

Um Projeto de Legislação CFC para o Brasil

A CFC Legislation Project for Brazil

Oscar Dias Moreira de Carvalho Lima

Mestrando em Direito Tributário Internacional pelo IBDT. Especialista em Processo Administrativo Fiscal pela UCB. Especialista em Direito Tributário pela FGV. Bacharel em Direito pela UERJ. *E-mail*: oscar.dmcl@gmail.com.

Recebido em: 2-10-2025 – Aprovado em: 19-10-2025

<https://doi.org/10.46801/2595-7155.15.7.2025.2882>

Resumo

A Lei n. 12.973/2014 adota um modelo de legislação CFC baseado na inclusão plena, alinhado com a ideia de neutralidade de exportação de capitais. Esse modelo impacta negativamente a competitividade das multinacionais brasileiras e estimula inversões, o que tem causado prejuízos de diversas naturezas ao país. Além disso, o modelo adotado pelo Brasil é singular e destoa da prática internacional.

Com a finalidade de enfrentar parte desses problemas, este artigo apresenta um Projeto para uma nova Legislação CFC Brasileira. O projeto pretende ser compatível com o ordenamento jurídico brasileiro, inclusive com os acordos brasileiros para prevenir a dupla tributação, e segue as práticas observadas pela maioria dos países em relação às legislações CFC, conforme recomendado no Relatório Final sobre a Ação 3 do Projeto BEPS.

Palavras-chave: tributação em bases universais, CFC, CEN, CIN, Projeto BEPS, tributação internacional, tributação da renda.

Abstract

Law No. 12,973/2014 adopts a CFC legislation model based on full inclusion, aligned with the idea of capital export neutrality. This model negatively impacts the competitiveness of Brazilian multinationals and stimulates inversions, causing various types of harm to the country. Additionally, the model adopted by Brazil is unique, differing from international practice.

To address some of these issues, this article presents a bill for a new Brazilian CFC Legislation. The bill aims to be compatible with the Brazilian legal system, including Brazilian agreements to prevent double taxation, and follows the practices observed by most countries regarding CFC legislation as recommended by the Final Report on Action 3 of the BEPS Project.

Keywords: worldwide taxation, CFC, CEN, CIN, BEPS Project, international taxation, income taxation.

Introdução

O acrônimo CFC é formado pelas iniciais da expressão em inglês *controlled foreign company* – traduzível como “companhia controlada estrangeira”. Esse acrô-

nimo é utilizado para se referir tanto a essas companhias – subsidiárias de uma controladora no exterior – quanto a um tipo específico de legislação.

As chamadas legislações CFC têm por objetivo principal a proteção da base tributável dos Estados que as aplicam. Procura-se evitar o deslocamento artificial de lucros da controlada para CFCs em jurisdições com baixa tributação ou regimes fiscais privilegiados¹.

As legislações CFC atuam tributando automaticamente os lucros auferidos pelas CFCs na pessoa da controladora. Ou seja, a tributação ocorre independentemente da distribuição. Essa sistemática flexibiliza um princípio de tributação internacional, segundo o qual deve-se tratar as subsidiárias de companhias residentes como entidades autônomas².

A primeira legislação CFC foi promulgada pelos Estados Unidos da América (EUA) em 1962³, durante a administração Kennedy. Com essa nova legislação, procurava-se avançar três objetivos: (1) o equilíbrio da balança de pagamentos, (2) a neutralidade da exportação de capitais e (3) a proteção da base tributável norte-americana. Atualmente, desses três objetivos, apenas a proteção da base tributável continua a ser relevante⁴.

A preocupação com o equilíbrio da balança de pagamentos foi superada com o abandono do padrão ouro em 1971⁵. O padrão ouro exigia que a moeda de um Estado pudesse ser convertida em uma determinada quantidade de ouro. Assim, a emissão de moeda exigia o aumento correspondente das reservas de ouro. Com o abandono do padrão ouro, a emissão de moeda se desvinculou das reservas de ouro existentes nos Estados, diminuindo a preocupação desses Estados com as reservas de suas moedas mantidas no exterior.

A ideia de neutralidade da exportação de capitais – em inglês, *capital export neutrality* (CEN) – foi desenvolvida ao longo da década de 1950⁶. A CEN tem por fundamentos princípios econômicos (neutralidade) e de justiça (equidade). Da perspectiva econômica, a CEN procura assegurar que as decisões dos investidores sobre aplicar seus recursos no território nacional ou no exterior sejam neutras sob o ponto de vista tributário. Da perspectiva da justiça, a CEN tem por objetivo

¹ ARNOLD, Brian J. The evolution of controlled foreign corporation rules and beyond. *Bulletin for International Taxation* v. 73, n. 12, 2019, p. 633.

² ARNOLD, Brian J. The evolution of controlled foreign corporation rules and beyond. *Bulletin for International Taxation* v. 73, n. 12, 2019, p. 632-633.

³ ARNOLD, Brian J. The evolution of controlled foreign corporation rules and beyond. *Bulletin for International Taxation* v. 73, n. 12, 2019, p. 638.

⁴ AVI-YONAH, Reuven S.; FISHBIEN, Nir. Once more, with feeling: the “tax cuts and jobs” act and the original intent of Subpart F. *SSRN Electronic Journal*, 2017, p. 960.

⁵ AVI-YONAH, Reuven S.; FISHBIEN, Nir. Once more, with feeling: the “tax cuts and jobs” act and the original intent of Subpart F. *SSRN Electronic Journal*, 2017.

⁶ AVI-YONAH, Reuven S.; FISHBIEN, Nir. Once more, with feeling: the “tax cuts and jobs” act and the original intent of Subpart F. *SSRN Electronic Journal*, 2017.

garantir que contribuintes estejam sujeitos a mesma carga tributária, independentemente da origem de seus rendimentos.

Em contraposição à CEN, há a neutralidade da importação de capitais – em inglês, *capital import neutrality* (CIN). A neutralidade com que a CIN se preocupa é relativa às condições em que os investimentos são realizados: investimentos em uma jurisdição devem sujeitar-se a mesma carga tributária, independentemente de sua origem. Também há um argumento de equidade por trás da CIN, já que a carga tributária incidente sobre rendimentos auferidos em condições diferentes não pode ser a mesma.

Exceto se imaginarmos uma situação hipotética na qual todos os Estados tenham harmonizado seus sistemas tributários, não é possível atingir simultaneamente ambas as neutralidades.

A dicotomia entre CEN e CIN foi o cerne das discussões sobre política tributária internacional a partir da segunda metade do século XX. Historicamente, houve uma predominância da CEN na definição da política tributária internacional dos EUA⁷.

Críticos da CEN apontam que ela não é verdadeiramente neutra, beneficiando Estados desenvolvidos. Pressupondo a existência de alguma correlação entre a carga tributária de um Estado e os serviços por ele oferecidos, fica claro que as condições dos investimentos em diferentes Estados não são as mesmas. Estados em desenvolvimento frequentemente dispõem de menos infraestrutura e sofrem com uma maior instabilidade político-econômica do que seus pares desenvolvidos⁸.

Por esses motivos, a equalização da carga tributária afasta investidores dos Estados em desenvolvimento. Não faz sentido do ponto de vista econômico investir em um Estado que ofereça menos, se o investidor estiver sujeito à mesma carga tributária dos Estados desenvolvidos. Dito de outra forma, Estados desenvolvidos que adotam a CEN incentivam seus contribuintes a investirem na economia doméstica ou em outros Estados desenvolvidos⁹.

As críticas em relação à CEN e o impacto que uma política de neutralidade da exportação de capitais pode ter sobre a competitividade das multinacionais do Estado que a adota levaram a uma preferência pela CIN, que vem se consolidando nas últimas décadas. É por esse motivo que Avi-Yonah considera que a CEN se tornou um objetivo problemático para as legislações CFC¹⁰.

⁷ GALENDI JR., Ricardo André. Fundamentos da tributação de lucros no exterior: entre competitividade e harmonização. *Revista Direito Tributário Atual* v. 33. São Paulo: IBDT, 2015, p. 389-412 p. 392.

⁸ SCHOUERI, Luís Eduardo. Tax sparing: uma reconsideração da reconsideração. *Revista Direito Tributário Atual* v. 26. São Paulo: IBDT e Dialética, 2011, p. 93-108, p. 103-104.

⁹ SCHOUERI, Luís Eduardo. Tax sparing: uma reconsideração da reconsideração. *Revista Direito Tributário Atual* v. 26. São Paulo: IBDT e Dialética, 2011.

¹⁰ AVI-YONAH; FISHBIEN. Once more, with feeling, p. 960.

O último objetivo que a administração Kennedy procurava avançar com sua legislação CFC era a proteção da base tributável norte-americana. Como visto, dos três objetivos que essa legislação procurava avançar, esse é o que permanece mais relevante na atualidade¹¹. Esta relevância se reflete no Projeto BEPS (*Base Erosion and Profit Shifting*), lançado em 2013, e que procura justamente enfrentar o problema da erosão da base tributável dos Estados nacionais.

O Projeto BEPS foi composto por 15 ações, das quais a Ação 3 tinha por objeto o reforço das legislações CFC. Em 2015, o Relatório Final da Ação 3 (a partir de agora referido apenas como “Relatório Final”) apresentou um conjunto de recomendações para o desenho de legislações CFC efetivas.

Essas recomendações são apresentadas na forma de seis elementos constitutivos (*building blocks*)¹². Esses elementos serão abordados posteriormente; neste momento, o importante é evidenciar o papel das legislações CFC na proteção da base tributável dos Estados nacionais¹³.

As legislações CFC protegem a base tributável dos Estados nacionais permitindo a tributação dos lucros auferidos pela CFC na pessoa de suas controladoras independentemente de sua distribuição.

Em regra, as CFCs são geralmente tratadas como entidades independentes. Portanto, a sua tributação pelo Estado de residência da controladora exigiria a distribuição dos lucros da CFC para a controladora. Essa situação é denominada “diferimento”¹⁴.

O termo “diferimento” é tendencioso pois pressupõe que os lucros das subsidiárias (CFCs) deveriam ser tributados pelo Estado de residência da controladora assim que fossem auferidos. Esta premissa, todavia, é discutível¹⁵.

O escopo original do projeto de legislação CFC apresentado pela administração Kennedy era eliminar o diferimento da tributação das CFCs em países desenvolvidos e paraísos fiscais. A possibilidade de diferimento seria mantida para as CFCs localizadas em países em desenvolvimento que não fossem paraísos fiscais.

As multinacionais norte-americanas, entretanto, se opuseram a esse objetivo. O resultado foi a aprovação de uma legislação com o escopo reduzido, em que o diferimento foi eliminado apenas para rendimentos passivos e alguns tipos de rendimentos ativos (*base income*)¹⁶. Considerou-se que nestas situações o desloca-

¹¹ AVI-YONAH; FISHBIEN. Once more, with feeling.

¹² OECD. Designing effective controlled foreign company rules, Action 3 – 2015 Final Report, [s.l.]: OECD, 2015, p. 9-11.

¹³ ARNOLD. The evolution of controlled foreign corporation rules and beyond, p. 638.

¹⁴ VOGEL, Klaus. Worldwide vs. source taxation of income: a review and re-evaluation of arguments (Part I). *Intertax* v. 16, n. Issue 8/9, 1988, p. 216-229, p. 218.

¹⁵ VOGEL, Klaus. Worldwide vs. source taxation of income: a review and re-evaluation of arguments (Part I). *Intertax* v. 16, n. Issue 8/9, 1988.

¹⁶ AVI-YONAH; FISHBIEN. Once more, with feeling, p. 961-963.

mento dos lucros ou seu acúmulo nas CFCs seriam abusivos. A legislação CFC aprovada pelo Congresso dos EUA ficou conhecida como *Subpart F*.

O escopo limitado a casos abusivos – uma das características mais marcantes das legislações CFC – foi resultado da conjuntura histórica, e não fruto de uma elaboração teórica. Logo, o fato de a maioria dessas legislações possuir finalidade antiabusiva não significa que essa seja uma característica inerente a esse tipo de legislação¹⁷. Na opinião de Sergio André Rocha, o núcleo do tipo jurídico das legislações CFC abrangeria apenas o controle societário da investidora sobre a investida (CFC) e a tributação automática dos lucros da CFC¹⁸.

A forma pela qual os lucros da CFC são automaticamente tributados no Estado de residência da controladora pode seguir duas sistemáticas: (1) dividendos presumidos ou (2) regime de transparência. A primeira sistemática utiliza uma ficção jurídica para considerar que a CFC distribuiu dividendos para sua controladora¹⁹. Na sistemática da transparência, desconsidera-se a autonomia da CFC e atribui-se os seus lucros diretamente à controladora. A *Subpart F* adotou a sistemática dos dividendos presumidos.

Dez anos após sua publicação, a *Subpart F* influenciou outras legislações CFC pelo mundo. A partir de 1990, ficou clara a existência de uma tendência à adoção desse tipo de legislação²⁰. Em 1998, quando a OCDE publicou o relatório denominado “Harmful tax competition”, 19 Estados possuíam legislações CFC. Em 2013, no começo do Projeto BEPS, este número era de 28 Estados²¹.

O Brasil possui uma legislação CFC peculiar, que destoa da prática dos outros países. Os efeitos nocivos desta legislação sobre a economia nacional estão bem documentados na doutrina. A fim de corrigir esse problema e fornecer ao Brasil uma legislação CFC eficiente e que se enquadre nas recomendações do Relatório Final da Ação 3 do Projeto BEPS, apresenta-se este Projeto para uma nova Legislação CFC Brasileira (a partir de agora referido apenas como “o Projeto”).

O Capítulo 1 analisa os fundamentos teóricos do Projeto, apresentando uma justificação para a adoção das normas CFC nele desenhadas e explicando por que o Projeto é compatível tanto como o ordenamento jurídico brasileiro quanto com nossos Acordos para Prevenir a Dupla Tributação (ADTs).

¹⁷ ARNOLD. The evolution of controlled foreign corporation rules and beyond, p. 634.

¹⁸ ROCHA, Sergio André. *Tributação de lucros auferidos por controladas e coligadas no exterior*. 3. ed. São Paulo: Quartier Latin, 2023, p. 376-377.

¹⁹ LINDENBERG SCHOUERI, Pedro Guilherme; GALENDI JR., Ricardo A. Tax in history: CFCs and tax treaties: historical elements for the IIR debate. *Intertax* v. 52, n. Issue 1, 2024, p. 72-82, p. 74.

²⁰ LINDENBERG SCHOUERI, Pedro Guilherme; GALENDI JR., Ricardo A. Tax in history: CFCs and tax treaties: historical elements for the IIR debate. *Intertax* v. 52, n. Issue 1, 2024, p. 72-82, p. 75.

²¹ ARNOLD. The evolution of controlled foreign corporation rules and beyond, p. 638.

O Capítulo 2 adentra nas normas do Projeto, apresentando o escopo do regime de transparência nele previsto e das outras regras essenciais do regime CFC proposto. Esse capítulo segue a estrutura do Relatório Final da Ação 3 do Projeto BEPS, enquadrando as normas do Projeto nos elementos constitutivos a que se refere aquele relatório.

Ao final, a conclusão faz um resumo dos fundamentos teóricos e da estrutura do Projeto e apresenta considerações sobre os efeitos positivos esperados em decorrência de sua adoção. Também é feita uma autocrítica sobre as deficiências e as limitações do Projeto.

1. Fundamentos teóricos

Os fatos narrados nesta breve introdução evidenciam que as legislações CFC devem ter o duplo objetivo de proteger a base tributável doméstica ao mesmo tempo que reduz os impactos sobre a competitividade das multinacionais²². O Projeto orienta-se por essas duas diretrizes.

A tributação automática das CFCs segue um regime de transparência que atribui os lucros auferidos pelas CFCs provenientes de certas atividades à controladora brasileira. Ou seja, os lucros abrangidos pelo regime de transparência são considerados lucros auferidos diretamente pela controladora brasileira, e não lucros das CFCs.

Seguindo o modelo internacional²³, o Projeto não tem objetivos arrecadatários. A aplicação do regime de transparência é restrita a situações consideradas abusivas. O regime de transparência alcança apenas os lucros decorrentes de certas atividades especificadas pelo Projeto: dividendos, juros, *royalties*, prêmios de seguros, revenda de mercadorias ou prestação de serviços.

O alinhamento de nossa legislação doméstica com outras legislações CFC tem o potencial de reduzir os impactos de sua aplicação sobre a competitividade das multinacionais brasileiras²⁴.

A lista de atividades escolhidas para integrar o escopo do regime de transparência desenhado no Projeto foi retirada do Relatório Final²⁵. A maioria dessas atividades é fonte de rendimentos normalmente considerados passivos. Entretanto, são listadas também algumas atividades fontes de rendimentos ativos (*v.g.*, venda de seguros, prestação de serviços e revenda de mercadorias) cuja grande mobilidade permite sua utilização em planejamentos tributários agressivos.

Para fins de aplicação do regime de transparência, o Projeto evitou diferenciar rendimentos ativos e passivos. Essa classificação trazia complicações que, na

²² ARNOLD. The evolution of controlled foreign corporation rules and beyond, p. 633.

²³ ARNOLD. The evolution of controlled foreign corporation rules and beyond.

²⁴ ARNOLD. The evolution of controlled foreign corporation rules and beyond, p. 634.

²⁵ OECD. Designing effective controlled foreign company rules, Action 3 – 2015 Final Report, §§ 77-78.

visão do Projeto, poderiam ser evitadas. Por exemplo, lucros considerados passivos em relação a certas pessoas (*v.g.*, juros pagos a uma indústria) são considerados ativos em relação a outras (*v.g.*, juros pagos a uma instituição financeira). Ao limitar o escopo do regime de transparência aos lucros provenientes de uma lista exaustiva de atividades, evitam-se discussões sobre a natureza desses lucros (se ativos ou passivos).

Embora reconheça que o caráter antielisivo não seja uma característica inerente das legislações CFC²⁶, o Projeto decidiu seguir o modelo adotado pela maioria dos países. Dessa forma, seu objetivo é o de coibir o deslocamento artificial de lucros para o exterior. O diferimento da tributação por meio das CFCs é em regra tolerado. Apenas em situações consideradas abusivas pelo projeto, os lucros das CFCs serão automaticamente tributados.

Portanto, o Projeto abandona o sistema de inclusão plena adotado pela Lei n. 12.973/2014, cuja finalidade era preponderantemente arrecadatória²⁷. Como visto, a CEN pode ser bastante prejudicial para a competitividade das multinacionais dos Estados que a adotam²⁸. Visando à preservação da competitividade das multinacionais brasileiras, o Projeto optou por restringir a aplicação de suas normas aos casos de abuso.

Dentro dessa lógica, o ideal é que cada operação fosse analisada a fim de se identificar se ela seria ou não abusiva. Entretanto, na prática esse tipo de abordagem de análise caso a caso é impossível de ser implementado.

Em nome da praticabilidade, adotou-se a seguinte lógica: o Projeto prevê um conjunto de normas limitando a aplicação do regime de transparência. Essas normas funcionam como um filtro, por meio do qual se presume que uma determinada situação é abusiva ou que a aplicação do regime de transparência não se justificaria sob o ponto de vista de uma análise de custo-benefício.

Em síntese, na impossibilidade de se analisar caso a caso todas as situações que poderiam ser abusivas, o Projeto faz uso de presunções e análises de custo-benefício para determinar a aplicação do regime de transparência. Isso significa que o Projeto tolera a erosão da base tributável brasileira em alguma medida em benefício da praticabilidade na aplicação de suas normas.

O primeiro limite à aplicação do regime de transparência é uma regra *de minimis*, que parte de uma análise de custo-benefício da aplicação das normas CFC²⁹. Seu uso é limitado a casos que apresentem certo potencial de erosão da base tributável brasileira.

O segundo limite consiste em um conjunto de normas antielisivas. Essas normas utilizam presunções para identificar situações abusivas. A primeira nor-

²⁶ ARNOLD. *The evolution of controlled foreign corporation rules and beyond*, p. 634.

²⁷ ROCHA. *Tributação de lucros auferidos por controladas e coligadas no exterior*, p. 380.

²⁸ ARNOLD. *The evolution of controlled foreign corporation rules and beyond*, p. 634.

²⁹ ROCHA. *Tributação de lucros auferidos por controladas e coligadas no exterior*, p. 379.

ma antielisiva é uma regra que afasta o regime de transparência sempre que as CFCs em uma jurisdição realizarem predominantemente transações internas.

A ideia de *base company* pressupõe que seus lucros sejam obtidos através de transações com Estados diversos daquele no qual a CFC está localizada³⁰. Assim, o Projeto considera que o volume de transações internas é um indicativo de que a CFC foi de fato estabelecida com o objetivo de explorar o mercado local, e não com a finalidade principal de obter benefícios tributários.

A segunda regra antielisiva afasta o regime de transparência sempre que as CFCs de uma jurisdição realizarem predominantemente transações com partes não relacionadas. Para o Projeto, a realização de transações com partes não relacionadas é um indicativo de substância da atuação econômica da CFC. Quanto maior o volume de transações com partes não relacionadas, menor a chance de a CFC funcionar apenas como uma casca que permite o deslocamento para o exterior dos lucros que seriam da controladora.

As duas regras antielisivas previstas no Projeto devem ser aplicadas em conjunto e os percentuais nela previstos são apurados em bases jurisdicionais – ou seja, mediante a consolidação dos dados de todas as CFCs do grupo multinacional em uma mesma jurisdição. Basta que a CFC atenda aos percentuais previstos em uma das regras antielisivas para afastar o regime de transparência.

Finalmente, a aplicação do regime de transparência é limitada pela carga tributária a que está sujeita a CFC. O conceito de *base country* refere-se a jurisdições que não tributam a renda ou a tributam em patamares muito baixos³¹.

Portanto, a nova legislação CFC brasileira não será aplicável quando a carga tributária efetiva das CFCs em determinada jurisdição não destoar significativamente da carga tributária nominal incidente sobre as companhias brasileiras – em regra, considerada como sendo de 34%. Trata-se de uma segunda análise de custo-benefício para a aplicação do regime de transparência.

Com todas essas restrições à aplicação do regime de transparência (escopo limitado ao lucro proveniente das atividades expressamente listadas, regra de *minimis*, regras antielisivas e limites relacionados à carga tributária), espera-se que esse regime atinja apenas situações relevantes de deslocamento artificial dos lucros para o exterior. Essa artificialidade justificaria a desconsideração da CFC como uma entidade autônoma³².

Quando os lucros são artificialmente deslocados da controladora para a CFC, isso significa que eles foram apenas formalmente auferidos pela CFC sendo, na realidade, lucros da controladora. Desse modo, embora tenham sido contabilizados como lucros da CFC, é a controladora quem decide a destinação que será

³⁰ LINDENBERG SCHOUERI; GALENDI JR. Tax in history, p. 72.

³¹ LINDENBERG SCHOUERI; GALENDI JR. Tax in history.

³² LINDENBERG SCHOUERI; GALENDI JR. Tax in history, p. 74.

dada a esses lucros. Dito de outra forma, a controladora tem disponibilidade sobre tais lucros, o que permite sua tributação automática, independentemente da distribuição³³.

A menção do art. 43 do Código Tributário Nacional à disponibilidade econômica faz referência a um sentido econômico de patrimônio, no qual a possibilidade de usar e fruir de um bem seria indicativa de disponibilidade. O sentido econômico de patrimônio não exige um título jurídico ou o efetivo ingresso de recursos³⁴. A controladora brasileira, podendo decidir o destino dos lucros, é titular em sentido econômico desses lucros e tem disponibilidade sobre eles.

O segundo ponto de atenção é a compatibilidade do Projeto com a rede brasileira de ADTs. Desde 2003, a OCDE assumiu uma posição favorável à compatibilidade das legislações CFC com os acordos internacionais para prevenção ou eliminação da dupla tributação (ADTs)³⁵. Na visão da OCDE, a legislação CFC atua no nível da atribuição dos lucros. Como os ADTs tratam da distribuição dos direitos de tributar, não haveria conflito entre as normas desses acordos e a legislação CFC, pois eles atuam em planos diferentes³⁶.

O relatório denominado “Double tax conventions and the use of base companies”, publicado pela OCDE em 1986, limita a retribuição dos lucros a situações artificiais. Atividades industriais ou comerciais com substância estariam fora do escopo da medida³⁷. Por esse motivo, parte da doutrina entende que a opinião da OCDE no sentido de que as legislações CFC são compatíveis com os ADTs tem por pressuposto o caráter antielísivo dessas legislações³⁸. Como a aplicação do regime de transparência previsto no Projeto é limitada a situações abusivas, ele seria compatível com os ADTs brasileiros mesmo de acordo com essa visão restritiva.

Como visto, algumas escolhas do Projeto justificam-se em razão da praticabilidade. O Projeto busca primeiro oferecer um arcabouço normativo compatível com o ordenamento jurídico interno e com a prática internacional. O segundo objetivo do Projeto é proteger a base tributável brasileira, sem causar os efeitos nocivos para as multinacionais brasileiras decorrentes do modelo anterior. Não

³³ SCHOUERI, Luís Eduardo. Considerações acerca da disponibilidade da renda: renda disponível é renda líquida. In: ZILVETI, Fernando Aurelio; FAJERSZTAJN, Bruno; SILVEIRA, Rodrigo Maíto da (org.). *Direito tributário: princípio da realização no Imposto sobre a Renda: estudos em homenagem a Ricardo Mariz de Oliveira*. São Paulo: Instituto Brasileiro de Direito Tributário, 2019, p. 24.

³⁴ SCHOUERI, Luís Eduardo. O conceito de renda e o artigo 43 do Código Tributário Nacional: entre a disponibilidade econômica e a disponibilidade jurídica. In: ELALI, André de Souza Dantas (org.). *Direito corporativo: temas atuais: 10 anos André Elali Advogados*. São Paulo: Quartier Latin, 2013, p. 355.

³⁵ LINDENBERG SCHOUERI; GALENDI JR. Tax in history, p. 72.

³⁶ LINDENBERG SCHOUERI; GALENDI JR. Tax in history, p. 74.

³⁷ OECD. *Double taxation conventions and the use of base companies*. Paris: OECD, 1986, § 47.

³⁸ LINDENBERG SCHOUERI; GALENDI JR. Tax in history, p. 75.

obstante, reconhece-se que algumas situações de erosão da base tributável brasileira serão toleradas em prol da facilidade de aplicação das normas do Projeto.

2. Estrutura do Projeto

O Relatório Final sobre a Ação 3 do BEPS publicado pela OCDE em 2015 traz recomendações para a criação de legislações CFC eficientes. Essas recomendações são apresentadas na forma de elementos constitutivos (*building blocks*). Os seis elementos constitutivos descritos no Relatório Final estão listados abaixo³⁹:

- 1) Definição de CFC;
- 2) Exceções e limites à aplicação da legislação CFC;
- 3) Definição dos lucros abrangidos pela legislação;
- 4) Apuração dos lucros abrangidos pela legislação;
- 5) Atribuição dos lucros abrangidos pela legislação;
- 6) Prevenção ou eliminação da dupla tributação.

O primeiro elemento é a definição de CFC, ou seja, o que a legislação considera como uma sociedade controlada.

O segundo elemento trata de normas cujo objetivo é a limitação do escopo da legislação CFC. Este elemento quer direcionar a aplicação das normas CFC para os casos mais relevantes, reduzindo os impactos negativos de sua aplicação.

O terceiro elemento aborda os lucros auferidos pelas CFCs que apresentam maior risco de erosão da base tributável e por isso devem ser atribuídos à controladora. Em regra, as legislações CFC não se aplicam a todos os lucros auferidos pelas CFCs, mas apenas aos lucros provenientes de certas atividades.

O quarto elemento trata da forma de cálculo do lucro a ser atribuído aos investidores. Como as legislações CFC lidam com entidades residentes em jurisdições diferentes, é necessário definir as normas de acordo com as quais os lucros serão apurados: legislação da jurisdição da CFC ou da jurisdição do controlador. Além disso, a legislação CFC precisa definir o tratamento dos prejuízos apurados pelas CFCs.

O quinto elemento abrange uma série de questões envolvendo a atribuição dos lucros da CFC ao controlador. Essas questões envolvem os contribuintes a quem os lucros serão atribuídos, o montante do lucro a ser atribuído a cada contribuinte, em que momento o lucro atribuído deve ser declarado pelo controlador, como o lucro atribuído deve ser tratado pela jurisdição do controlador e a alíquota aplicável a esses lucros.

O sexto e último elemento foca nas normas cujo objetivo é prevenir ou eliminar a dupla tributação econômica que pode resultar da aplicação da legislação CFC.

³⁹ OECD. Designing effective controlled foreign company rules, Action 3 – 2015 Final Report, p. 9-10.

O tratamento de cada um desses elementos constitutivos em uma legislação CFC específica depende dos objetivos de política tributária que essa legislação pretende alcançar. Em especial, do equilíbrio que se entende ideal entre a prevenção da evasão fiscal, os ônus administrativos decorrentes da aplicação da legislação e o impacto da legislação sobre a competitividade das empresas nacionais⁴⁰.

Os objetivos e as premissas do Projeto foram apresentados no capítulo anterior. Neste capítulo, analisaremos as normas do Projeto à luz dos elementos constitutivos descritos no Relatório Final.

Sempre que possível, o Projeto procurou seguir as recomendações do Relatório Final a fim de que o Brasil possa se beneficiar de uma legislação CFC conforme o padrão internacional.

2.1. Definição de CFC no Projeto

Na visão do Relatório Final sobre a Ação 3 do Projeto BEPS, a definição de CFC deve basear-se em um critério de controle que vai além do controle legal⁴¹. O controle legal envolve uma verificação formal das ações com direito a voto titularizadas pelo investidor. Quando o investidor for titular de mais de 50% dessas ações, terá o controle legal da investida.

Além do controle legal, o Relatório Final menciona ainda os controles de fato e econômico. O controle de fato verifica quem toma as principais decisões sobre a investida ou sobre quem influencia o seu funcionamento do dia a dia. O controle econômico verifica a existência de direitos da investidora sobre os lucros, o capital e os bens da investida⁴².

Na legislação doméstica brasileira, a definição de controle é dada pelo § 2º do art. 243 da Lei n. 6.404/1976. De acordo com esse dispositivo, existe controle quando uma sociedade, diretamente ou através de outras controladas, é 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 controlada.

Há quem sustente que a definição de controle prevista no § 2º do art. 243 da Lei n. 6.404/1976 seja meramente formal⁴³. O Projeto discorda dessa posição, entendendo que a definição de controle de nossa legislação doméstica combina critérios formais com uma análise fática.

O controle na legislação brasileira exige requisitos fáticos, que vão além de uma análise meramente formal. Como visto, exige-se um aspecto temporal (“de

⁴⁰ OECD. Designing effective controlled foreign company rules, Action 3 – 2015 Final Report, p. 13-16.

⁴¹ OECD. Designing effective controlled foreign company rules, Action 3 – 2015 Final Report, p. 25.

⁴² OECD. Designing effective controlled foreign company rules, Action 3 – 2015 Final Report, p. 24.

⁴³ ROCHA. *Tributação de lucros auferidos por controladas e coligadas no exterior*, p. 378.

modo permanente”) de dois resultados (“preponderância nas deliberações sociais” e “poder de eleger a maioria dos administradores da controlada”).

De acordo com a regra doméstica brasileira, a titularidade de ações com direito a voto em percentuais inferiores a 50% poderia caracterizar o controle quando a participação dos outros acionistas for pulverizada. Por exemplo, a titularidade de 20% ou 25% das ações com direito a voto poderia garantir ao acionista a preponderância nas deliberações sociais e o poder de eleger a maioria dos administradores da sociedade investida.

A utilização do critério doméstico de controle implica a utilização de critérios jurídicos e de fato. O Relatório Final, embora recomende sua adoção, alerta que critérios de controle de fato podem ser difíceis de serem aplicados, pois exigem análises fáticas ao mesmo tempo em que envolvem alguma subjetividade⁴⁴.

No caso brasileiro, contudo, trata-se de um critério que já vem sendo aplicado há anos em nossa legislação doméstica e ao qual a prática jurídica do país já está acostumada.

Assim, o Projeto entendeu ser recomendável a importação do critério doméstico de controle para a nova legislação CFC brasileira.

2.2. Exceções e limites à aplicação das normas do Projeto

As normas previstas no Projeto procuram aplicar-se apenas aos casos com maior risco de erosão da base tributável brasileira, focando em situações consideradas abusivas. Trata-se de uma mudança de paradigma em relação à legislação anterior, cujo objetivo era arrecadatório.

O Projeto prevê uma série de testes sucessivos para a aplicação das normas que preveem a tributação automática dos lucros auferidos pelas CFCs. Esses testes podem ser classificados em três categorias: (1) regra *de minimis*, (2) regras antielísivas e (3) regra de exceção com base na carga tributária efetiva⁴⁵.

As regras das categorias 1 e 3 envolvem uma análise de custo-benefício, enquanto as regras da categoria 2 baseiam-se em presunções.

2.2.1. Regra de minimis

A primeira limitação para a aplicação do regime de transparência previsto no Projeto é uma regra *de minimis*. A aplicação das normas CFC resulta em um ônus administrativo tanto para o contribuinte quanto para a Administração Tributária. Assim, compreende-se que a aplicação dessas regras deve ser limitada a situações que apresentem um risco relevante de BEPS⁴⁶.

⁴⁴ OECD. Designing effective controlled foreign company rules, Action 3 – 2015 Final Report, p. 24.

⁴⁵ OECD. Designing effective controlled foreign company rules, Action 3 – 2015 Final Report, § 52.

⁴⁶ OECD. Designing effective controlled foreign company rules, Action 3 – 2015 Final Report, § 53.

A regra *de minimis* prevista no Projeto é aplicada em base jurisdicional, consolidando os dados de todas as CFCs do grupo econômico em uma mesma jurisdição. De acordo com essa regra, o regime de transparência é aplicável a situações em que a receita anual consolidada proveniente das atividades dentro do escopo do regime de transparência das CFCs do grupo em uma jurisdição seja superior a 5% da receita anual da investidora brasileira.

2.2.2. Regras antielisivas

A seguir, devem ser aplicados dois testes a fim de verificar a integração das CFCs com as jurisdições das quais são residentes. O Projeto considera que rendimentos auferidos dentro da própria jurisdição da CFC têm menos chance de serem utilizados para a erosão da base tributável brasileira⁴⁷. Do mesmo modo, rendimentos auferidos em transações com partes não relacionadas também apresentam um menor risco de serem utilizados em esquemas de planejamento tributário agressivos⁴⁸.

Ambos os testes são aplicados por meio de regras baseadas em presunções. Prevê-se um limiar a partir do qual presume-se que as atividades da CFC sejam legítimas, afastando-se a aplicação do regime de transparência.

Primeiro, o regime de transparência não se aplica a situações em que pelo menos 60% dos rendimentos sejam provenientes de transações internas. Quando um grupo multinacional estabelece uma filial em uma jurisdição, presume-se que a intenção seja a exploração do mercado local. Assim, um alto percentual de rendimentos auferidos em transações internas é um indício da legitimidade das atividades desenvolvidas pela CFC.

Segundo, o regime de transparência não se aplica se pelo menos 50% dos rendimentos forem provenientes de transações com partes não relacionadas. O Projeto considera que transações com partes não relacionadas apresentam menor risco de erosão da base tributável brasileira. Consequentemente, essas transações seriam um indicativo da legitimidade das atividades da CFC. Para fins de aplicação dessa regra, considera-se a definição de parte relacionada prevista no art. 4º da Lei n. 14.596/2023.

A aplicação do regime de transparência pressupõe que nenhum dos dois limiares tenha sido atingido. A utilização conjunta das regras antielisivas baseadas em presunções tem por finalidade restringir a aplicação do regime de transparência apenas àquelas situações consideradas abusivas na visão do Projeto.

Os limiares das regras antielisivas aplicam-se sobre os rendimentos provenientes das atividades dentro do escopo do Projeto. Por exemplo, imagine-se que a empresa “Sub Co”, residente na jurisdição “B”, auferir rendimentos da venda de

⁴⁷ OECD. Designing effective controlled foreign company rules, Action 3 – 2015 Final Report, § 80.

⁴⁸ OECD. Designing effective controlled foreign company rules, Action 3 – 2015 Final Report, § 79.

seus produtos (mercadorias manufaturadas pela própria “Sub Co” na jurisdição “B”), da revenda de mercadorias produzidas por outras empresas e da prestação de serviços.

<i>Tipo de rendimento</i>	<i>Valor do rendimento</i>	<i>Transações internas</i>	<i>Transações independentes</i>
Venda de produção própria	\$ 100,00	30%	20%
Venda de mercadorias de terceiros	\$ 70,00	70%	20%
Prestação de serviços	\$ 30,00	20%	80%

A venda de mercadorias de produção própria não é uma atividade que apresente risco de BEPS, estando fora do escopo do regime de transparência, independentemente dos limiares previstos nas regras antielisivas. Por isso, mesmo que a produção da “Sub Co” esteja predominantemente destinada à exportação para partes relacionadas, as normas do Projeto não serão aplicáveis.

A revenda de mercadorias de terceiros, por outro lado, está listada como uma atividade com risco de BEPS. Desse modo, é necessário verificar se os limiares previstos nas regras antielisivas foram ultrapassados. O primeiro limiar refere-se ao percentual da receita de revenda de mercadorias proveniente de transações internas.

No exemplo, verifica-se que a “Sub Co” revende principalmente para o mercado interno, o que reduz o risco de BEPS e afasta a aplicação do regime de transparência – ainda que a maior parte dessas transações seja com partes relacionadas.

A prestação de serviços é outra atividade que demonstra risco de BEPS. Diferentemente da atividade de revenda, a prestação de serviços é voltada especialmente para o mercado externo (80% das receitas dessas atividades são provenientes de transações com entidades residentes em outras jurisdições).

Por outro lado, os tomadores de serviços da “Sub Co” são em sua maioria partes não relacionadas (independentes), o que caracteriza um indício de legitimidade da atividade de prestação de serviços e justifica o afastamento do regime de transparência.

Logo, no exemplo acima, a “Sub Co” não estaria sujeita ao regime de transparência desenhado no Projeto.

2.2.3. *Regra de exceção para níveis mínimos de tributação*

O Projeto adotou uma abordagem global temperada por uma regra de exceção, combinada com a previsão de uma lista branca.

A regra de exceção afasta a aplicação de suas regras quando a carga tributária efetiva das CFCs em uma jurisdição corresponder a 75% da carga tributária

nominal brasileira. Em regra, a carga tributária nominal brasileira é de 34%, mas pode ser superior a esse patamar em alguns casos (*v.g.*, instituições financeiras).

A previsão de uma regra de exceção com base na carga tributária efetiva reduz o potencial das normas CFC de prevenção de BEPS⁴⁹. Na prática, esse tipo de regra significa a aceitação de um certo nível de erosão da base tributável ou deslocamento de lucros.

Contudo, na visão do Projeto, o ônus da aplicação das normas CFC apenas se justifica quando houver uma diferença relevante na tributação de ambas as jurisdições. Quer dizer, o objetivo desta exceção é o de reduzir o ônus administrativo da aplicação do Projeto afastando sua aplicação em situações em que os efeitos de BEPS não seriam tão graves.

A carga tributária efetiva é calculada por jurisdição, consolidando os dados de todas as CFCs do grupo multinacional residentes na mesma jurisdição. O cálculo para a determinação da carga tributária efetiva envolve a divisão dos tributos pagos ou compensados pela receita anual tributável.

$$\text{Carga tributária efetiva} = \frac{\text{Tributos pagos ou compensados}}{\text{Receita anual tributável consolidada}}$$

O numerador incluirá o tributo sobre os lucros das companhias (*corporate income tax*) e outros tributos de mesma natureza. No caso de Estados federativos, o numerador deve incluir os tributos devidos em todos os níveis da federação.

O cálculo não distingue as atividades desenvolvidas pelas CFCs. Os rendimentos provenientes de todos os tipos de atividade deverão compor o numerador, ainda que essas atividades estejam fora do escopo do Projeto.

Tributos pagos e posteriormente restituídos deverão ser excluídos do numerador. Essa exclusão será computada no ano-calendário em que ocorreu a restituição, ainda que referente a tributo pago relativamente a anos-calendário anteriores.

É possível criticar essa espécie de regra de exceção sob o argumento de que a simplificação que ela promove seria bastante limitada, afinal, sua aplicação pressupõe a apuração da carga tributária efetiva das CFCs⁵⁰. Não obstante, o projeto optou pela adoção de uma regra de exceção para níveis mínimos de tributação por entender que os cálculos necessários para a aplicação da regra de exceção são mais simples do que aqueles necessários para a aplicação do regime de transparência.

2.2.3.1. Lista branca de jurisdições

Em regra, a análise da carga tributária efetiva das CFCs em uma jurisdição exigirá uma análise caso a caso. Entretanto, os países que possuem acordo

⁴⁹ OECD. Designing effective controlled foreign company rules, Action 3 – 2015 Final Report, § 61.

⁵⁰ ARNOLD. The evolution of controlled foreign corporation rules and beyond, p. 636.

para prevenir a dupla tributação com o Brasil poderão pleitear sua inclusão em uma lista branca por meio do procedimento amigável. A utilização da lista branca reduz os custos administrativos associados com a aplicação das normas do Projeto⁵¹.

As CFCs residentes em uma jurisdição constante dessa lista branca poderão estar automaticamente fora do escopo do regime de transparência. Todavia, também é possível que a lista preveja algumas condições para que a CFC se beneficie da exclusão do regime de transparência.

O Projeto delega à Secretaria Especial da Receita Federal do Brasil a regulamentação do procedimento de inclusão das jurisdições na lista branca.

2.3. Definição dos lucros abrangidos pelo Projeto

O regime de transparência previsto no Projeto é limitado aos lucros provenientes de certas atividades expressamente listadas: dividendos, juros, *royalties*, prêmios de seguros, revenda de mercadorias ou prestação de serviços.

Portanto o escopo do regime de transparência é limitado a um conjunto de atividades com grande mobilidade e que por isso apresenta maior risco de BEPS. Com essa limitação, o Projeto procura resguardar a competitividade dos grupos multinacionais brasileiros no desenvolvimento de atividades consideradas legítimas⁵².

2.4. Apuração dos lucros sujeitos ao regime de transparência

Seguindo a recomendação do Relatório Final, a apuração dos lucros das CFCs deverá ser feita de acordo as normas contábeis e tributárias brasileiras⁵³. As receitas das atividades dentro do escopo do Projeto que ultrapassaram os dois limiares previstos nas regras antielisivas serão somadas para fins de aplicação do regime de transparência.

Depois, os custos e as despesas associadas a cada uma das atividades em relação aos quais os limiares foram ultrapassados serão subtraídos do total das receitas auferidas. Despesas que não puderem ser relacionadas com atividades específicas serão proporcionalmente imputadas a essas atividades – *v.g.*, a uma atividade cujas receitas representam 10% do total das receitas auferidas pela CFC serão imputados 10% das despesas não relacionadas a uma atividade específica.

O resultado positivo dessa subtração representará o lucro da atividade da CFC que será atribuído à controladora no Brasil. O resultado negativo (prejuízo) será registrado pela controladora e poderá ser compensado com resultados positivos futuros da mesma CFC ou de outras CFCs na mesma jurisdição. Não há um

⁵¹ ARNOLD. The evolution of controlled foreign corporation rules and beyond, p. 636-637.

⁵² ARNOLD. The evolution of controlled foreign corporation rules and beyond, p. 637.

⁵³ OECD. Designing effective controlled foreign company rules, Action 3 – 2015 Final Report, § 99.

limite temporal para essa compensação. Essas regras também seguem as recomendações do Relatório Final⁵⁴.

$$\text{Receitas} - (\text{Custos e Despesas Relacionadas} + \text{Despesas imputadas}) = \text{Lucro}$$

O exemplo abaixo ilustra a aplicação do regime de transparência às empresas “Parent Co”, residente no Brasil, e sua subsidiária integral no exterior, “Sub Co”:

<i>Resultado da “Sub Co” em Y1</i>	<i>Valores</i>
Receita bruta de vendas	\$ 200,00
CMV	–\$ 80,00
Salários das equipes de vendas	–\$ 40,00
Receitas de serviços	\$ 30,00
Salários dos prestadores de serviços	–\$ 30,00
Outras despesas operacionais	–\$ 40,00
Receitas de <i>royalties</i>	\$ 30,00
Receitas de juros	\$ 40,00
Despesas financeiras	–\$ 10,00
Lucro antes do IR	\$ 100,00

Neste exemplo, a regra *de minimis* e a análise da carga tributária foram superadas. As atividades de revenda, prestação de serviços e de juros ultrapassaram os limiares previstos nas regras antielisivas. A maioria dos rendimentos de *royalties*, entretanto, é proveniente de pagamentos dentro da mesma jurisdição, o que os coloca fora do escopo do regime de transparência.

A “Sub Co” auferiu receita de \$ 200,00 com a revenda de mercadorias, de \$ 30 com a prestação de serviços e de \$ 40,00 com o recebimento de juros pagos em decorrência de empréstimos feitos a outras entidades do grupo multinacional. Assim, o total das receitas abrangidas pelo regime de transparência é de \$ 270,00.

Os custos e despesas relacionados às atividades abrangidas pelo regime de transparência incluem: custo das mercadorias vendidas (\$ 80,00), salários das equipes de vendas (\$ 40,00), salários dos prestadores de serviços (\$ 30,00) e despesas financeiras (\$ 10,00). O total desses custos e despesas é de \$ 160,00.

Além disso, devem ser consideradas as despesas operacionais que não estejam diretamente relacionadas a uma das atividades desenvolvidas pela “Sub Co”, no total de \$ 40,00 (*v.g.*, despesas administrativas, aluguel de imóveis etc.). Essas

⁵⁴ OECD. Designing effective controlled foreign company rules, Action 3 – 2015 Final Report, § 103.

despesas são imputadas na proporção da receita gerada por cada uma dessas atividades. O cálculo está ilustrado na tabela abaixo:

<i>Rubrica</i>	<i>Valor</i>	<i>Participação</i>	<i>Alocação</i>
Re vendas	\$ 200,00	67%	\$ 27,00
Prestação de serviços	\$ 30,00	10%	\$ 4,00
<i>Royalties</i>	\$ 30,00	10%	\$ 4,00
Juros	\$ 40,00	13%	\$ 5,00
Receitas totais	\$ 300,00		
Outras despesas operacionais	\$ 40,00		

Os *royalties*, embora no exemplo estejam fora do escopo do regime de transparência, devem ser considerados no cálculo acima a fim de que seja possível alocar as outras despesas operacionais na proporção de todas as receitas geradas – e não apenas naquelas abrangidas pelo regime de transparência.

Após esses cálculos, obtém-se o resultado de cada atividade e o resultado final dos rendimentos formalmente auferidos pela “Sub Co” atribuídos ao lucro real da investidora brasileira:

<i>Atividade</i>	<i>Receita</i>	<i>Custos/Despesas</i>	<i>Lucro da atividade</i>
Re vendas	\$ 200,00	\$ 147,00	\$ 53,00
Prestação de serviços	\$ 30,00	\$ 34,00	–\$ 4,00
Juros	\$ 40,00	\$ 15,00	\$ 25,00
<i>Total</i>	<i>\$ 270,00</i>	<i>\$ 196,00</i>	<i>\$ 74,00</i>

Desse modo, no exemplo apresentado, as regras do Projeto consideram que \$ 74,00 dos \$ 100,00 dos lucros formalmente atribuídos à “Sub Co” são materialmente da “Parent Co”. Esse valor deve ser considerado na apuração do lucro real da “Parent Co”, integrando a base de cálculo do IRPJ e da CSLL devidos no Brasil.

O resultado da atividade de prestação de serviços foi negativo. Caso essa fosse a única atividade desenvolvida pela “Sub Co”, o prejuízo não poderia ser utilizado para reduzir a base de cálculo do IRPJ e da CSLL devidos pela “Parent Co” no Brasil. Segundo as normas do Projeto, o prejuízo deveria ser registrado pela “Parent Co” e poderia ser compensado com lucros futuros formalmente auferidos pela “Sub Co” ou outras CFCs do grupo na mesma jurisdição.

2.5. Atribuição dos lucros sujeitos ao regime de transparência à controladora no Brasil

O Relatório Final menciona que as regras para a atribuição dos lucros devem esclarecer: (1) a quais contribuintes os lucros serão atribuídos; (2) quanto dos

lucros será atribuído a cada contribuinte; (3) em que momento os lucros atribuídos serão considerados na declaração dos contribuintes; (4) como os lucros atribuídos serão tratados na jurisdição da controladora; e (5) qual a alíquota incidente sobre os lucros atribuídos⁵⁵. Este tópico apresenta a visão do Projeto para cada um desses pontos.

2.5.1. Contribuintes aos quais os lucros serão atribuídos

Os lucros devem ser atribuídos à controladora no Brasil das CFCs. A definição de controle adotada pelo Projeto é aquela prevista no art. 243, § 2º, da Lei n. 6.404/1976.

2.5.2. Montante dos lucros a serem atribuídos ao controlador no Brasil

Os lucros formalmente auferidos pela CFC são atribuídos à controladora na proporção de sua participação na investida.

No exemplo desenvolvido no tópico anterior, como a “Parent Co” detém 100% das ações a “Sub Co”, todos os \$ 74,00 de lucro formalmente auferidos pela “Sub Co” seriam atribuídos à “Parent Co”.

Caso a participação da controladora na investida fosse de apenas 50%, o montante dos lucros a serem atribuídos à “Parent Co” seria reduzido pela metade (\$ 37,00).

Em se tratando de controle indireto, o cálculo da atribuição dos lucros se faz por meio da multiplicação dos percentuais de controle.

Nos casos em que o controle sobre a CFC não se estendeu por todo o ano-calendário, os lucros serão atribuídos na proporção dos meses durante os quais existiu a relação de controle.

2.5.3. Momento em que os lucros atribuídos ao controlador no Brasil serão considerados na sua declaração

Os lucros atribuídos aos investidores serão computados no lucro real e na base de cálculo da CSLL da controladora no Brasil no ano-calendário em que forem apurados no balanço da CFC no exterior.

2.5.4. Tratamento dos lucros atribuídos ao controlador no Brasil

O Projeto adota um regime de transparência cuja aplicação é limitada às situações consideradas abusivas. Nessas situações, os lucros são considerados auferidos apenas formalmente pelas CFCs, sendo na realidade atribuíveis à controladora no Brasil.

⁵⁵ OECD. Designing effective controlled foreign company rules, Action 3 – 2015 Final Report, § 110.

2.5.5. Alíquota incidente sobre os lucros atribuídos ao controlador no Brasil

Como consequência do regime de transparência, os lucros formalmente auferidos pela CFC serão considerados lucros do controlador no Brasil. Portanto, esses lucros serão tributáveis de acordo com as alíquotas de IRPJ e de CSLL aplicáveis ao controlador segundo a legislação doméstica brasileira.

2.6. Prevenção e eliminação da dupla tributação

O último elemento constitutivo do Relatório Final consiste nas regras para prevenir ou eliminar a dupla tributação⁵⁶. Para tanto, o Projeto prevê a concessão de crédito no Brasil (ordinário e indireto) relativamente aos tributos pagos no exterior pela CFC.

Esse crédito é limitado ao imposto incidente sobre os lucros atribuídos às investidoras no Brasil e não ultrapassará o valor do IRPJ e da CSLL incidentes no Brasil sobre os referidos lucros. Embora o crédito seja ordinário, não há risco de dupla tributação quando a carga tributária efetiva da jurisdição da CFC for superior à do Brasil. Isso porque o regime de transparência não se aplica a jurisdições em que a carga tributária efetiva seja similar à carga tributária brasileira.

Nas situações envolvendo controle indireto, o Projeto permite a concessão de crédito no Brasil referente aos tributos pagos em decorrência da legislação CFC de jurisdições intermediárias. O exemplo abaixo ilustra um caso possível:



“Parent Co” é a controladora residente no Brasil da “Sub Co A”, residente na jurisdição “A”. Por sua vez, a empresa “Sub Co A” é controladora da “Sub Co B”, residente na jurisdição “B”. Logo, a “Parent Co” detém o controle indireto da “Sub Co B”.

A jurisdição “A” tributa suas companhias residentes à 27%. Como essa carga tributária é similar à brasileira (34%), a “Sub Co A” encontra-se fora do escopo das normas do Projeto. A jurisdição “B”, por outro lado, tributa o lucro de suas companhias residentes em apenas 10%. Além disso, a empresa “Sub Co B” desenvolve atividades em condições que admitem a aplicação do regime de transparência previsto no Projeto.

A jurisdição “A” possui uma legislação CFC própria que atribui os lucros auferidos pela “Sub Co B” à “Sub Co A”, tributando-os à alíquota de 27%. A legislação CFC da jurisdição de “A” também prevê a concessão de crédito pelos tributos pagos na jurisdição “B”.

Assumindo que no ano Y1 a “Sub Co B” auferiu lucros de \$ 100,00 e considerando que esses lucros foram atribuídos à “Sub Co A” pelas normas CFC da jurisdição “A”, teremos a situação descrita na tabela a seguir:

⁵⁶ OECD. Designing effective controlled foreign company rules, Action 3 – 2015 Final Report, § 122.

Lucros da “Sub Co B” em Y1	\$ 100,00	
Tributos pagos em “B”	\$ 10,00	(\$ 100,00 × 10%)
Tributação em “A” (CFC)	\$ 27,00	(\$ 100,00 × 27%)
Crédito	\$ 10,00	
Tributo pago em “A” (CFC)	\$ 17,00	(\$ 27,00 – \$ 10,00)
Tributação no Brasil (CFC)	\$ 34,00	(\$ 100,00 × 34%)
Crédito	\$ 27,00	(\$ 10,00 + \$ 17,00)
Tributo pago no Brasil (CFC)	\$ 7,00	(\$ 34,00 – \$ 10,00 – \$ 17,00)

Os lucros atribuídos à investidora no Brasil que sejam posteriormente distribuídos a essa investidora não serão novamente tributados no Brasil por ocasião da distribuição. Nos casos de controle indireto, os dividendos já tributados pelo regime de transparência que venham a ser posteriormente distribuídos a controladoras intermediárias também sujeitas ao regime de transparência previsto no Projeto devem ser excluídos dos lucros atribuíveis à investidora brasileira.

Assim, no exemplo acima, se a “Sub Co A” também estivesse sujeita às normas de transparência, os dividendos pagos pela “Sub Co B” à “Sub Co A” não poderiam ser tributados duas vezes: primeiro, como lucros da “Sub Co B” atribuíveis à “Parent Co”; depois como lucros da “Sub Co A”, recebidos na forma de dividendos, também atribuídos à “Parent Co” no Brasil.

Tributos incidentes sobre a distribuição de dividendos pagos na jurisdição da CFC (retenção na fonte) são considerados tributos pagos pela própria CFC para fins da concessão do crédito referente aos tributos pagos no exterior.

Ajustes decorrentes da aplicação da legislação de preços de transferência que aumentem a base de cálculo da controladora brasileira são considerados lucros formalmente auferidos no Brasil, porém não contabilizados⁵⁷. Por isso, e com o objetivo de evitar a dupla tributação econômica desses lucros, tais ajustes devem ser excluídos do cálculo dos lucros sujeitos ao regime de transparência.

Finalmente, o projeto não prevê isenção para ganhos de capital provenientes da alienação da participação societária em uma CFC tributada pelo regime de transparência. Essa opção é considerada legítima pelo Relatório Final⁵⁸ e foi adotada em prol da praticabilidade.

⁵⁷ SCHOUERI, Luís Eduardo. Aplicação concomitante da legislação de preços de transferência e da tributação do lucro em bases mundiais. In: TÓRRES, H. Taveira (org.). *Direito tributário internacional aplicado*. São Paulo: Quartier Latin, 2005. v. III, p. 254.

⁵⁸ OECD. Designing effective controlled foreign company rules, Action 3 – 2015 Final Report, § 134.

2.7. *Vacatio legis*

O Projeto prevê uma *vacatio legis* de um ano, permitindo que os contribuintes se adaptem às suas normas.

Conclusões

A Lei n. 12.973/2014 adotou um modelo de CFC que destoa do padrão adotado pela maioria dos países. Suas características são tão peculiares que parte dos doutrinadores brasileiros entende que o modelo brasileiro não seria uma legislação CFC, mas uma legislação de tributação em bases universais⁵⁹.

As normas da Lei n. 12.973/2014 preveem um sistema de inclusão plena com objetivo arrecadatário que procura eliminar qualquer possibilidade de diferimento⁶⁰. Esse modelo está alinhado com a CEN, cujos aspectos negativos levaram a seu abandono progressivo nas últimas décadas.

Dentre os efeitos negativos da CEN, destaca-se o prejuízo à competitividade das multinacionais residentes nos Estados que a adotam. No Brasil, o impacto mais visível desse prejuízo talvez seja o fenômeno das inversões: companhias criadas no Brasil transferem sua residência para o exterior quando iniciam sua expansão internacional.

As inversões causam prejuízos que se estendem além do âmbito econômico. Além das perdas diretas com a saída de multinacionais do país, o Brasil perde influência. De certo modo, os países são reconhecidos por seus grupos multinacionais; o prestígio desses grupos é em parte compartilhado com o país do qual eles são originários.

O acúmulo dos prejuízos causados pelo modelo da Lei n. 12.973/2014 – que é anterior a essa lei, e já vinha sendo adotado por legislações anteriores – justifica a adoção de um novo tipo de legislação CFC. O Projeto apresentado neste artigo procurou trazer um modelo de CFC ao mesmo tempo compatível com o ordenamento jurídico brasileiro e com a prática internacional.

O Projeto prevê um modelo CFC focado na preservação da base tributável brasileira. Sua aplicação é limitada a situações em que lucros que deveriam ter sido auferidos no Brasil foram artificialmente deslocados para outras jurisdições através de CFCs.

A essas situações abusivas, responde-se com a adoção de um regime de transparência que atribui os lucros formalmente auferidos pelas CFCs à controladora no Brasil. Tais lucros são então tributados de acordo com as normas domésticas brasileiras no mesmo ano-calendário em que foram reconhecidos nos balanços das CFCs.

⁵⁹ BEZ-BATTI, Gabriel. TBU não é CFC. *Revista Direito Tributário Atual* v. 58. São Paulo: IBDT, 2024, p. 186-206, p. 204.

⁶⁰ ROCHA. *Tributação de lucros auferidos por controladas e coligadas no exterior*, p. 380.

Nem todos os lucros auferidos pelas CFCs estão dentro do escopo do Projeto. Apenas os lucros provenientes de certas atividades com maior potencial de erosão da base tributável brasileira são abrangidos pelo regime de transparência. O Projeto adota ainda outras limitações com a finalidade de garantir que apenas situações abusivas sejam atingidas pelo regime de transparência.

Essas limitações asseguram a compatibilidade do Projeto tanto com o ordenamento jurídico brasileiro quanto com os ADTs brasileiros.

O Projeto não pretende trazer um modelo perfeito de legislação CFC. Seu objetivo é mais modesto: apresentar um conjunto de normas que, sem caracterizar uma ruptura radical com o que vinha sendo praticado, representasse uma melhoria em relação à legislação anteriormente vigente.

Mesmo com a adoção do Projeto, alguns problemas permanecerão sem solução. O abandono do modelo de inclusão plena implicará em queda da arrecadação no curto (e talvez médio) prazo. Isso pode agravar a situação orçamentária do Brasil. Além disso, as inversões motivadas pelo modelo anterior provavelmente não serão revertidas com a adoção do Projeto.

As conclusões deste artigo refletem apenas a opinião atual do autor, sem vínculo com a posição oficial de sua instituição.

Anexo I – Projeto de Lei

LEI N. _____, DE ____ DE _____ DE 20__

Institui o regime de transparência dos lucros formalmente auferidos por controladas, diretas ou indiretas, residentes no exterior; revoga o regime de tributação universal previsto nas Leis n. 9.249, de 26 de dezembro de 1995, e 12.973, de 13 de maio de 2014; e dá outras providências.

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

Art. 1º Esta lei dispõe sobre o regime de transparência para a tributação dos lucros formalmente auferidos por controladas, diretas ou indiretas, no exterior na pessoa de sua controladora no Brasil.

§ 1º O regime de transparência de que trata o *caput* atribui à controladora no Brasil os lucros formalmente registrados por suas controladas, diretas ou indiretas, no exterior, quando atendidas as condições previstas nos artigos seguintes.

§ 2º Para os fins desta lei, considera-se controlada a companhia que se enquadre na definição constante do § 3º do art. 243 da Lei n. 6.404, de 15 de dezembro de 1976.

CAPÍTULO I

NORMAS GERAIS

Art. 2º Os lucros registrados por controladas, diretas ou indiretas, no exterior serão atribuídos à controladora no Brasil, considerando que tais lucros foram

apenas formalmente auferidos pelas controladas, pertencendo na verdade à controladora no Brasil.

§ 1º Estão sujeitos ao regime de transparência os lucros formalmente auferidos por controladas, diretas ou indiretas, provenientes de:

I – dividendos;

II – juros;

III – *royalties*;

IV – prêmios de seguros;

V – revenda de mercadorias; e

VI – prestação de serviços.

§ 2º A apuração dos lucros de que trata o § 1º será feita segundo as normas contábeis brasileiras.

§ 3º As receitas das atividades descritas no § 1º auferidas no ano-calendário, quando não se enquadrarem em um dos limites ou exceções previstos nos arts. 4º a 8º, serão somadas para fins de apuração do lucro sujeito ao regime de transparência de que trata o *caput*.

§ 4º Os custos e as despesas associados a cada uma dessas atividades serão subtraídos do resultado da soma de que trata o § 3º.

§ 4º As despesas que não puderem ser relacionadas com uma atividade específica serão imputadas às atividades realizadas pela controlada na proporção das receitas geradas por cada atividade e subtraídas do resultado da soma de que trata o § 3º.

§ 5º O resultado positivo dessas subtrações será atribuído à controladora residente no Brasil na proporção de sua participação na controlada no exterior, relativamente ao ano-calendário em que forem registrados na contabilidade da controlada.

§ 6º Em se tratando de controle indireto, a participação da controladora no Brasil será calculada por meio da multiplicação dos percentuais de controle.

§ 7º Quando o controle não se estender por todo o ano-calendário, os lucros serão atribuídos à controladora no Brasil na proporção dos meses em que houve controle.

§ 8º O resultado negativo, devidamente registrado pela controladora no Brasil, poderá ser compensado com os resultados positivos futuros da mesma controlada ou de outra controlada na mesma jurisdição.

§ 9º A compensação de que trata o § 8º não está sujeita a limitações temporais ou percentuais.

§ 10. Nos casos de controladas indiretas, os lucros já tributados em outras jurisdições pelo regime de transparência de que trata neste artigo deverão ser descontados do montante previsto no § 6º.

§ 11. Os lucros atribuídos à controladora no Brasil serão tributados de acordo com as disposições da legislação doméstica brasileira.

CAPÍTULO II

LIMITES E EXCEÇÕES

Seção I

Regra “de minimis”

Art. 3º O regime de transparência somente é aplicável quando a soma das receitas provenientes das atividades descritas nos incisos do § 1º do art. 2º desenvolvidas pelas controladas em uma mesma jurisdição for superior a 5% da receita anual da controladora residente no Brasil.

Parágrafo único. A regra prevista no *caput* leva em consideração todas as controladas do grupo multinacional residentes na mesma jurisdição.

Seção II

Regras antielisivas

Art. 4º O regime de transparência não é aplicável quando pelo menos 60% das receitas provenientes das atividades descritas nos incisos do § 1º do art. 2º desenvolvidas pelas controladas em uma mesma jurisdição forem auferidas por meio de transações internas.

Parágrafo único. O percentual de que trata o *caput* é calculado levando em consideração todas as controladas do grupo multinacional residentes na mesma jurisdição.

Art. 5º O regime de atribuição não é aplicável quando pelo menos 50% das receitas provenientes das atividades descritas nos incisos do § 1º do art. 2º forem auferidas por meio de transações com partes não relacionadas.

§ 1º Consideram-se partes relacionadas todas as entidades que se enquadrem em pelo menos uma das situações descritas no § 1º do art. 4º da Lei n. 14.596, de 14 de junho de 2023.

§ 2º O percentual de que trata o *caput* é calculado levando em consideração todas as controladas do grupo multinacional residentes na mesma jurisdição.

Seção III

Limiar da carga tributária efetiva

Art. 6º O regime de atribuição somente será aplicável quando a carga tributária efetiva das controladas do grupo multinacional em uma jurisdição estrangeira for inferior a 75% da carga tributária nominal a qual está sujeita a controladora residente no Brasil.

§ 1º A carga tributária efetiva das controladas é o resultado da soma dos tributos pagos ou compensados pelas controladas residentes em uma mesma jurisdição dividido pela receita anual tributável consolidada dessas mesmas companhias.

§ 2º Incluem-se no numerador da divisão a que se refere o § 1º os tributos incidentes sobre a renda, ainda que cobrados em outros níveis da federação.

§ 3º A carga tributária nominal a qual a controlada está sujeita no Brasil é o resultado da soma das alíquotas de IRPJ e de CSLL incidentes sobre os lucros daquela companhia.

§ 4º A receita anual tributável consolidada abrange as receitas provenientes de todas as atividades desenvolvidas pelas controladas, inclusive daquelas atividades não listadas no § 1º do art. 2º.

§ 5º Tributos pagos e posteriormente restituídos deverão ser excluídos do numerador da divisão de que trata o § 1º.

§ 6º A exclusão de que trata o § 5º será considerada no ano-calendário em que ocorreu a restituição, independentemente do ano-calendário a que se refira o tributo objeto de restituição.

Seção IV

Lista de jurisdições fora do escopo do projeto

Art. 7º A RFB manterá em seu sítio eletrônico uma lista de jurisdições consideradas fora do escopo do regime de transparência.

§ 1º Os lucros das controladas residentes nas jurisdições listadas não estarão sujeitos ao regime de transparência de que trata o art. 2º.

§ 2º Caberá à RFB regulamentar o procedimento de inclusão e exclusão das jurisdições na lista de que trata o *caput*.

§ 3º A regulamentação poderá prever condições extras para que todas ou algumas jurisdições constantes na lista estejam fora do escopo do regime de transparência.

CAPÍTULO III

DAS DEDUÇÕES

Art. 8º Poderão ser deduzidos do lucro real e da base de cálculo da CSL os valores referentes aos ajustes de preços de transferência previstos na Lei n. 14.596, de 14 de junho de 2023, sempre que tais ajustes resultarem na dupla tributação econômica desses lucros.

Art. 9º A controladora no Brasil poderá deduzir, na proporção de sua participação, o imposto sobre a renda pago no exterior pela controlada, direta ou indireta, incidente sobre os lucros considerados no § 6º do art. 2º, até o limite dos tributos sobre a renda incidentes no Brasil sobre os referidos lucros.

§ 1º Considera-se imposto sobre a renda os tributos incidentes sobre os lucros, independentemente da denominação adotada ou da unidade da federação que o instituiu.

§ 2º Nos casos de controladas indiretas, é possível o reconhecimento de crédito relativamente ao imposto pago em jurisdições intermediárias, observado os limites previstos no *caput*.

§ 3º O imposto sobre a renda pago no exterior deverá ser comprovado por documento oficial emitido pela Administração Tributária estrangeira, inclusive quanto ao imposto retido na fonte sobre o lucro distribuído para a controladora brasileira.

Art. 10. Os lucros formalmente auferidos pelas controladas no exterior tributados no Brasil com base no regime de transparência de que trata o art. 2º não serão novamente tributados no Brasil por ocasião de sua distribuição.

CAPÍTULO IV DISPOSIÇÕES FINAIS

Art. 11. Ficam revogadas as disposições em contrário, especialmente:

I – arts. 25 e 26 da Lei n. 9.249, de 26 de dezembro de 1995; e

II – arts. 76 a 92 da Lei n. 12.973, de 13 de maio de 2014.

Art. 12. Esta entrará em vigor no dia 1º de janeiro do ano seguinte ao da sua publicação.

Referências

- ARNOLD, Brian J. The evolution of controlled foreign corporation rules and beyond. *Bulletin for International Taxation* v. 73, n. 12, 2019. Disponível em: <https://www.ibfd.org/doi/1qh2n7n>. Acesso em: 22 jun. 2025.
- AVI-YONAH, Reuven S.; FISHBIEN, Nir. Once more, with feeling: the “tax cuts and jobs” act and the original intent of Subpart F. *SSRN Electronic Journal*, 2017. Disponível em: <https://www.ssrn.com/abstract=3074647>. Acesso em: 26 jun. 2025.
- BEZ-BATTI, Gabriel. TBU não é CFC. *Revista Direito Tributário Atual* v. 58. São Paulo: IBDT, 2024, p. 186-206.
- GALENDI JR., Ricardo André. Fundamentos da tributação de lucros no exterior: entre competitividade e harmonização. *Revista Direito Tributário Atual* v. 33. São Paulo: IBDT, 2015, p. 389-412.
- LINDENBERG SCHOUERI, Pedro Guilherme; GALENDI JR., Ricardo A. Tax in history: CFCs and tax treaties: historical elements for the IIR debate. *Inter-tax* v. 52, n. Issue 1, 2024, p. 72-82.
- OECD. Designing effective controlled foreign company rules, Action 3 – 2015 Final Report. [s.l.]: OECD, 2015. (OECD/G20 Base Erosion and Profit Shifting Project). Disponível em: https://www.oecd.org/en/publications/designing-effective-controlled-foreign-company-rules-action-3-2015-final-report_9789264241152-en.html. Acesso em: 2 jul. 2025.
- OECD. *Double taxation conventions and the use of base companies*. Paris: OECD, 1986.
- ROCHA, Sergio André. *Tributação de lucros auferidos por controladas e coligadas no exterior*. 3. ed. São Paulo: Quartier Latin, 2023.
- SCHOUERI, Luís Eduardo. Aplicação concomitante da legislação de preços de transferência e da tributação do lucro em bases mundiais. In: TÔRRES, H. Taveira (org.). *Direito tributário internacional aplicado*. São Paulo: Quartier Latin, 2005. v. III, p. 239-254.
- SCHOUERI, Luís Eduardo. Considerações acerca da disponibilidade da renda: renda disponível é renda líquida. In: ZILVETI, Fernando Aurelio; FAJERSZ-TAJN, Bruno; SILVEIRA, Rodrigo Maito da (org.). *Direito tributário: princípio da realização no Imposto sobre a Renda: estudos em homenagem a Ricardo Mariz de Oliveira*. São Paulo: Instituto Brasileiro de Direito Tributário, 2019, p. 19-32.

- SCHOUERI, Luís Eduardo. O conceito de renda e o artigo 43 do Código Tributário Nacional: entre a disponibilidade econômica e a disponibilidade jurídica. In: ELALI, André de Souza Dantas (org.). *Direito corporativo: temas atuais: 10 anos André Elali Advogados*. São Paulo: Quartier Latin, 2013, p. 341–357.
- SCHOUERI, Luís Eduardo. *Tax sparing: uma reconsideração da reconsideração*. *Revista Direito Tributário Atual* v. 26. São Paulo: IBDT e Dialética, 2011, p. 93-108.
- VOGEL, Klaus. Worldwide vs. source taxation of income: a review and re-evaluation of arguments (Part I). *Intertax* v. 16, n. Issue 8/9, 1988, p. 216-229.