

INVESTIMENTOS EM *OFFSHORE* POR PESSOAS FÍSICAS RESIDENTES NO BRASIL: IMPORTÂNCIA DA CONTABILIDADE PARA FINS FISCAIS

Tatiana Galvão Villani Navarro

Bacharel em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Especialista em Direito Tributário pela FGV Direito SP. Mestranda em Direito Tributário pela FGV Direito SP. Advogada e sócia do Galvão Villani Navarro Advogados, com atuação focada em consultoria em imposto de renda, tributação internacional e *wealth advisory*.

SUMÁRIO: 1 Introdução 2 Conceito de pessoa jurídica, autonomia patrimonial e papel da contabilidade 3 Exemplos de casos submetidos ao CARF que demonstram a relevância da contabilidade na comprovação da autonomia patrimonial de empresas estrangeiras 4 Obrigações acessórias relacionadas ao investimento em *offshore* 5 Conclusão 6 Referências.

RESUMO: A relevância da contabilidade na comprovação da autonomia patrimonial das empresas tem sido reconhecida pelo CARF especialmente em casos relacionados à tributação de operações envolvendo empresas estrangeiras. Esse fato reforça a necessidade de as pessoas físicas investidoras em *offshore* terem de pronto em mãos as demonstrações financeiras desses veículos de investimento (ao menos, o balanço e a demonstração de resultado) como elemento de prova de sua materialidade, de forma a mitigar o risco de atuação fiscal no futuro, em especial do benefício de diferimento dessa estrutura.

PALAVRAS-CHAVE: Pessoa física. IRPF. *Offshore*. Autonomia patrimonial. Contabilidade.

1 INTRODUÇÃO

Nos últimos anos, tem-se experienciado um aumento significativo de investimento no exterior por residentes brasileiros. Os fatores para tanto são múltiplos.

O primeiro deles, o Regime Especial de Regularização Cambial e Tributária (RERCT), promovido em 2016 pela Lei n. 13.254/2016 (e estendido em 2017 pela Lei n. 13.428/2017), que possibilitou que vários contribuintes pudessem declarar a existência de mais de USD 60 bilhões em ativos no exterior. O segundo, a busca por diversificação de investimentos em outras moedas (cuja atratividade passa

a ser maior num cenário de constante desvalorização da moeda brasileira). Há ainda motivos igualmente legítimos, como a proteção de ativos, a busca por alternativas sucessórias, entre outros.

O veículo mais utilizado¹ por residentes fiscais no Brasil para investimentos no exterior são as participações societárias em empresas localizadas em paraísos fiscais, as denominadas *offshore*².

Quando comparadas a outros instrumentos de investimento no exterior para pessoas físicas – tais como fundos exclusivos, *trusts* e fundações privadas –, as *offshore* são mais simples de serem operacionalizadas, especialmente pelo fato de participações societárias já serem um difundido veículo de estruturação patrimonial no Brasil, a exemplo das *holdings* de administração de imóveis próprios.

Do ponto de vista legal, esse veículo possibilita estabelecer soluções eficientes para quem busca manter unicidade e perpetuidade do patrimônio a ela alocado, mediante a instituição de regras específicas de governança corporativa³, além de outros ganhos, como de eficiência na gestão e administração, transparência e mitigação de risco.

Já sob a perspectiva fiscal, tem-se que o investimento no exterior via *offshore* traz outras vantagens para as pessoas físicas residentes no Brasil, entre elas: (i) a possibilidade de se compensar ganhos e perdas da carteira de investimento no exterior (que são consolidados no resultado da *offshore*, formando seu lucro ou prejuízo⁴); (ii) a não tributação dos lucros no país de domicílio da *offshore*; (iii) o diferimento da incidência do imposto de renda pessoa física (IRPF) sobre eventuais lucros e ganhos das *offshore*, os quais, na ausência de regra que determine

1. *Vide Relatório de Investimento Direto ano-base 2018* produzido pelo Banco Central do Brasil, especialmente p. 26. Disponível em: <https://www.bcb.gov.br/content/publicacoes/relatorioidp/RelatorioID2018/RID_2019.pdf>. Acesso em: 20 nov. 2020.

2. *Vide* definição muito apropriada de AGUIAR (p. 302): "Apesar de não haver uma definição legal ou regulatória própria no Direito Brasileiro, a expressão é naturalmente associada a sociedades constituídas nos chamados 'paraísos fiscais' ou em função de eventuais vantagens de natureza tributária, mas as *offshore* são constituídas por diversas motivações, entre elas questões econômicas (proteção quanto ao risco da moeda local), relativas à transmissão de heranças (proteção patrimonial) ou mesmo por questões legais relativas a países estrangeiros nos quais pretende-se aplicar os bens ou recursos por ela detidos".

3. A título exemplificativo, citam-se: a criação de classes de ações diferentes, com poderes políticos e econômicos diversos, estabelecimento de quórum qualificado de votação para questões mais sensíveis, em estatuto social ou em acordo de sócios.

4. Comparativamente, caso a pessoa física invista em aplicações financeiras no exterior de forma direta, mantendo conta bancária sob sua titularidade, os rendimentos por elas produzidos (juros, ganhos de capital na venda de papéis etc.) devem estar sujeitos à tributação no Brasil tão logo sejam creditados na respectiva conta corrente, de forma individualizada, não se permitindo a compensação entre eles.

sua tributação automática, estão somente sujeitos à tributação no Brasil quando disponibilizados a seus investidores.

Atualmente, a regra de tributação automática só atinge o lucro decorrente de participações societárias no exterior sob o controle de pessoas jurídicas brasileiras. Nos termos dos arts. 76 e seguintes da Lei 12.973/2014, as empresas brasileiras controladoras devem adicionar anualmente, em 31 de dezembro de cada ano, à base de cálculo de seu imposto de renda (IRPJ) e da contribuição social sobre o lucro líquido (CSLL) os lucros auferidos por intermédio de suas empresas controladas estrangeiras, independentemente de seu local de domicílio e de efetiva distribuição (algumas exceções se aplicam). Grosso modo, os lucros a serem adicionados são aqueles apurados no balanço societário da empresa, mais especificamente na sua Demonstração de Resultado, segundo as regras contábeis de seu país de domicílio.

A Medida Provisória n. 627/2013 ("MP 627"), que deu origem à referida Lei 12.973/2014, previa regra similar de tributação às pessoas físicas em relação a lucros de participações societárias localizadas em paraísos fiscais ou sujeitas a regime fiscal privilegiado (dentre outras situações). Porém, os dispositivos da MP 627 que tratavam do assunto não foram aprovados pelo Congresso Nacional quando da respectiva votação da conversão em lei.

Assim, hoje, não há regra específica de tributação desses rendimentos e, com isso, o Brasil segue como um dos poucos países no mundo a permitir que pessoas físicas com investimentos em *offshore* possam diferir a tributação dos rendimentos por ela produzidos. Isso torna especialmente atrativa a utilização de *offshore* por pessoas físicas aqui residentes.

A despeito da frequente expectativa de que, num futuro próximo, a regra de tributação automática venha a ser instituída, atualmente a principal preocupação das pessoas físicas em relação a seus investimentos em *offshore* é a de cumprir com todas as obrigações respectivas, evitando o risco de sofrerem autuações fiscais e regulatórias. Afinal, as *offshore* possuem suas particularidades que nem sempre são de conhecimento dos investidores ou das autoridades locais, além de possuírem um grande potencial arrecadatório para os cofres públicos. Obviamente, a eficiência fiscal do investimento via *offshore* depende do reconhecimento das autoridades fiscais quanto à sua legitimidade.

No dia a dia dos profissionais da área, são frequentes os questionamentos sobre as formalidades a que estão sujeitas as pessoas físicas residentes no Brasil em relação a seus investimentos em *offshore*, em especial sobre o dever de elaborar e manter, em boa guarda, registros contábeis da empresa investida estrangeira.

Sob a perspectiva jurídica, a questão pode parecer curiosa à primeira vista, na medida em que, em relação a investimentos em participações societárias no Brasil, não pairam quaisquer dúvidas sobre sua exigência, à luz do que estabelecem o Código Civil⁵ e a Lei das S/A⁶.

Porém, nas *offshore*, há dois fatores que contribuem para a dúvida: (i) tradicionalmente, os países de domicílio das *offshore* possuem regras flexíveis e simplificadas para a constituição, manutenção ou mesmo dissolução da *offshore*, inclusive no que se refere a seus registros contábeis⁷; (ii) muitas vezes, as *offshore* são utilizadas como veículo de investimento patrimonial da pessoa física residente no Brasil, como em aplicações financeiras e em imóveis no exterior, que em teoria prescindem de controles escriturais, diferentemente de atividades empresariais tradicionais (prestação de serviços, compra e venda de mercadorias). Assim, sob a ótica financista, o investidor só contrataria a elaboração de balanços (e outras demonstrações financeiras) da *offshore* caso a legislação brasileira assim o exigisse.

De fato, não há lei que obrigue, de forma expressa e categórica, o investidor pessoa física a manter consigo, à disposição das autoridades, o balanço patrimonial ou qualquer outra forma de registro contábil da empresa investida. Mas a falta de lei específica importa sua dispensabilidade?

Para responder a essa pergunta, faz-se necessário primeiramente tecer um panorama global sobre a essência dos investimentos em participações societárias em *offshore*, resgatando o conceito de pessoa jurídica, de sua autonomia patrimonial em relação a seus sócios e do papel da contabilidade sobre ela. Após, será analisado o entendimento manifestado pelo Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF) em alguns casos relacionados à tributação de operações com empresas estrangeiras à luz de seus aspectos contábeis. Ao final, serão

5. "Art. 1.179. O empresário e a sociedade empresária são obrigados a seguir um sistema de contabilidade, mecanizado ou não, com base na escrituração uniforme de seus livros, em correspondência com a documentação respectiva, e a levantar anualmente o balanço patrimonial e o de resultado econômico."

6. "Art. 177. A escrituração da companhia será mantida em registros permanentes, com obediência aos preceitos da legislação comercial e desta Lei e aos princípios de contabilidade geralmente aceitos, devendo observar métodos ou critérios contábeis uniformes no tempo e registrar as mutações patrimoniais segundo o regime de competência."

7. O presente artigo se restringe à análise da necessidade e da relevância dos registros contábeis da sociedade *offshore* exclusivamente à luz da legislação brasileira. Não se ignora, em absoluto, que essa exigência pode decorrer das normas locais do país de domicílio da *offshore*. Essa e outras questões de direito estrangeiro devem ser submetidas a assessores legais locais para o amplo entendimento das obrigações decorrentes do investimento pretendido.

comentadas, ainda que de forma breve, as obrigações acessórias aplicáveis a participações societárias no exterior, em especial as de natureza regulatória.

Esses três aspectos evidenciam que a manutenção do registro contábil dos investimentos em *offshore* não é uma faculdade, e sim um dever do sócio investidor pessoa física, essencial, para fins fiscais, como elemento de prova para distinguir sua figura em relação à empresa na qual investe e assegurar a autonomia patrimonial do veículo de investimento, além de obrigatoria pelas normas regulatórias.

2 CONCEITO DE PESSOA JURÍDICA, AUTONOMIA PATRIMONIAL E PAPEL DA CONTABILIDADE

Sem pretensão alguma de ignorar as diversas teorias sobre o conceito de pessoa jurídica⁸, pode-se dizer genericamente que a pessoa jurídica é um conjunto de direitos e obrigações, criado a partir de um ato de vontade de uma ou mais pessoas, com o objetivo de explorar determinada atividade (econômica, religiosa, política etc.).

Em todas as teorias da pessoa jurídica há ao menos um elemento em comum: a percepção de que o interesse e o patrimônio individual da(s) pessoa(s) que forma(m) a pessoa jurídica não se confundem com os dela própria (cf. RIBAS, p. 48). Assim, "pode-se afirmar que a autonomia patrimonial é, ao mesmo tempo, causa e consequência da personalidade jurídica. Mesmo sem a limitação da responsabilidade, cria uma especialização do patrimônio social com efeito imediato sobre as relações com terceiros" (RIBAS, p. 55).

Nas atividades econômicas, assim entendidas aquelas que visam a lucro, o reconhecimento da autonomia de vontade e patrimonial entre investidor e empresa investida tem por objetivo possibilitar que sócio e empresa investida possam livremente exercer, de forma independente, suas atividades e objetivos, assumindo individualmente os riscos a eles inerentes. Trata-se de via de mão dupla: protege o patrimônio pessoal do sócio em relação às atividades da empresa investida, ao mesmo tempo que protege o patrimônio da empresa investida em relação às atividades e decisões de seu(s) sócio(s). Caso não houvesse essa proteção, dificilmente alguém escolheria empreender em qualquer lugar do mundo.

8. Sobre o assunto, *vide* LEONARDO, Rodrigo Xavier. Revisitando a teoria da pessoa jurídica na obra de J. Lamartine Corrêa de Oliveira. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná**, n. 46, p. 119-149, 2007.

No direito brasileiro, a distinção da pessoa do investidor e da empresa investida e a autonomia patrimonial entre elas estão expressamente reconhecidas no art. 49-A, *caput* e parágrafo único, do Código Civil.

O conceito contido nesse dispositivo e a proteção dele decorrente não se aplicam somente às pessoas jurídicas constituídas sob a égide das leis brasileiras, mas também às pessoas brasileiras em relação a suas participações e investimentos em pessoas jurídicas no exterior. Se assim não o fosse, se admitiria que o sócio brasileiro tivesse seu patrimônio pessoal exposto a riscos relacionados a atividades empresariais exercidas no exterior, e vice-versa, o que serviria como uma verdadeira barreira à livre-iniciativa e à liberdade de associação preconizadas na Constituição Federal.

Diante dessa constatação, resulta lógico que a autonomia patrimonial também deve reger a relação do sócio investidor pessoa física com as participações societárias em *offshore*, ainda que, em última instância, a *offshore* tenha sido constituída com o objetivo precípuo de viabilizar o investimento patrimonial de seu sócio (em aplicações financeiras, imóveis, participações societárias, entre outros). Nas palavras de OLIVEIRA, "as *Offshore*, assim como as sociedades constituídas no Brasil, gozam de personalidade jurídica autônoma, sendo distinta para todos os fins da personalidade dos seus sócios [...]".

Portanto, uma vez que o sócio pessoa física residente no Brasil tenha constituído a *offshore* respeitando as normas e regulamentos do seu país de domicílio, e lhe tenha conferido, via integralização de capital, patrimônio próprio, a *offshore* passa a ter vida independente e autônoma, devendo buscar o máximo de eficiência na atividade que se presta a realizar. É a *offshore*, portanto, que é a proprietária dos imóveis, das aplicações financeiras e de mais ativos nos quais eventualmente investe, assim como também é a devedora em relação às dívidas que venha a tomar, sendo diretamente responsável pelos atos que pratica.

Importante ressaltar, porém, que a personalidade jurídica e a autonomia patrimonial dela decorrente não são institutos invioláveis, que blindam o sócio e a pessoa jurídica de forma ampla e irrestrita. O próprio Código Civil (art. 50) reconhece que, diante do abuso da forma da pessoa jurídica – caracterizado pelo seu desvio de finalidade ou pela confusão patrimonial –, pode o credor invocar a sua desconsideração, para fins de imputar certas obrigações ao sócio investidor.

Para investimentos de cunho patrimonial como geralmente são os alocados em *offshore* detidas por pessoas físicas, a compreensão desse conceito basilar de autonomia e de independência entre sócio e pessoa jurídica investida – e as consequências de seu abuso – é extremamente importante para guiar as decisões a serem tomadas em relação à sua gestão.

Não raras vezes, na prática profissional, surgem questionamentos sobre a possibilidade de se alocarem em *offshore* (cujo objeto seja a administração e gestão de ativos próprios, por exemplo) despesas que, na essência, beneficiam seu sócio, tais como gastos com cartão de crédito em viagens internacionais, passagens aéreas, aluguel em casas de veraneio para utilização da família, entre outros.

A meu ver, não há atividade empresarial que se possa ser imputada a *offshore* que justifique a apropriação, como se dela fosse, de despesas de cunho estritamente pessoal como as citadas acima. Sendo o objeto social da empresa a gestão e administração de ativos próprios, suas despesas próprias são somente aquelas necessárias a seu negócio, como a compra e venda de títulos financeiros, tarifas bancárias, impostos e taxas de imóveis de sua propriedade. Despesas que não guardam relação direta com os ativos detidos pela *offshore* ou com o seu propósito não podem afetar o seu resultado.

Assim, caso a *offshore* venha a realizar pagamento estranho a seu objeto social que beneficie seu sócio, essa saída de caixa deverá ser juridicamente qualificável como um evento de disponibilização a seus sócios, eventualmente passível de tributação no Brasil, a depender da natureza que assuma⁹. Deixá-lo misturado ao patrimônio da *offshore* pode gerar riscos significativos ao investimento.

Isso porque se a independência e a autonomia entre o patrimônio da *offshore* e de seu sócio não forem observadas, resultando em confusão patrimonial, a personalidade jurídica da *offshore* pode vir a ser desconsiderada, de forma a responsabilizar pessoalmente seus sócios e administradores por obrigações contraídas pela empresa, conforme autoriza o art. 50 do Código Civil brasileiro.

Para fins fiscais, a desconsideração da personalidade jurídica não se dá somente nos moldes estabelecidos no art. 50 do Código Civil, no qual é criado um incidente específico para tanto. O Código Tributário Nacional prevê outras hipóteses de responsabilização de terceiros por tributos devidos pela pessoa jurídica, cujo efeito, na prática, é similar à desconsideração da personalidade jurídica, mas que não está sujeita à mesma formalidade.

9. De forma geral, se qualificáveis como dividendos distribuídos, os valores estarão sujeitos ao ajuste anual, com alíquota de até 27,5%. Por outro lado, se qualificáveis como redução de capital, os valores estarão sujeitos às regras relativas a ganho de capital, com tributação definitiva e exclusiva às alíquotas de 15% a 22,5% (a apuração do ganho varia de acordo com a origem do investimento, se em reais ou em moeda estrangeira, conforme o art. 24 da MP 2.158). Já se qualificáveis como empréstimo, os valores deverão ser restituídos na forma em que pactuados, acrescidos de juros, de acordo com as regras de preços de transferência brasileiras, e, eventualmente, do país de domicílio da *offshore*. No Brasil, os juros pagos a pessoas domiciliadas em paraísos fiscais estão sujeitos a 25% de imposto de renda retido na fonte (a alíquota geral é de 15%).

Ademais, ao longo do tempo, a jurisprudência (especialmente a administrativa), inspirada em legislações fiscais internacionais, vem reconhecendo outro fundamento de direito para, na essência, despir a personalidade jurídica e atribuir sua tributação a terceiros. Esse fundamento seria o princípio da prevalência da substância sobre a forma, que exigiria a comprovação da existência não só formal da empresa, mas também de sua existência real, apoiada em sua substância econômica (razão negocial, estrutura física adequada para exercer suas atividades, entre outros)¹⁰.

Seja em que situação for, do ponto de vista fiscal, a consequência direta e imediata da desconsideração da personalidade jurídica da *offshore* (via procedimento específico, CTN, ou pela aplicação do princípio da substância sobre a forma) pelas autoridades tributárias brasileiras será a imputação de seus rendimentos diretamente ao sócio pessoa física para fins de imposto de renda, afastando o benefício do diferimento geralmente conferido à estrutura, sem prejuízo da cobrança de outras penalidades associadas.

Além da boa governança (que evitará que a administração da *offshore* tome decisões equivocadas que misturem o seu propósito com o de seus sócios), o que irá garantir a preservação de sua autonomia patrimonial – e, em especial, a prova de sua materialidade diante de uma eventual fiscalização –, será a prática perene de seus sócios investidores de formalizar suas obrigações e direitos em documentos jurídicos apropriados (contratos, assembleias e reuniões de diretoria e conselho para deliberações sociais, aprovação de contas etc.), e de manter registros contábeis adequados.

Como bem coloca FERNANDES, “enquanto o direito, por meio dos contratos, estabelece as responsabilidades da atividade econômica, a contabilidade revela essa mesma atividade, classificando-a de maneira racional. O negócio empresarial, dessa forma, completa-se e se formaliza pelo direito e pela contabilidade”.

A função precípua da contabilidade é prover informações fidedignas sobre o patrimônio da empresa e de sua variação, de forma a possibilitar que seus

10. Nos últimos 21 anos, houve extenso debate sobre a legitimidade do parágrafo único do art. 116 do Código Tributário Nacional e seus efeitos. A principal discussão girava em torno de sua natureza de (i) norma geral antielisiva, que autorizaria as autoridades fiscais a combaterem planejamentos tributários legítimos, legais, mas cujo objetivo único ou principal fosse a economia tributária; ou (ii) norma antievasiva, somente aplicável a atos simulados, realizados com abuso de forma ou fraude à lei. Em teoria, a dúvida foi dirimida em abril de 2022, com a conclusão do julgamento da ADIn 2.446 pelo Supremo Tribunal Federal, no qual o Plenário entendeu que o referido dispositivo é constitucional. Porém, conforme consignado no voto vencedor da relatora (Ministra Cármen Lúcia), o art. 116 do Código Tributário Nacional serviria como uma norma de combate à evasão fiscal, e, portanto, de atos simulados, realizados ao arrepio da lei. *Vide*, nesse sentido, PONTES.

investidores e terceiros interessados, como eventuais credores, avaliem seus interesses, riscos e custos associados ao negócio¹¹. Em outras palavras, é a contabilidade que instrumentaliza, em linguagem matemática, o princípio legal da autonomia patrimonial da pessoa jurídica, o qual é incorporado à sua ciência como "princípio da entidade".

Nas palavras de AZEVEDO: "A Entidade, em sua dimensão jurídica, é caracterizada pela distinção dos sócios ou quotistas em relação à própria entidade-alvo, onde não se confundem, portanto, os interesses e contabilizações, formalizando uma grande abstração contábil. A Entidade, em sua dimensão econômica, caracteriza-se como massa patrimonial, cujo evoluir, quantitativo e qualitativo, a Contabilidade precisa acompanhar".

Em vista do papel essencial assumido pela contabilidade de dar forma à autonomia patrimonial da pessoa jurídica – que, em linguagem matemática, exprime o universo de seus direitos (em conta de ativos), obrigações com terceiros (em conta de passivo) e sociais (contas de patrimônio líquido), e de sua dinâmica de negócios (em conta de resultado, com suas receitas e despesas) –, não é possível dissociá-la do próprio conceito de pessoa jurídica e de prova de sua existência de fato. Significa dizer que, na ausência de contabilidade apropriada, coloca-se em xeque a materialidade da existência da pessoa jurídica, ou, ao menos, de sua existência totalmente dissociada e independente da figura de seu sócio.

Em termos práticos, a inexistência de contabilidade da *offshore* pode suscitar dúvidas sobre sua autonomia patrimonial, expondo o investidor a risco de sofrer a descaracterização de sua personalidade jurídica. Esse é o caminho mais simples e direto para o fisco brasileiro alcançar a tributação dos lucros produzidos pela *offshore*, pois independe de alteração legislativa para a instituição das regras de tributação automática, tal como explicado anteriormente.

A lógica é bastante simples: se o investidor sustenta juridicamente que não possui uma conta bancária no exterior, por exemplo, mas sim participação societária em *offshore* (que, por sua vez, tem por objeto a gestão dessa carteira financeira) – o que garantiria o diferimento da tributação dos ganhos das aplicações financeiras respectivas para o momento em que efetivamente disponibilizados

11. Vide item 1.2 do CPC 00 (R2), Estrutura Conceitual para Relatório Financeiro: "O objetivo do relatório financeiro para fins gerais é fornecer informações financeiras sobre a entidade que reporta que sejam úteis para investidores, credores por empréstimos e outros credores, existentes e potenciais, na tomada de decisões referente à oferta de recursos à entidade. Essas decisões envolvem decisões sobre: (a) comprar, vender ou manter instrumento de patrimônio e de dívida; (b) conceder ou liquidar empréstimos ou outras formas de crédito; ou (c) exercer direitos de votar ou de outro modo influenciar os atos da administração que afetam o uso dos recursos econômicos da entidade".

para si –, ele deve ser capaz de demonstrar ao fisco brasileiro não só a existência formal da empresa (mediante apresentação de seus documentos legais), mas também sua autonomia patrimonial (comprovável, especialmente, por seus registros contábeis), ou mesmo até sua existência de fato (como estrutura física e administrativa suficiente para realizar suas atividades). Caso não logre êxito, poderá sofrer as consequências da desconsideração da personalidade jurídica.

A importância da contabilidade de empresas investidas no exterior ou mesmo de operações realizadas com *offshore* para fins fiscais brasileiros é evidenciada em alguns julgados do CARF, o que reforça a hipótese de eventual risco de autuação na sua falta.

3 EXEMPLOS DE CASOS SUBMETIDOS AO CARF QUE DEMONSTRAM A RELEVÂNCIA DA CONTABILIDADE NA COMPROVAÇÃO DA AUTONOMIA PATRIMONIAL DE EMPRESAS ESTRANGEIRAS

Hoje, ainda não se tem conhecimento da existência de decisões administrativas ou judiciais em casos envolvendo diretamente a autuação de pessoas físicas residentes no Brasil em relação a seus investimentos patrimoniais em *offshore*, tal como tratado no presente artigo. Há somente manifestações da Receita Federal em soluções de consultas sobre o tratamento tributário aplicável à dissolução de *offshore*¹², que não enfrentam as circunstâncias fáticas respectivas.

Essa escassez de decisões administrativas ou judiciais parece não decorrer da falta de discussões ou possíveis embates entre fisco e contribuinte sobre o tema, mas sim de uma constatação pragmática: até o RERCT, em 2016, o investimento de pessoas físicas no exterior era (ou parecia ser) insignificante. Ou seja, não há debate na jurisprudência (e até mesmo na doutrina) porque, até recentemente, as pessoas físicas não investiam no exterior, ou – melhor dizendo – não era de conhecimento da Receita Federal que investiam e como investiam.

Porém, passados seis anos do RERCT, tem-se a expectativa de que, num futuro breve, a Receita Federal volte sua atenção ao tema e passe a fiscalizar as estruturas envolvendo investimento em *offshore*, o que deve gerar certo contencioso. E, como antecipado no presente artigo, a forma mais direta para a Receita

12. Nesse sentido, *vide* Soluções de Consultas Cosit 678/2017, Disit 2.007/2019 e 3.008/2019. No entendimento da Receita Federal, a dissolução da *offshore*, com entrega de recursos ao investidor a título de devolução de capital, não configura ato de alienação e, portanto, não está sujeita à tributação aplicável a ganho de capital; o valor que excede o respectivo custo de aquisição (conforme declaração de imposto de renda) estaria sujeito à tabela progressiva, tributável a alíquota de até 27,5%.

pretender alcançar os rendimentos gerados pela *offshore* é via questionamento de sua personalidade jurídica, de sua autonomia patrimonial, de sua substância econômica. Na falta de prova contundente, a fiscalização pode pretender tributar a renda oriunda da *offshore*, atribuindo-a à pessoa física, desconsiderando (de forma direta ou indireta) a personalidade jurídica da empresa investida.

Essa expectativa decorre da análise da linha adotada pela Receita em outros casos envolvendo empresas no exterior em operações com suas empresas relacionadas brasileiras, submetidos e analisados pelo CARF.

Um exemplo disso são as autuações imputadas à empresa brasileira Marcopolo S/A ("MARCOPOLO") sobre os resultados gerados por suas subsidiárias domiciliadas no Uruguai e nas Ilhas Virgens, que geraram múltiplos processos administrativos no CARF (cada auto abarcou um período fiscal diferente).

De forma bastante simplificada, a operação questionada consistia no seguinte: a MARCOPOLO vendia produtos a essas subsidiárias (aplicando as regras de preços de transferência brasileiras), e, essas, por sua vez, os revendiam a clientes localizados no exterior, em operações de *back-to-back* (fisicamente, as mercadorias seguiam da MARCOPOLO no Brasil para o cliente final, por conta e ordem das subsidiárias no Uruguai e nas Ilhas Virgens). No entendimento da fiscalização, as subsidiárias atuavam como "centrais de refaturamento, funcionando como intermediárias, formais, em negócios que, efetivamente, eram realizados entre a Marcopolo e seus importadores finais". Com base nessa premissa, a fiscalização concluiu que as operações de venda seriam simuladas e que teriam o objetivo de omitir receitas e manter valores no exterior.

Ressalta-se aqui o quanto decidido pela Câmara Superior de Recursos Fiscais (CSRFB), órgão especial do CARF, quando do julgamento do recurso atrelado ao auto de infração do período de 2004 a 2008, que foi favorável a MARCOPOLO e afastou a autuação respectiva (processo administrativo original 11020.003681/200992). A decisão está consubstanciada no Acórdão n. 910101.402 (julgado em 17.07.2012), com destaque ao seguinte trecho da ementa:

IRPJ E CSLL. OPERAÇÕES COM CONTROLADAS NO EXTERIOR. FORMA DE TRIBUTAÇÃO. Inexistindo valores omitidos, haja vista que, em princípio, a operações foram efetivamente realizadas e os valores envolvidos foram regularmente contabilizados, incabível tratar o subfaturamento em vendas a subsidiárias no exterior como receita omitidas.

Esse processo e todos os outros relacionados ao mesmo tema envolvem questões fáticas e teóricas complexas que deixam de ser comentadas em benefício da higidez de escopo do presente trabalho.

De toda forma, faz-se importante destacar que um dos principais fatores que levaram o CARF a afastar a autuação foi a comprovação, por parte da MARCO-POLO, da existência formal e material das suas subsidiárias e das operações de venda realizadas a elas. Essa comprovação foi realizada mediante apresentação de robusta documentação de suporte, tanto da empresa brasileira quanto das empresas estrangeiras, com especial destaque aos seus registros contábeis das operações havidas entre elas. Confira-se, nesse sentido, os seguintes trechos do referido Acórdão n. 910101.402:

Nos exatos termos do art. 29 do Decreto 70.235/1972, "Na apreciação da prova, a autoridade julgadora formará livremente sua convicção". A meu ver, a Marcopolo, logrou provar a existência formal e material de MIC e ILMOT, bem como que intermediaram as operações, ainda que de forma incipiente, conforme asseverado pela recorrente nos seguintes termos (*verbis*):

[..]

A Marcopolo contabilizou regularmente todas as operações. Foi na contabilidade da contribuinte que a Fiscalização apurou todas as irregularidades que imputa à empresa. Desde o primeiro atendimento à Fiscalização, durante a auditoria, o contribuinte foi transparente e coerente em seus esclarecimentos, sobretudo no que diz respeito a seu entendimento quanto ao amparo legal para seus procedimentos. Logo, ainda que a contribuinte possa ter realizado algum procedimento que se considere doloso, certamente não pode ser considerado "ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento por parte da autoridade fazendária". Repito: foi a partir dos registros e operações da empresa que a fiscalização tomou conhecimento dos fatos e realizou as glosas.

Outra discussão envolvendo empresas brasileiras em suas operações com relacionadas no exterior, que é bastante emblemática no CARF, e que, em alguns casos, releva a importância da contabilidade para reforçar a autonomia patrimonial e a materialidade das operações, refere-se à estrutura então adotada pela PETROBRAS com diversas empresas para contratação de plataformas de petróleo.

Em termos gerais, nessa estrutura, a contratação e o preço respectivo eram divididos em dois: (i) 90% como afretamento/aluguel da plataforma, na qual a contratada era geralmente uma *offshore*, evitando-se o pagamento de imposto no Brasil (posto que a remessa a este título encontrava-se sujeita a 0% de IR-fonte, não havendo tampouco CIDE, ISS-Importação e PIS/COFINS-Importação, por não ser qualificada como importação de serviços); e (ii) 10% como prestação de serviços (incluindo o da operação da plataforma em si), contratada geralmente

com uma empresa brasileira do mesmo grupo econômico da *offshore*, e cujo papel na operação como um todo costumava ser bastante relevante.

A Receita Federal realizou inúmeras autuações tanto na PETROBRAS quanto nas empresas contratadas, considerando que a estrutura de contratação era artificial e que, na essência, existiria um contrato único de prestação de serviços. Essas autuações deram origem a inúmeros processos no CARF, cada qual com sua peculiaridade e com matéria de prova diferente, de forma que os resultados dos julgamentos também são bastante variáveis (ALBUQUERQUE).

Cita-se o caso da então denominada Schahin Engenharia S/A (SCHAHIN), objeto do Acórdão 1401-003.139, julgado pela 4ª Câmara da 1ª Turma Ordinária da 1ª Seção do CARF em 20.02.2019, com destaque ao seguinte trecho da ementa:

SIMULAÇÃO. OMISSÃO DE RECEITAS.

A análise dos elementos de prova carreados aos autos pela fiscalização permite concluir que os contratos denominados de afretamento e de prestação de serviços foram bipartidos de maneira artificial, (i) aparentando conferir ou transmitir direitos e obrigações a pessoas diversas daquelas às quais realmente se conferem, ou transmitem, e (ii) incorporando cláusulas notoriamente não verdadeiras, que fazem transparecer a realização de atividades operacionais por parte de pessoas jurídicas offshore, que são de fato inoperantes e convenientemente estabelecidas em paraíso fiscal.

Nesse contexto, é correto o procedimento fiscal que, ao desvelar os fatos dissimulados, tomou os efeitos reais gerados pelos referidos contratos, de maneira a atribuir à autuada a titularidade das receitas deles decorrentes, recalculando os tributos que restaram sonegados à Fazenda Pública.

Esse trecho da ementa evidencia que a suposta falta de materialidade das *offshore* do grupo SCHAHIN foi dos pontos basilares para o convencimento do CARF de que os contratos firmados por elas com a PETROBRAS seriam simulados, justificando a desconsideração de sua personalidade jurídica e a consequente atribuição das respectivas receitas à empresa brasileira do grupo SCHAHIN, com todas as consequências daí decorrentes.

Da análise mais detalhada do respectivo acórdão, vê-se que a Receita Federal alegou – e o CARF acolheu – haver confusão patrimonial e operacional entre as empresas brasileira e estrangeira, que foi consistentemente demonstrada sob diversos prismas, um deles pela inadequação da contabilização das operações entre elas, conforme evidencia o seguinte trecho do voto do relator:

No caso concreto, a fiscalização efetuou trabalho aprofundado da análise dos contratos firmados entre a Petrobras e as fretadoras das embarcações e entre a Petrobras e a recorrente, e concluiu pela unicidade de ambos os contratos, por interpretar que as empresas fretadoras, existentes no exterior, não tinham qualquer feição de empresas constituídas de fato. Após efetuar várias diligências, analisar inúmeros documentos, a fiscalização extraiu as seguintes conclusões, que passo a expor sinteticamente neste voto:

[..]

6.6.1 Alguns lançamentos contábeis contrariam a interpretação formal dos contratos que a SCHAHIN pretende induzir em suas respostas aos Termos de Intimação. A materialidade que se extrai dos lançamentos é confirmadora de tudo o que vem sendo constatado nos exames dos CAPÍTULOS anteriores: a SCHAHIN é a única a executar materialmente de forma exclusiva todas as fases do projeto global.

Esses dois julgados acima são bons exemplos de como o CARF e a própria Receita dão relevância à contabilidade na comprovação da autonomia patrimonial (ou, a *contrario sensu*, da confusão patrimonial) de empresas estrangeiras nas suas relações jurídicas com residentes no Brasil. Por uma questão de coerência e consistência, espera-se o mesmo entendimento do CARF (e comportamento da Receita) sobre os balanços das *offshore* para fins de comprovação de sua materialidade em eventuais futuros litígios envolvendo esse veículo de investimento patrimonial por pessoas físicas residentes fiscais no Brasil.

Ademais, as informações contábeis da *offshore* já são, há tempos, requisitadas nas obrigações acessórias relacionadas a investimento no exterior, conforme se passa a expor.

4 OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS RELACIONADAS AO INVESTIMENTO EM *OFFSHORE*

Em termos de obrigações acessórias, a pessoa física tem a obrigação de reportar sua participação societária na *offshore* em Declaração de Imposto de Renda (DIRPF) pelo seu custo de aquisição (ou seja, valor originalmente investido, em reais), tal como qualquer outro bem e direito que possua.

Para além dessa obrigação perante a Receita Federal, a pessoa física também deverá reportar anualmente seu investimento ao Banco Central do Brasil caso o valor global de mercado dos ativos que possua no exterior supere USD 1.000.000,00 (um milhão de dólares) em 31 de dezembro de cada ano, mediante entrega da Declaração de Capitais Brasileiros no Exterior (DCBE)¹³.

13. Até 31.12.2019, a obrigatoriedade se aplicava a valor global acima de USD 100.000. Para valores acima de USD 100.000.000, a obrigatoriedade da entrega da DCBE é trimestral.

Embora para fins de verificar a obrigatoriedade da DCBE a pessoa residente no Brasil deva considerar a soma do valor dos ativos mantidos no exterior, via de regra, no preenchimento da declaração, esses ativos devem ser identificados de forma segregada, de acordo com sua natureza, moeda e país de localização (em algumas situações, é necessário fazer a consolidação).

Para participações em sociedades no exterior qualificáveis como investimento direto (atrelado ao percentual do capital detido pelo declarante), desde sempre a DCBE exige o reporte de dados contábeis e financeiros da empresa, entre eles seus valores de ativo, passivo, patrimônio líquido e resultado do exercício. A partir de 2018 (aplicável à DCBE de 2017), o Banco Central passou a exigir ainda outras várias informações relativas ao investimento direto em empresas no exterior¹⁴, entre elas: (i) número de empregados; (ii) identificação de eventuais outras controladas indiretas no exterior e de suas atividades, de forma a dar transparência ao ativo subjacente investido, fonte primária da renda gerada no exterior (*underlying asset*); e (iii) se as transações da sociedade são quase exclusivamente com pessoas ou empresas não residentes.

Importante ressaltar que a Resolução do Conselho Monetário Nacional (CMN) 3.854/2010, que regulamenta a DCBE¹⁵, estabelece em seu art. 7º que "os responsáveis pela prestação de informações nos termos desta Resolução devem manter, pelo prazo de cinco anos contados a partir da data-base da declaração, a documentação comprobatória das informações prestadas, para apresentação ao Banco Central do Brasil, quando solicitada". Além disso, o art. 60, III, da Circular BCB 3.857, de 14 de novembro de 2017, estabelece multa de 5% do valor sujeito a registro ou declaração (limitado a R\$ 125.000,00), caso a pessoa não efetue o registro da DCBE ou não apresente documentação comprobatória das informações fornecidas.

Considerando que a DCBE contempla campos específicos para reporte de informações contábeis da *offshore*, parece evidente que os documentos-base para seu preenchimento sejam o balanço patrimonial e a demonstração de resultado do ano respectivo, cuja não apresentação ao Banco Central numa eventual fiscalização pode expor o declarante à multa de 5% do valor sujeito a declaração.

-
14. **Manual do Declarante.** Disponível em: <[https://www.bcb.gov.br/content/estabilidadefinanceira/cambiocapitais/Manuais_CBE/Manual%20DCBE%20\(a%20partir%20de%202017\).pdf](https://www.bcb.gov.br/content/estabilidadefinanceira/cambiocapitais/Manuais_CBE/Manual%20DCBE%20(a%20partir%20de%202017).pdf)>.
 15. Disponível em: <https://www.bcb.gov.br/pre/normativos/busca/downloadNormativo.asp?arquivo=/Lists/Normativos/Attachments/49620/Res_3854_v3_P.pdf>. Acesso em: 11 ago. 2022.

Importante destacar que a competência para o Banco Central instituir as multas punitivas foi delegada por lei (13.506/2017), tendo, portanto, a devida base legal para sua cobrança.

Além da constatação da existência de norma regulatória que determina a elaboração de contabilidade da empresa *offshore* investida, outro aspecto chama a atenção: com as novas informações que vêm sendo solicitadas em DCBE (número de empregados, atividade efetiva, malha societária), o Banco Central passará a ter em mãos elementos importantes sobre a materialidade do investimento. Eventualmente, essas informações podem vir a ser compartilhadas com a Receita Federal, o que pode aumentar o risco de autuações e questionamentos já apontados no presente artigo.

5 CONCLUSÃO

À medida que a contabilidade expressa, em linguagem matemática, o conjunto de direitos e obrigações da pessoa jurídica, ela é essencial para comprovar sua autonomia patrimonial e, conseqüentemente, sua existência de forma distinta e independente de seus sócios.

A relevância da contabilidade para esse fim tem sido reconhecida pelo CARF especialmente em casos relacionados à tributação de operações envolvendo empresas estrangeiras. Esse fato reforça a necessidade de as pessoas físicas investidoras em *offshore* terem de pronto em mãos as demonstrações financeiras desses veículos de investimento (ao menos, o balanço e a demonstração de resultado) como elemento de prova de sua materialidade, de forma a mitigar o risco de autuação fiscal no futuro, em especial do benefício de diferimento dessa estrutura.

Mais do que uma recomendação para mitigação de risco fiscal, a manutenção da contabilidade da *offshore* é uma exigência das normas regulatórias em vigor, a qual, se não cumprida, sujeita o investidor a multas administrativas de montas relevantes.

6 REFERÊNCIAS

ALBUQUERQUE, Fabricio Sarmanho. Incidência do PIS/COFINS e CIDE em caso de *split* contratual no afretamento de plataformas de petróleo. In: MURICI, Gustavo Lanna; GODOI, Marciano Seabra de; RODRIGUES, Raphael Silva; FERNANDES, Rodrigo Mineiro (Org.). **Análise crítica da jurisprudência do CARF**. Belo Horizonte: D'Plácido, 2019.

AGUIAR, Luciana Ibiapina Lira Aguiar. Regularização de "offshore". In: PAULA JUNIOR, Aldo de; SALUSSE, Eduardo Perez; ESTELLITA, Heloisa (Coord.). **Regime especial de regularização cambial e tributária (RERCT): aspectos práticos**. São Paulo: Noeses, 2016.

AZEVEDO, Renato Ferreira Leitão. Entidade e continuidade: reflexões sobre a base conceitual e estrutura hierárquica dos postulados e princípios da contabilidade. **Revista Contemporânea de Contabilidade**, Florianópolis, v. 7, n.14, p. 137-158, jul./dez. 2010.

COMITÊ DE PRONUNCIAMENTOS CONTÁBEIS (CPC). Pronunciamento Técnico CPC 00 (R2). Estrutura Conceitual para Relatório Financeiro. Disponível em: <[http://static.cpc.aatb.com.br/Documentos/573_CPC00\(R2\).pdf](http://static.cpc.aatb.com.br/Documentos/573_CPC00(R2).pdf)>. Acesso em: 21 nov. 2020.

BITY, Monica. Substância econômica das sociedades no exterior e as mudanças da Declaração CBE ao BC. **Jota**, Brasília, 24 jul. 2020. Disponível em <https://www.jota.info/paywall?redirect_to=//www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/substancia-economica-das-sociedades-no-externo-e-mudancas-nadeclaracao-cbe-ao-bc-24072020>. Acesso em: 21 nov. 2020.

FERNANDES, Edison Carlos. A importância recíproca entre Direito e Contabilidade. **Jota**, Brasília, 11 jul. 2017. Disponível em: <<https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/importancia-reciproca-entre-o-direito-e-a-contabilidade-11072017>>. Acesso em: 21 nov. 2020.

LEONARDO, Rodrigo Xavier. Revisitando a teoria da pessoa jurídica na obra de J. Lamartine Corrêa de Oliveira. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná**, n. 46, p. 119-149, 2007.

OLIVEIRA, Rafael Bittencourt Licurci de. Empresas *offshore*. Artigo apresentado à Escola de Magistratura do Estado do Rio de Janeiro, 2013. Disponível em: <https://www.emerj.tjrj.jus.br/paginas/trabalhos_conclusao/2semestre2012/trabalhos_22012/RafaelBittencourtLicurciOliveira.pdf>. Acesso em: 21 nov. 2020.

PONTES, Helenilson Cunha Pontes. O planejamento tributário na visão do STF: a ADI 2.426. **Consultor Jurídico**, São Paulo, 22 jul. 2020. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2020-jul-22/consultor-tributario-planejamento-tributario-visao-stf-adi-2446>>. Acesso em: 21 nov. 2020.

RIBAS, Roberta de Oliveira e Corvo. **A proteção dos credores sociais por meio das demonstrações financeiras: um retorno às bases que garantem a responsabilidade limitada**. 2016. Tese (Doutorado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2016. Disponível em: <<https://tede2.pucsp.br/handle/handle/7036>>. Acesso em: 10 ago. 2022.

