

As regulamentações propostas pretendem eliminar brechas para empresas estrangeiras controladas

O IRS emitiu recentemente regulamentações propostas que modificariam as regras para parte relacionada a uma empresa estrangeira controlada (CFC) e as normas para aluguel ativo de CFCs para eliminar determinadas brechas. Apresentamos alguns detalhes de cada uma das brechas.

Brecha sobre parte relacionada

O IRS está preocupado que, em determinadas situações, as regulamentações e regras atuais possam trazer resultados inadequados por sua definição de “pessoa relacionada” para fins da Seção 954 (d)(3) do Código da Receita Federal. As regulamentações propostas permitiriam que as regras aplicáveis e as regulamentações relacionadas não fossem aplicáveis para fins da Seção 954(d)(3) e regulamentações relacionadas. Porém, isso não impediria que uma empresa, sociedade, trust ou espólio fossem tratados como sendo controlados pela mesma pessoa ou pessoas que controlam uma CFC nos termos de outras regras que continuam aplicáveis.

Digamos, por exemplo, que uma empresa nacional (USP1) detivesse 51% das ações de uma joint-venture, ao passo que uma empresa nacional não relacionada (USP2) detivesse 49% de suas ações. A joint-venture continuaria sendo uma pessoa relacionada no que se refere à CFC da qual a USP1 possuísse 51% das ações (CFC1) porque a USP1 possuiria diretamente mais de 50% das duas entidades – mesmo que a joint-venture não fosse mais tratada como proprietária das ações da CFC1 de propriedade da USP1.

As regulamentações propostas também preveem que a Seção 318(a)(4) não se aplicaria para tratar uma pessoa que tivesse a opção de adquirir ações ou uma participação acionária, ou participação semelhante a essa opção, como proprietária de ações ou participação acionária para efeitos da definição de pessoa relacionada, se o principal objetivo da utilização da opção ou de participação semelhante fosse fazer com que uma pessoa fosse tratada como pessoa relacionada em relação a uma CFC (a regra contra abuso da opção).

Orientações recentes do IRS afirmam que serão emitidas regulamentações contendo uma regra semelhante. Essas regulamentações estabelecerão que, se o objetivo principal da utilização da opção ou participação semelhante for qualificar dividendos, juros, aluguéis ou royalties pagos por uma empresa estrangeira para a exceção permitida, os dividendos, juros, aluguéis ou royalties recebidos ou acumulados de tal empresa estrangeira não serão tratados como tendo sido recebidos ou acumulados de uma CFC pagadora e, portanto, não se qualificarão para a exceção da Seção 954(c)(6). As regulamentações propostas também conterão a "Notificação 2007-9, regra contra abuso da opção".

Brecha de aluguel ativo

Além disso, as regulamentações propostas eliminariam uma brecha na definição de lucro ajustado de locação para efeitos da regra de aluguel ativo. Uma CFC pode receber aluguel de uma propriedade alugada que não seja de sua propriedade. Nesse caso, a CFC fará provavelmente pagamentos ao proprietário, o que pode ser caracterizado como aluguel. Para fins de aplicação do "porto seguro", as regulamentações preveem que os aluguéis pagos ou incorridos pela CFC e relacionados à renda com aluguel:

- Não são levados em consideração no cálculo de despesas de locação ativas, e
- São considerados para fins de cálculo do lucro ajustado de locação. (Ou seja, reduzem a receita bruta da CFC para fins de cálculo do lucro ajustado de locação.)

Essas regras refletem o princípio de que, quando uma CFC locadora recebe aluguel de uma propriedade que não é sua, a substancialidade da organização de marketing da CFC deve ser estabelecida nos termos do porto seguro com base nas receitas e despesas da CFC líquidas de quaisquer pagamentos que seja feito, pela CFC, para utilização da propriedade.

A Receita Federal está ciente de que, nos casos em que uma CFC locadora recebe aluguel de uma propriedade alugada que não é sua, a CFC pode fazer pagamentos ao proprietário que se caracterizam como royalties e não como aluguel. Por exemplo, uma CFC paga US\$ 100 pela transferência de um programa de computador e, por sua vez, transfere tal programa a uma pessoa não relacionada por US\$ 150 em uma transação que é tratada como aluguel nos termos das regulamentações aplicáveis.

O IRS afirma que estabelecer se a CFC satisfaz o porto seguro aplicável não deveria depender de a transação pela qual a CFC recebeu o programa de computador ser caracterizada nos termos da regulamentação aplicável como:

- Uma licença, que define os termos de pagamento de royalties, pela CFC, ou
- Um contrato de locação, que define os termos de pagamento de aluguel, pela CFC.

Nos dois casos, o pagamento de US\$ 100, pela CFC, para utilização do programa de computador deveria ser excluído das despesas de aluguel ativo e reduzir o lucro ajustado de locação da CFC para garantir que apenas as despesas relacionadas à organização de marketing fossem consideradas na avaliação de sua substancialidade.

Assim, as regulamentações propostas revisariam as regulamentações aplicáveis atuais para serem aplicadas geralmente a montantes pagos ou incorridos, inclusive aluguéis e royalties, pela CFC locadora pelo direito de usar a propriedade (ou um componente da mesma) que gerou a renda do aluguel.

Datas de aplicabilidade propostas

Geralmente, as regulamentações são propostas para serem aplicadas aos exercícios fiscais de CFCs que terminam na data de publicação da decisão no Registro Federal do Tesouro adotando essas regras como regulamentações finais ou após essa data. Elas também são propostas para serem aplicadas aos exercícios fiscais de acionistas dos EUA nos quais ou com os quais esses exercícios fiscais terminam.

Porém, a Notificação 2007-9, regra contra abuso da opção, foi proposta para ser aplicada aos exercícios fiscais de CFCs que começam depois de 31 de dezembro de 2016 e terminam antes da data da publicação da decisão no Registro Federal do Tesouro adotando essas regras como regulamentações finais. A regra é também proposta para ser aplicada aos exercícios fiscais de acionistas dos EUA nos quais ou com os quais tais exercícios fiscais terminam.

Até a data de entrada em vigor das regulamentações finais, as CFCs podem se basear nas regras das regulamentações aplicáveis existentes para os exercícios fiscais que terminem na data proposta para protocolação para inspeção pública, ou após essa data, desde que apliquem de forma consistente as regras das regulamentações propostas para todos esses exercícios fiscais.

Due diligence

Como parte da due diligence, o IRS está sempre procurando eliminar brechas. Essas são apenas duas brechas mais recentes. Consulte seu contador credenciado (CPA) para entender como elas podem afetar sua situação em termos fiscais. •