alla ricerca di un criterio discrezionale. In: *Rinvio statico o dinamico? Ricerca a cura dell'unità FIRB dell'Università di Genova (responsabile: prof. P. Costanzo)*, abril 2005.
- MUSGRAVE, Richard A.; MUSGRAVE, Peggy B. *Public Finance in Theory and Practice*. 5. ed. New York: McGraw-Hill Book Company, 1989.
- NOGUEIRA, Liz Coli Cabral. As ficções jurídicas no direito tributário brasileiro. In: NOGUEIRA, Ruy Barbosa (coord.). *Direito tributário: estudos de problemas e casos tributários*. São Paulo: José Bushatsky, 1969, p. 247-281.
- OECD. *Designing Effective Controlled Foreign Company Rules. Action 3 – 2015 Final Report*, OECD/G20 Base Erosion and Profit Shifting Project. OECD Publishing: Paris, 2015.
- OLIVEIRA, Ricardo Mariz de. Desafios para a interpretação no direito tributário (a problemática da remissão). *Revista Fórum de Direito Tributário*, Belo Horizonte, ano 17, n. 101, set./out. 2019, p. 9-25.
- PIGNATARI, Leonardo T. Revisitando o imposto de renda das pessoas jurídicas no Brasil: origens, justificativas e métodos de integração. *Revista Direito Tributário Atual*, v. 46, 2020, p. 283-307.
- PREBBLE, John. *The Taxation of Controlled Foreign Corporations*. Studies in taxation policy. Wellington: Victoria University Press for the Institute of Policy Studies, 1987.

- RAUSCH, Aluizio Porcaro. *Sobre a tributação da renda em bases universais no Brasil*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018.
- REILLY, Thomas J. An Approach to the Simplification and Standardization of the Concepts the Family, Related Parties, Control, and Attribution of Ownership. *Tax Law Review*, v. 15, n. 2, 1960, p. 253-284.
- RIZZARDO, Arnaldo. *Direito de empresa*. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.
- ROCHA, Sérgio 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, p. 415-430.
- ROCHA, Sérgio André. *Tributação de lucros auferidos por controladas e coligadas no exterior*. 3. ed. São Paulo: Quartier Latin, 2022.
- SANTOS, Ramon Tomazela. A avaliação de investimentos pelo método da equivalência patrimonial e os impactos tributários das novas regras contábeis. *Revista Tributária e de Finanças Públicas*, v. 112, set./2013, p. 269-293.
- SANTOS, Ramon Tomazela. *O regime de tributação dos lucros auferidos no exterior na Lei n. 12.973/2014*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017.
- SCHMIDT, Peter Koerver. Taxation of Controlled Foreign Companies in Context of the OECD/G20 Project on Base Erosion and Profit Shifting as well as the EU Proposal for the Anti-Tax Avoidance Directive – An Interim Nordic Assessment. *Nordic Tax Journal*, v. 2, p. 87-112.
- SCHOUERI, Luís Eduardo. *Distribuição disfarçada de lucros*. São Paulo: Dialética, 1996.
- SCHOUERI, Luís Eduardo. Princípios no direito tributário internacional: territorialidade, fonte e universalidade. In: FERRAZ, Roberto (org.). *Princípios e limites da tributação*. São Paulo: Quartier Latin, 2005, v. 1, p. 321-374.
- SCHOUERI, Luís Eduardo. Transparência fiscal internacional, proporcionalidade e disponibilidade: considerações acerca do art. 74 da Medida Provisória n. 2.158-35. *Revista Dialética de Direito Tributário*, v. 142, 2007, p. 39-50.
- SCHOUERI, Luís Eduardo; BALEEIRO, Renan. Da concretização da noção de paraíso fiscal no direito brasileiro – a distinção entre os conceitos de jurisdição de tributação favorecida e regime fiscal privilegiado para fins de aplicação do art. 8º da Lei 9.779/1999. In: OLIVEIRA, José André W. Dantas de; SANT'ANNA, Carlos; ROSENBLATT, Paulo (orgs.). *Direito tributário: estudos em homenagem a Ricardo Mariz de Oliveira*. Recife: Ordem dos Advogados do Brasil, 2023, p. 419-437.
- SCHOUERI, Luís E.; BARBOSA, Mateus C. A persona e o direito: entre a realidade e a ficção das pessoas jurídicas. *Revista Direito Tributário Atual*, v. 30, 2014, p. 251-273.
- SCHOUERI, Luís Eduardo; BARBOSA, Mateus Calicchio. Territorial and Worldwide Taxation in Brazil. In: ISMER, Roland; REIMER, Ekkehart; RUST, Ale-

- xander; WALDHOFF, Christian (orgs.). *Territorialität und Personalität – Festschrift für Moris Lehner*. Köln: Ottoschmidt, 2019, p. 95-110.
- SCHOUERI, Luís Eduardo; GALDINO, Guilherme. A isenção técnica do imposto de renda nos fundos de investimento imobiliário (FIIs) e os ganhos de capital na alienação de quotas de outros FIIs. *Revista Direito Tributário Atual*, n. 51, ano 40, 2022, p. 251-297 (279).
- SCHOUERI, Luís Eduardo; GALDINO, Guilherme. Controlled Foreign Company Legislation in Brazil. In: KOFLER, Georg W. (eds.). *Controlled Foreign Company Legislation*. WU Series, v. 17. Amsterdam: IBFD, 2020, p. 107-129.
- SILVA, Bruno Farinha Aniceto da. *The impact of tax treaties and EU law on group taxation regimes*. Tese de Doutorado, Universidade de Amsterdam, 2016.
- SILVA, Natalie M. A integração da tributação das pessoas jurídicas e das pessoas físicas: análise dos modelos teóricos e de sua adequação ao princípio da capacidade contributiva. *Revista Direito Tributário Atual*, v. 23, 2009, p. 366-401.
- SOUZA, Fátima Fernandes Rodrigues de; VIDIGAL, Geraldo Facó. Sociedades coligadas, controladoras e controladas. In: VIDIGAL, Geraldo de Camargo; MARTINS, Ives Gandra da Silva. *Comentários à Lei das Sociedades por Ações*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1999, p. 799-835.
- STF, ADI n. 2.588-1/DF, Tribunal Pleno, rel. Min. Ellen Gracie, redator do acórdão Min. Joaquim Barbosa, j. 10-4-2013.
- STF, RE n. 541.090/PR, Tribunal Pleno, rel. Min. Joaquim Barbosa, redator do acórdão Min. Teori Zavascki, j. 10-4-2013.
- STF, RE n. 611.586/PR, Tribunal Pleno, rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 10-4-2013.
- TEIXEIRA, Egberto Lacerda; GUERREIRO, José Alexandre Tavares. *Das sociedades anônimas no direito brasileiro*. São Paulo: Bushatsky, 1979.
- TILBERY, Henry. *Imposto de renda: pessoas jurídicas – integração entre sociedade e sócios*. São Paulo: Atlas/IBDT, 1985.
- TONANNI, Fernando; MARRARA, Bruna; TORRENTE, Clarissa. Tributação dos rendimentos auferidos por cotistas residentes no exterior decorrentes do investimento em fundos de investimento em participações – FIPs. In: LORIA, Daniel Abraham; LAULETTA, Andrea Bazzo (coords.). *Tributação de fundos de investimento*. São Paulo: Quartier Latin, 2022, p. 191-228.
- VALVERDE, Erlan. Assimetrias no tratamento tributário conferido aos lucros auferidos no exterior por sociedades coligadas quando comparadas às regras de sociedades controladas. In: NETO, Luís Flávio; PEREIRA, Roberto Codorniz Leite; POLIZELLI, Victor Borges. *Tributação em bases universais: desafios atuais e futuros para o Brasil*. São Paulo: IBDT, 2023, p. 121-136.
- VANN, Richard. General Report. *Cahiers de Droit Fiscal International*, v. 88a, International Fiscal Association, 2003, p. 21-70.
- 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.

- WALD, Arnaldo. Algumas considerações sobre as sociedades coligadas e os grupos de sociedades na nova Lei das Sociedades Anônimas. *Revista Forense*, n. 260, 1977, p. 53-64.
- WILDE, Maarten F. de. A Step towards a Fair Corporate taxation of Groups in the Emerging Global Market. *Intertax*, v. 39, n. 2, 2011, p. 62-84.
- WIRATAMA, Anung Andang. The Controlled Foreign Company Rule. *Asia-Pacific Tax Bulletin*, v. 19, n. 3, Journals IBFD, 2013, p. 184-189.