

**XXX CONGRESSO NACIONAL DO  
CONPEDI FORTALEZA - CE**

**DIREITO TRIBUTÁRIO E FINANCEIRO**

**YURI NATHAN DA COSTA LANNES**

**ANTÔNIO CARLOS DINIZ MURTA**

**RAYMUNDO JULIANO FEITOSA**

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

**Diretoria - CONPEDI**

**Presidente** - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - FMU - São Paulo

**Diretor Executivo** - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC - Santa Catarina

**Vice-presidente Norte** - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa - Pará

**Vice-presidente Centro-Oeste** - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG - Goiás

**Vice-presidente Sul** - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos - Rio Grande do Sul

**Vice-presidente Sudeste** - Profa. Dra. Rosângela Lunardelli Cavallazzi - UFRJ/PUCRio - Rio de Janeiro

**Vice-presidente Nordeste** - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP - Pernambuco

**Representante Discente:** Prof. Dr. Abner da Silva Jaques - UPM/UNIGRAN - Mato Grosso do Sul

**Conselho Fiscal:**

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho - UFMA - Maranhão

Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara - SKEMA/ESDHC/UFMG - Minas Gerais

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UFERSA - Rio Grande do Norte

Prof. Dr. Fernando Passos - UNIARA - São Paulo

Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP - São Paulo

**Secretarias**

**Relações Institucionais:**

Prof. Dra. Claudia Maria Barbosa - PUCPR - Paraná

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA - Bahia

Profa. Dra. Daniela Marques de Moraes - UNB - Distrito Federal

**Comunicação:**

Prof. Dr. Robison Tramontina - UNOESC - Santa Catarina

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali - Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS - Sergipe

**Relações Internacionais para o Continente Americano:**

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM - Rio Grande do sul

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA - Maranhão

Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto - UPM - São Paulo

**Relações Internacionais para os demais Continentes:**

Profa. Dra. Gina Vidal Marcilio Pompeu - UNIFOR - Ceará

Profa. Dra. Sandra Regina Martini - UNIRITTER / UFRGS - Rio Grande do Sul

Profa. Dra. Maria Claudia da Silva Antunes de Souza - UNIVALI - Santa Catarina

**Eventos:**

Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes - FDF - São Paulo

Profa. Dra. Norma Sueli Padilha - UFSC - Santa Catarina

Prof. Dr. Juraci Mourão Lopes Filho - UNICHRISTUS - Ceará

**Membro Nato** - Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP - Pernambuco

D597

Direito Tributário e Financeiro [Recurso eletrônico on-line] Organização CONPEDI

Coordenadores: Antônio Carlos Diniz Murta; Raymundo Juliano Feitosa; Yuri Nathan da Costa Lannes. – Florianópolis: CONPEDI, 2023.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5648-861-5

Modo de acesso: [www.conpedi.org.br](http://www.conpedi.org.br) em publicações

Tema: Saúde: Acesso à justiça, Solução de litígios e Desenvolvimento

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Direito tributário. 3. Financeiro. XXX Congresso Nacional do CONPEDI Fortaleza - Ceará (3; 2023; Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



# **XXX CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI FORTALEZA - CE**

## **DIREITO TRIBUTÁRIO E FINANCEIRO**

---

### **Apresentação**

O XXX CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI FORTALEZA - CE, realizado em parceria com a Unichristus, e com apoio da CAPES, entre os dias 15 e 17 de novembro de 2023, apresentou como temática central “Acesso à Justiça, Soluções de Litígios e Desenvolvimento”. Esta questão suscitou intensos debates desde o início e, no decorrer do evento, com a apresentação dos trabalhos previamente selecionados, fóruns e painéis que ocorreram na cidade de Fortaleza - CE.

Os trabalhos contidos nesta publicação foram apresentados como artigos no Grupo de Trabalho “DIREITO TRIBUTÁRIO E FINANCEIRO I”, realizado no dia 16 de novembro de 2023, que passaram previamente por no mínimo dupla avaliação cega por pares. Encontram-se os resultados de pesquisas desenvolvidas em diversos Programas de Pós-Graduação em Direito, que retratam parcela relevante dos estudos que têm sido produzidos na temática central do Grupo de Trabalho.

As temáticas abordadas decorrem de intensas e numerosas discussões que acontecem pelo Brasil, com temas que reforçam a diversidade cultural brasileira e as preocupações que abrangem problemas relevantes e interessantes, a exemplo do direito tributário, do direito financeiro e das preocupações que surgem na relação entre fisco e contribuinte no tocante a proteção de dados pessoais, bem como políticas públicas e tributação sob o prisma da solidariedade social.

Espera-se, então, que o leitor possa vivenciar parcela destas discussões por meio da leitura dos textos. Agradecemos a todos os pesquisadores, colaboradores e pessoas envolvidas nos debates e organização do evento pela sua inestimável contribuição e desejamos uma proveitosa leitura!

Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta – Universidade FUMEC

Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – Universidade Católica de Pernambuco

Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes – Faculdade de Direito de Franca

# **IMPOSTO DE RENDA E GANHOS DE CAPITAL AUFERIDOS POR NÃO RESIDENTES: PROGRESSIVIDADE, UNIVERSALIDADE E GENERALIDADE**

## **INCOME TAX AND CAPITAL GAINS EARNED BY NON-RESIDENTS: PROGRESSIVITY, UNIVERSALITY AND GENERALITY**

**Guilherme Galdino**

### **Resumo**

O presente artigo tem por objeto examinar, de maneira analítica, sob a perspectiva jurídico-dogmática, os critérios da progressividade, universalidade e generalidade do Imposto sobre a Renda e Proventos de Qualquer Natureza, tendo em vista, notadamente, os ganhos de capital auferidos por não residentes. Objetiva-se apresentar as justificativas para o tratamento tributário particular dos ganhos de capital obtidos por não residentes, considerando os distintos aspectos como: o seu nível de presença no Brasil (mínimo ou intermediário); o tipo de investimento aqui realizado (se destinado ao mercado financeiro e de capitais ou não); e a tributação na sua residência/domicílio. Sustentar-se-á a possibilidade de mitigação ou afastamento dos critérios informadores do Imposto de Renda (progressividade, universalidade e generalidade), caso haja justificativas para tanto, em linha com a discricionariedade do legislador, permitida em virtude da expressão na forma da lei constante no inciso I do §2º do artigo 153, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

**Palavras-chave:** Não residentes, Progressividade, Generalidade, Universalidade, Imposto de renda sobre ganhos de capital

### **Abstract/Resumen/Résumé**

The present article examines, analytically, from a legal-dogmatic perspective, the criteria of progressivity, universality and generality of the Income Tax, taking into account, notably, the capital gains earned by non-residents. The main purpose of the article is to present justifications for the particular tax treatment of capital gains obtained by non-residents, considering different aspects such as: their level of presence in Brazil (minimum or intermediate); the type of investment made here (whether destined for the financial and capital market or not); and the taxation at their residence/domicile. The possibility of mitigations or deviation of such criteria of the Income Tax (progressiveness, universality and generality) will be supported, in case of justifications for doing so, which is in line with the legislative discretion established by virtue of the expression in the form of the law prescribed by item I of paragraph 2 of Article 153, of the Constitution of the Federative Republic of Brazil of 1988.

**Keywords/Palabras-claves/Mots-clés:** Non-residents, Progressivity, Generality, Universalality, Income tax on capital gains

## 1. INTRODUÇÃO

Na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (“CRFB/88”), ao se atribuir a competência do Imposto sobre a Renda e Proventos de Qualquer Natureza (doravante “Imposto de Renda”) à União, estabeleceu-se que ele deve ser “informado pelos critérios da generalidade, da universalidade e da progressividade, na forma da lei”, consoante seu inciso I do §2º do art. 153.

Diante dessa previsão, questões como se é constitucional tributar determinados rendimentos sem a observância da progressividade (*e.g.*, meramente proporcional) adquirem relevância. Nesse sentido, poder-se-ia questionar, ainda, se obedece ao referido dispositivo a tributação de certos rendimentos de maneira apartada, *i.e.*, particularizada (não universal). Ou mesmo se a imposição de uma tributação mais ou menos gravosa para determinados grupos de contribuintes em relação a outros respeitaria o critério da generalidade.

Apesar de ser possível discorrer acerca de cada uma dessas questões de maneira segregada, há situações de sobreposição, *i.e.*, em que mais de um desses critérios são mitigados ou aplicados de forma variada. Este é, precisamente, o caso da tributação dos ganhos de capital de contribuintes não residentes no Brasil.

Assim, o propósito deste trabalho consiste em examinar, de maneira analítica, sob a perspectiva jurídico-dogmática, os critérios da generalidade, da universalidade e da progressividade, tendo em vista, particularmente, o Imposto de Renda sobre ganhos de capital auferidos por não residentes. Nessa linha, tem-se por objetivo a apresentação de justificativas para o tratamento tributário particular dos ganhos de capital obtidos por não residentes, em consideração à discricionariedade que o legislador possui em virtude da expressão *na forma da lei* constante no art. 153, §2º, I, da CRFB/88.

Para facilitar esse exame, após expor um panorama da tributação do não residente com enfoque nos ganhos de capital (2), serão abordadas, separadamente, os meios de mitigação ou afastamento dos critérios da progressividade (3), universalidade (4) e generalidade (5). Com efeito, procurar-se-á apresentar as razões que fundamentam tais mitigações/afastamento no caso dos ganhos de capital obtidos por não residentes.

## 2. DA TRIBUTAÇÃO DO NÃO RESIDENTE COM ENFOQUE NOS GANHOS DE CAPITAL: UM PANORAMA

Quanto aos ganhos de capital, a tributação dos não residentes varia conforme alguns aspectos, destacando-se (2.1) o nível de presença no País, (2.2) o tipo de investimento feito no Brasil e (2.3) a tributação na sua residência/domicílio.

### 2.1. Da tributação do não residente quanto ao nível de presença no Brasil

Quanto ao o nível de presença no País, o tratamento tributário dos residentes no exterior pode ser subdividido entre aqueles que possuem um nível *intermediário* de presença e os que possuem um nível *mínimo* de presença<sup>1</sup>.

O nível *intermediário* de presença consiste na existência de um estabelecimento (filiais, sucursais, agências ou representações) de pessoas jurídicas com sede no exterior; ou de comissários/mandatários no País de comitentes domiciliados alhures. Por meio de uma ficção jurídica, aplica-se o regime de tributação equiparado ao das *pessoas jurídicas* domiciliadas no Brasil. Nesse caso, o não residente sujeita-se ao Imposto de Renda das Pessoas Jurídicas (“IRPJ”)<sup>2</sup> cobrado de forma  *sintética* ou  *complexiva*, tendo em vista que as rendas obtidas são contrapostas às despesas aqui incorridas<sup>3</sup>. Desse modo, tributa-se progressivamente a renda adquirida no território brasileiro via IRPJ, cujo cálculo envolve, igualmente, a dedução de despesas aqui incorridas<sup>4</sup>.

Por sua vez, o nível *mínimo* de presença corresponde às demais situações em que o não residente auferir algum rendimento no País. Apesar de serem pessoas físicas ou jurídicas, aplica-se o regime de retenção na fonte, o qual, para os ganhos de capital, equipara-se expressamente ao das *pessoas físicas* residentes no Brasil. Nessa hipótese, os não residentes sujeitam-se ao Imposto de Renda das Pessoas Físicas (“IRPF”)<sup>5</sup> cobrado de forma *analítica* ou *isolada*, a qual consiste na tributação segregada de cada renda<sup>6</sup>.

Embora, em regra, a retenção na fonte (“IR-Fonte”) se dê a 15% sobre o

---

<sup>1</sup> Sobre esse assunto, cf., e.g., XAVIER (2015, p. 513 e ss.).

<sup>2</sup> Cf. art. 76 da Lei n. 3.470, de 28 de novembro de 1958, e art. 42 da Lei n. 4.131, de 3 de setembro de 1962. Sobre a residência das pessoas jurídicas, cf. GALDINO (2022, p. 149-190).

<sup>3</sup> Sobre esse ponto, cf., e.g., XAVIER (2015, p. 513 e ss.).

<sup>4</sup> Cf., e.g., art. 64 da Lei n. 4.506, de 30 de novembro de 1964.

<sup>5</sup> Cf. art. 18 da Lei n. 9.249, de 26 de dezembro de 1995, e art. 26 da Instrução Normativa SRF n. 208, de 27 de setembro de 2002.

<sup>6</sup> Sobre esse ponto, cf., e.g., XAVIER (2015, p. 513 e ss.).

rendimento bruto (exceto no caso de imóveis, hipótese em que se admitem algumas deduções<sup>7</sup>), existem exações a 25% (*e.g.*, rendimentos do trabalho<sup>8</sup>).

Por conta da expressa equiparação ao IRPF – prevista pelo art. 18 da Lei n. 9.249, de 26 de dezembro de 1995 (“Lei n. 9.249/1995”) –, os ganhos de capital auferidos no País pelo residente no exterior encontram-se submetidos às alíquotas constantes na tabela progressiva introduzida pela Lei n. 13.259, de 16 de março de 2016 no IRPF (“IRPF-GCAP”), responsável por substituir a alíquota de 15% prevista pela redação original do art. 21 da Lei n. 8.981, de 20 de janeiro de 1995.

À época da edição da Lei n. 9.249/1995, contudo, o IR-Fonte do residente no exterior dependia tanto da fonte de pagamento (*i.e.*, o alienante) no País, quanto da sua fonte de produção local (*i.e.*, o bem ou direito localizado no Brasil)<sup>9</sup>. Coube ao art. 26 da Lei n. 10.833, de 29 de dezembro de 2003, estabelecer a incidência do IR-Fonte para ganhos de capital mesmo no caso de alienante residente no exterior para adquirente também residente no exterior<sup>10</sup>. Portanto, esse dispositivo instituiu o IR-Fonte independentemente da localização da fonte de pagamento, bastando, para sua incidência, que o bem estivesse localizado no Brasil.

Em síntese: quanto ao nível de presença no País, o ganho de capital do não residente pode ser tributado de maneira equiparada à pessoa jurídica domiciliada no Brasil (nível intermediário de presença) ou à pessoa física aqui residente (nível mínimo de presença). Ao lado desse critério, impõe-se regime distinto conforme o tipo de investimento realizado, do qual se passa a tratar.

## *2.2. Da tributação do não residente quanto ao tipo de investimento realizado no Brasil*

A depender da natureza do investimento feito pelo não residente, a tributação com base na tabela progressiva do IRPF-GCAP pode não ser aplicável. Há, na verdade, dois regimes para o investimento do não residente, reconhecidos<sup>11</sup> inclusive pela Receita Federal do Brasil (“RFB”)<sup>12</sup>.

---

<sup>7</sup> Cf. art. 97, *caput* e §3º, do Decreto-lei n. 5.844, de 23 de setembro de 1943.

<sup>8</sup> Cf. art. 7º da Lei n. 9.779, de 19 de janeiro de 1999.

<sup>9</sup> Cf. art. 685, I, “a” e “b”, do Decreto n. 3.000, de 26 de março de 1999. Nesse sentido, cf.: XAVIER (1998, p. 397 e ss.); SCHOUERI (2005, p. 339); GRECO e ROCHA (2012, p. 335 e ss.); SOARES e MOREIRA (2016, p. 606-608).

<sup>10</sup> Sobre esse assunto, cf.: SCHOUERI (2005, p. 340) e ROTHMANN (2006, p. 106-161).

<sup>11</sup> Cf., *e.g.*, VIEIRA (2015, p. 83-168).

<sup>12</sup> Cf., *e.g.*, RFB (2021, item 10).

O primeiro tipo de investimento caracteriza-se por ser um *investimento direto/produtivo*. Regulado pela Lei n. 4.131, de 3 de setembro de 1962, ele se volta ao fluxo de capital estrangeiro direcionado à produção de bens ou serviços e para aplicação em atividades econômicas. Esse regime, portanto, não se dedica propriamente a investimentos no mercado financeiro e de capitais<sup>13</sup>. Por referência àquela lei, esse regime é intitulado “investimento 4.131”<sup>14</sup>.

Por sua vez, o segundo tipo de investimento destina-se ao mercado financeiro e de capitais, sendo voltado ao *investimento de mercado/portfólio*, o qual é regulado por Resoluções do Conselho Monetário Nacional (“CMN”), com respaldo na atribuição dada pelo art. 4º, V e VIII, da Lei n. 4.595, de 31 de dezembro de 1964<sup>15</sup>. Nesse âmbito, destaca-se a Resolução CMN n. 4.373, de 29 de setembro de 2014 – que revogou a antiga Resolução 2.689, de 26 de janeiro de 2000 –, cujo art. 1º dispõe que a aplicação dos recursos externos ingressados no País nos mercados financeiros e de capitais deverá obedecer ao disposto em seu texto. Assim, por referência à Resolução de 2014, denomina-se “investimento 4.373”<sup>16</sup> a aplicação do não residente submetida a esse regime.

Além de regulatória, a dualidade no regramento do investimento do não residente se estende sob a perspectiva tributária.

Para investimento *fora* do mercado financeiro e de capitais (*i.e.*, investimento 4.131), aplica-se o já referido art. 18 da Lei n. 9.249/1995, levando a tributação dos ganhos de capital ao encontro da tabela progressiva do IRPF-GCAP.

Já para investimento *dentro* do mercado financeiro e de capitais (*i.e.*, investimento 4.373), aplica-se, *a priori*, um tratamento equiparável aos residentes/domiciliados no País, nos termos do art. 78 da Lei n. 8.981, de 20 de janeiro 1995 (Lei n. 8.981/1995). Contudo, em busca da captação de recursos diante da competição entre jurisdições, o legislador brasileiro adotou diversos incentivos para atrair o ingresso de capital no mercado<sup>17</sup>. Dentre eles, destaca-se a isenção de ganhos de capital auferidos em renda variável em bolsa e na alienação de cotas de fundos de investimento em ações em mercados organizados, de acordo com o art. 81, §1º, da Lei n. 8.981/1995,

---

<sup>13</sup> Para base legal, cf. 9º da Resolução CMN n. 3.844, de 23 de março de 2010. Sobre o assunto, cf.: QUEIROZ (2000, p. 114-116); FRANCO e PINHO NETO (2004, p. 19); VIEIRA (2005, itens 1.3 e 3.2.3); e MOURÃO (2011, p. 324-326).

<sup>14</sup> Cf., *e.g.*, BENTO e COSTA (2015, p. 1027).

<sup>15</sup> Nesse sentido, cf.: QUEIROZ (2000, p. 114-116); FRANCO e PINHO NETO (2004, p. 19-20); VIEIRA (2005, item 3.2.3); MOURÃO (2011, p. 331-334).

<sup>16</sup> Nessa linha, cf.: LAULETTA (2022, item 3); e MIFANO, PENIDO e CUNHA (2022, p. 500).

<sup>17</sup> Para exame completo desses vários incentivos no mercado financeiro e de capitais, cf. FURLANI (2021, p. 154-157).

em conjunto com o art. 16 da Medida Provisória n. 2.189-49, de 23 de agosto de 2001 (“MP n. 2.189-49/2001”). Daí se dizer que o investimento 4.373 usufrui de regime *especial* de tributação em relação ao investimento 4.131<sup>18</sup>.

Por essa perspectiva, é possível concluir que, no âmbito do nível mínimo de presença, a tributação do não residente (inclusive, dos ganhos de capital) é variável em razão do tipo de investimento realizado no País, *i.e.*, se via investimento 4.131 (regime geral) ou investimento 4.373 (regime especial). Todavia, caso o beneficiário seja residente/domiciliado em país cuja tributação não obedeça determinados critérios, haverá, em regra, aplicação agravada do regime geral.

### *2.3. Da tributação do não residente quanto à tributação na sua residência ou domicílio*

A depender da tributação na residência/domicílio do não residente, o tratamento tributário é modificado, independentemente do tipo de investimento realizado. Embora a legislação tributária brasileira concretize o jargão *paraíso fiscal*<sup>19</sup> de diferentes maneiras, destacam-se três (conjuntos de) dispositivos que revelam a importância do local de residência/domicílio do beneficiário.

Primeiro, o art. 8º da Lei n. 9.779, de 19 de janeiro de 1999 (Lei n. 9.779/1999), estabelece que, salvo algumas hipóteses, aplica-se a alíquota de 25% do IR-Fonte sobre rendimentos de operação de beneficiário residente/domiciliado em jurisdição de tributação favorecida, de que trata o art. 24 da Lei n. 9.430, de 27 de dezembro de 1996.

Segundo, embora a RFB entendesse que o art. 8º da Lei n. 9.779/1999 abrangia ganhos de capital, a despeito de citar apenas o termo *rendimentos*<sup>20</sup>, essa discussão foi resolvida a partir da edição do art. 47 da Lei n. 10.833, de 29 de dezembro de 2003 (“Lei n. 10.833/2003”), o qual expressamente estendeu a alíquota de 25% para ganhos de capital a beneficiários residentes/domiciliados em jurisdição de tributação favorecida.

Terceiro, o art. 7º da Lei n. 9.959, de 27 de janeiro de 2000, e o art. 16, §2º, da MP n. 2.189-49/2001 excluem do regime especial destinado ao investimento 4.373 o beneficiário residente/domiciliado em país que não tribute a renda ou que a tribute à alíquota inferior a 20%. Essa exclusão conduz à aplicação do regime geral (investimento 4.131), o que, no caso, levaria à imposição da alíquota de 25% (art. 8º da Lei n.

---

<sup>18</sup> Para essa qualificação, cf.: FONSECA e CASTILHO (2020, p. 35-36); RFB (2021, item 12); LAULETTA (2022, item 3); PELÁ (2022, p. 468-469).

<sup>19</sup> Sobre esse assunto, cf. SCHOUERI e BALEEIRO (2023, p. 419-437).

<sup>20</sup> Cf., *e.g.*, RFB (2004).

9.779/1999 ou art. 47 da Lei n. 10.833/2003).

Tendo isso em vista, constata-se que há um tratamento tributário segregado dos ganhos de capital auferidos por não residentes, que pode variar conforme o nível de presença no País, o tipo de investimento feito no Brasil e a tributação na sua residência/domicílio. A depender do nível de presença, realiza-se a equiparação à tributação de pessoa jurídica domiciliada no País (IRPJ) ou à pessoa física aqui residente (IRPF). No último caso, na hipótese de se tratar de um investimento 4.373, o não residente usufruirá de um regime especial de tributação fundamentado na atração de capital estrangeiro para o mercado financeiro e de capitais. Contudo, se o beneficiário for residente/domiciliado em jurisdição de tributação favorecida, então estará sujeito ao IR-Fonte à alíquota de 25%.

Em consideração aos diversos tratamentos, convém examiná-los à luz dos critérios informadores do Imposto de Renda, quais sejam: a progressividade, universalidade e generalidade.

### **3. DA PROGRESSIVIDADE NA TRIBUTAÇÃO DOS GANHOS DE CAPITAL DO NÃO RESIDENTE**

Após expor breves considerações acerca da progressividade na qualidade de critério informador do Imposto de Renda (3.1), será possível abordar a sua (não) aplicação no caso de ganhos de capital auferidos por não residentes (3.2).

#### *3.1. Da progressividade como critério informador do Imposto de Renda: breves considerações*

Tradicionalmente, a *progressividade* no Imposto de Renda corresponde à imposição de variadas alíquotas *nominais* crescentes em linha com o aumento da base de cálculo<sup>21</sup>. Para RUBENS GOMES DE SOUSA, tributos progressivos são aqueles “cuja alíquota é fixada na lei em *porcentagem variável* conforme o valor da matéria tributável”, sendo que essa “proporção aumenta à medida que aumenta o valor da matéria tributada” (1952, p. 142). No mesmo sentido, RICARDO MARIZ DE OLIVEIRA conceitua a progressividade como a exigência de “alíquotas maiores quanto maiores sejam as bases

---

<sup>21</sup> Cf. CARRAZZA (1994, p. 44); COSTA (2006, p. 58); CONTI (1996, p. 75); LEONETTI (2003, p. 58-59); MAIA (2004, p. 40).

de cálculo” (2020, p. 329). Igualmente, de acordo com LUÍS EDUARDO SCHOUERI, na tributação progressiva, “a alíquota percentual crescerá” consoante “cresça a base de cálculo” (2023, p. 407).

Desse modo, a tributação *progressiva* se distingue da tributação proporcional (na qual a alíquota percentual é a mesma, independentemente do valor da base de cálculo) e da tributação regressiva (que impõe uma alíquota percentual decrescente conforme aumente a base de cálculo)<sup>22</sup>.

Em síntese: tradicionalmente, define-se a progressividade no bojo do Imposto de Renda como a elevação da alíquota *nominal* à medida do aumento da base de cálculo<sup>23</sup>. Apresentado o critério da *progressividade*, cabe tratar da sua (não) aplicação na tributação dos ganhos de capital do não residente.

### *3.2. Da (ausência de) progressividade na tributação dos ganhos de capital do não residente*

Com base no tópico 1, *supra*, a tributação dos ganhos de capital (inclusive, para não residentes) pode ser feita progressivamente junto aos demais tipos de renda ou de maneira segregada.

Caso haja nível intermediário de presença do não residente, impõe-se uma tributação progressiva no bojo do IRPJ, de cuja apuração se incluem todos os ganhos, inclusive, de capital.

Por sua vez, no nível mínimo de presença, tributam-se os ganhos de capital do não residente em linha com o IRPF-GCAP, *i.e.*, impõe-se uma tabela progressiva distinta da geral, abrangendo puramente os ganhos de capital.

A esse respeito, constata-se particularidades em face, por exemplo, da tabela progressiva geral do IRPF. Diferentemente desta, a tabela do IRPF-GCAP contém uma faixa bem extensa, com o intuito de impor a progressividade só a partir de certo patamar: aplica-se a alíquota de 15% sobre a primeira faixa que se estende à parcela dos ganhos que não ultrapassar R\$ 5 milhões. Só a partir desse montante é que há mudança de faixa para a alíquota de 17,5%. E mais: nesse caso ainda, são adotadas novas faixas bastante

---

<sup>22</sup> Para comparação entre esses modelos, cf., *e.g.*, SCHOUERI (2023, p. 407).

<sup>23</sup> Para outros modelos caso se considere a alíquota *efetiva* e não a *nominal*, cf.: BLUM e KALVEN Jr. (1952, p. 420); KAPLOW (2003, p. 2); POLIZELLI (2007, p. 363); SLEMROD (2008, p. 60); SANTOS (2015, p. 332).

espaçadas, pois a segunda faixa vai até a parcela dos ganhos que não ultrapassar R\$ 10 milhões, ao passo que a terceira faixa se aplica até os ganhos de R\$ 30 milhões de reais. Apenas acima deste montante é que se aplica a última alíquota (22,5%).

Essa estrutura da tabela progressiva do IRPF-GCAP pode acarretar maior ou menor tributação, a depender do caso.

Como a primeira alíquota é de 15%, a tributação será maior do que se comparada com as primeiras faixas da tabela geral do IRPF. Contudo, em virtude de a primeira faixa ser bastante extensa se comparada às faixas da tabela geral, haverá a imposição de alíquotas mais elevadas na aplicação da última do que na primeira com o crescimento da base.

Ademais, a extensão material da tabela do IRPF-GCAP compreende apenas a alienação de um mesmo bem ou direito (ainda que vendido em partes), afastando-se a inclusão de demais operações<sup>24</sup>. Caso abrangesse um conjunto de operações de bens/direitos diversos, a tributação se daria sob alíquota nominal (e efetiva) maior para ambos os ganhos. Por outro lado, a tabela geral do IRPF admite as deduções das mais diversas ordens, o que não é permitido na do IRPF-GCAP. Em síntese: a segregação da tributação não implica ausência de progressividade, tampouco necessariamente menor carga tributária.

Ainda no âmbito do nível mínimo de presença, os ganhos de capital poderão usufruir de regime especial (isenção) atribuído ao investimento 4.373, cujo objetivo é a atração de investimentos estrangeiros.

Ao se debater a instituição de incentivos fiscais no bojo de tributação progressiva, levantam-se inconvenientes, pois qualquer benefício fiscal terá, em regra, efeitos regressivos em razão de beneficiar mais quem tem mais renda (SCHOUERI, 2023, p. 417). É dizer, “quanto mais elevada for a renda de seu destinatário (e a alíquota efetiva aplicada), maior será em termos absolutos a economia fiscal dela decorrente” (LAVEZ, 2020, p. 215). Ora, se a regra seria a aplicação da tabela (progressiva) do IRPF-GCAP, então o benefício fiscal que implique o afastamento desse tratamento tributário levará a efeitos regressivos. Embora tal medida não surgisse caso o benefício fiscal fosse proporcional (SCHOUERI, 2023, p. 417), ainda será possível adotar política extrafiscal combinada com progressividade, contanto que haja justificativas bastante sólidas para sua imposição.

---

<sup>24</sup> Para a base legal, cf. art. 21, §§3º e 4º, da Lei n. 8.981, de 20 de janeiro de 1995, com redação dada pela Lei n. 13.259, de 16 de março de 2016.

Por sua vez, poderá haver uma tributação proporcional à alíquota de 25%, na hipótese em que o beneficiário seja residente/domiciliado em jurisdição de tributação favorecida, independentemente se *a priori* o investimento seja 4.131 (IRPF-GCAP) ou 4.373 (isento). Nesse caso, a tributação proporcional será mais elevada do que tributação progressiva do IRPF-GCAP, pois a alíquota nominal máxima desta tabela é inferior à única alíquota proporcional (25%). A justificativa na imposição de uma alíquota agravada reside no combate à evasão fiscal, especialmente em razão da *harmful tax competition* (OCDE, 1998, p. 60), praticada por alguns países como jurisdições de tributação favorecida.

Diante dessas considerações, verifica-se que a tributação dos ganhos de capital do não residente pode ser progressiva em linha com certo regime geral (IRPJ) ou ocorrer de maneira apartada (IRPF-GCAP), o que não necessariamente implica menor carga tributária efetiva. Em razão do tipo de investimento (investimento 4.373), tais ganhos podem usufruir de um benefício fiscal. Entretanto, se o beneficiário for residente/domiciliado em país com certo tipo de tributação, então lhe será aplicada a alíquota agravada de 25% (proporcionalmente).

Em face desses tratamentos, poder-se-ia questionar se seria possível segregar um tipo de renda ou um grupo de contribuintes, considerando-se, respectivamente, a universalidade e a generalidade. É do primeiro que se passa a tratar.

#### **4. DA UNIVERSALIDADE NA TRIBUTAÇÃO DOS GANHOS DE CAPITAL DO NÃO RESIDENTE**

Depois de tecer breves considerações sobre a universalidade como critério informador do Imposto de Renda (4.1), será examinada a sua (não) aplicação no caso de ganhos de capital auferidos por não residentes (4.2).

##### *4.1. Da universalidade como critério informador do Imposto de Renda: breves considerações*

Para a maioria da doutrina brasileira, informar o Imposto de Renda pelo critério da *universalidade* significa que ele *deverá* abranger toda a renda, sem deixar nenhum

fator positivo de lado<sup>25</sup>. A inclusão de todos os fatores positivos independe da denominação do rendimento<sup>26</sup> – tal como veio a ser expressamente incluído no §1º do art. 43 do Código Tributário Nacional (“CTN”) –, bem como pressupõe a consideração dos respectivos fatores negativos.

A esse respeito, RICARDO MARIZ DE OLIVEIRA sustenta que o critério da universalidade exige considerar todos os “fatores positivos e negativos que compõem o patrimônio no início e no final do período de apuração” (2020, p. 323). Assim, apura-se a “universalidade de direitos e obrigações” de um dado período a ser contraposta àquela do período anterior (2020, p. 331-332). Na visão desse autor, o critério da generalidade se liga ao da universalidade, a fim de exigir que “o imposto seja aplicado por igual a todo e qualquer aumento patrimonial, independentemente dos tipos de renda ou de proventos que contribuam para a sua formação” (2020, p. 321)<sup>27</sup>. As raízes da *generalidade* podem ser encontradas em RUI BARBOSA, para quem seria traço característico de um imposto de renda o “caracter de generalidade”, no sentido de abranger “todas as rendas”, a despeito de “sua categoria” (1891, p. 221).

Por mais que, conforme se verá no tópico 5, *infra*, a grande maioria dos autores defina generalidade sob a perspectiva *subjativa* da tributação, não se nega que a inclusão de fator positivo exija, igualmente, a inclusão do respectivo fator negativo. Essa consideração relaciona-se com a própria concepção de renda líquida<sup>28</sup>. Fossem tributadas apenas as entradas, sem considerar as respectivas despesas, seria uma tributação sobre a *receita* e não sobre a renda.

Contudo, há bastante divergência quanto ao dever que o legislador possui em tratar todos os tipos renda da mesma forma, submetendo-os, por consequência, à tabela progressiva (geral).

De um lado, parte dos autores defende a impossibilidade de uma série de segregações feitas pelo legislador brasileiro. Para REGINA HELENA COSTA, por exemplo, a “tributação em separado” dos ganhos de capital e de operações em bolsa seria inconstitucional por violar o critério da universalidade (2006, p. 60). No mesmo sentido, apesar de admitir poucas segregações (*e.g.*, concessões de “isenções” ou “reduções

---

<sup>25</sup> A título exemplificativo, cf.: MARTINS e BASTOS (1990, p. 285-286); COSTA (2006, p. 57); SCHOUERI (2023, p. 420); LEMKE (1998, p. 36-37); LEONETTI (2003, p. 57); CARRAZZA (2005, p. 63).

<sup>26</sup> Sobre esse ponto, cf., *e.g.*, COSTA (2006, p. 58).

<sup>27</sup> Seguindo a mesma linha desse autor, cf., *e.g.*, BARRETO (2005, p. 770).

<sup>28</sup> Sobre renda líquida, cf.: LANG (2005, p. 15); SCHOUERI (2019, p. 19-32).

tributárias”), MARIZ DE OLIVEIRA enxerga uma nova feição do Imposto de Renda com a CRFB/88, de sorte que um sistema cedular (*i.e.*, compartimentalizado) padeceria do vício de inconstitucionalidade (2020, p. 326 e 429)<sup>29</sup>.

De outro lado, há autores que reconhecem a constitucionalidade das mitigações à universalidade e à progressividade. Sob essa perspectiva, LUCIANO AMARO (1995, p. 45) sustenta que há expressa previsão à retenção na fonte no CTN (art. 45, parágrafo único) e na CFRB/88 (arts. 157, I, e 158, I); igualmente, LUÍS EDUARDO SCHOUERI levanta justificativas para que certos tipos de renda sejam tratados de forma distinta (2023, p. 421).

Diante dessa dualidade, cabe abordar as razões pelas quais a tributação dos ganhos de capital (do não residente) merecem um tratamento particular.

#### *4.2. Da (ausência de) universalidade na tributação dos ganhos de capital do não residente*

No caso dos ganhos de capital, não se nega que poderá haver justificativas para mitigar a universalidade baseando-se na praticidade<sup>30</sup>. Realmente, o afastamento da tabela progressiva, tal como ocorre em casos de tributação exclusiva na fonte de alguns rendimentos, pode trazer “maior facilidade de controle” por conta da “concentração na arrecadação” (TILBERY, 1995, p. 32).

No entanto, por mais que a tributação dos ganhos de capital seja, por vezes, acusada de um desvio da progressividade<sup>31</sup>, existem, ao menos, quatro razões para tratar, de maneira apartada, os ganhos de capital<sup>32</sup>.

A uma, em virtude de a tributação do ganho de capital voltar-se ao ganho *acruado*, desde o momento da aquisição até, geralmente, sua realização (*realisation basis*) e não a partir de sua avaliação periódica (*accrual basis*)<sup>33</sup>, depara-se com os efeitos da inflação<sup>34</sup>. Assim, parcela (relevante) do ganho poderá ser meramente nominal (KAVELAARS, 2005, p. 140).

---

<sup>29</sup> Seguindo a mesma linha desse autor, cf.: MAIA (2004, p. 365) e LAVEZ (2020, p. 211).

<sup>30</sup> Para posição de que a praticidade seria uma potencial justificativa, cf. COSTA (2006, p. 60).

<sup>31</sup> Com essa posição, mas na década de 1980, cf. GIFFONI e VILLELA (1987, p. 32). Em sentido parecido, pleiteando fim da segregação, cf. RIBEIRO (2022, p. 262).

<sup>32</sup> Com desenvolvimento similar, cf., *e.g.*, SANTOS (2012, p. 288 e ss.) e FREIRE (2020, p. 64 e ss.).

<sup>33</sup> Para argumentos que justificam a adoção da tributação a partir da realização em detrimento do regime de *accrual*, cf. HOLMES (2000, p. 381).

<sup>34</sup> A título exemplificativo, cf. LANG (2005, p. 15) e FREEDMAN (2005, p. 194).

A duas, a apreciação gradativa do ganho acruado é tributada instantaneamente, surgindo daí o denominado *bunching effect* (HOLMES, 2000, p. 381-382). De maneira clara, os pequenos ganhos vão sendo amontoados até que, em razão de certo evento crítico, todos eles ficam sujeitos à tributação de uma só vez. Assim, o *bunching effect* consiste na tributação instantânea da somatória de ganhos obtidos durante certo período. Com efeito, a aplicação da tributação progressiva (geral) levará à imposição de uma alíquota efetiva mais alta do que se cada pequeno ganho tivesse sido onerado, paulatinamente, nos respectivos períodos.

A três, argumenta-se que, sob a perspectiva econômica, uma tributação integral de ganhos de capital no momento da realização seria indesejável, na medida em que levaria a um efeito de represamento do capital (*locking effect*), o que obstaría, de certa maneira, a mobilidade eficiente do capital (HOLMES, 2000, p. 382).

A quatro, destaca-se a possibilidade de se justificar tratamento segregado em virtude de razões psicológicas. De acordo com JUDITH FREEDMAN, esse é precisamente o caso do afastamento da tributação do imóvel residencial de uma família/contribuinte que se encontra em diversos países, com restrições ou não (2005, p. 199). Na mesma linha, LEIF MUTÉN chega a indagar se faria sentido ter essa tributação se, por exemplo, o contribuinte vende a sua casa para comprar outra, a fim de se mudar acompanhando a alteração do seu local de trabalho (2005, p. 218).

Em face disso, há diversas formas de tributar os ganhos de capital, de maneira separada de uma tabela progressiva (geral). Citam-se, por exemplo, as seguintes alternativas: (i) alíquotas fixas (ou até progressivas) mais baixas<sup>35</sup>; (ii) diferimentos mediante *rollover*<sup>36</sup>; (iii) redistribuição do ganho realizado para trás até o período da aquisição (*spreading back*)<sup>37</sup>; e (iv) exclusão (de parte) dos ganhos<sup>38-39</sup>.

---

<sup>35</sup> Cf., e.g., alíquotas fixas para operações realizadas em bolsa (*swing trade, day trade*, e relativas a fundos de investimento imobiliários), em art. 2º, I e II, da Lei n. 11.033, de 21 de dezembro de 2004, e 18 da Lei n. 8.668, de 25 de junho de 1993.

<sup>36</sup> Cf., e.g., integralização/devolução de capital em bens e direitos e a transferência de direito de propriedade por sucessão, nos casos de herança, legado ou por doação em adiantamento de legítima, em arts. 22 e 23 da Lei 9.249, de 26 de dezembro de 1995, e art. 23 da Lei 9.532, de 10 de dezembro de 1997.

<sup>37</sup> Cf., e.g., a tributação dos rendimentos recebidos acumuladamente, em art. 12-A da Lei n. 7.713, de 22 de dezembro de 1988.

<sup>38</sup> Para a abordagem dessas formas, cf.: LANG (2005, p. 15); FREEDMAN (2005, p. 196); TILBERY (1971, p. 238); FREIRE (2020, p. 73).

<sup>39</sup> Cf., e.g., o fator de redução na alienação de bens imóveis realizada por pessoa física residente no País, em art. 40 da Lei n. 11.196, de 21 de novembro de 2005.

Apesar dessas considerações, poder-se-ia alegar que, com a introdução da tabela progressiva do IRPF-GCAP (extensível ao não residente), o legislador teria deixado de entender justificável um tratamento particular aos ganhos de capital.

No entanto, por mais que haja, no Brasil, previsão de tributação progressiva sobre ganhos de capital, os entraves levantados acima (*e.g.*, inflação e *bunching effect*) são, de certa forma, mitigados por três pontos.

Primeiro, a alíquota da primeira faixa (15%) não é tão alta se comparada à maior alíquota da tabela progressiva geral (27,5%).

Segundo, as faixas da tabela dos ganhos de capital são bastante espaçadas (*e.g.*, a primeira faixa é de parcela de ganhos até R\$ 5 milhões).

Terceiro, dado que a aplicação da tabela abrange somente a alienação de um mesmo bem ou direito (conquanto vendido em partes), a tributação se dá de maneira segregada (e mais baixa), pois não conduz à aplicação de alíquotas nominais maiores na hipótese de alienações de bens/direitos de naturezas diferentes num mesmo período.

Por outro lado, tratamentos segregados como os existentes para ganhos de capital envolvem desvantagens. O fato de se escolher tributar via realização (*realisation basis*) e não mera valorização periódica (*accrual basis*) abre certa discricionariedade para o contribuinte manipular o melhor momento para se desfazer dos seus bens/direitos, por exemplo, concomitantemente com algum prejuízo, de sorte a compensar ganhos com perdas (HOLMES, 2000, p. 382). Contudo, é possível dirimir entraves como esse, por exemplo, mediante uma: tributação analítica<sup>40</sup>; ou sintética (mas com limitações às compensações)<sup>41</sup>.

Justamente em virtude de motivos que fundamentam a segregação (dos ganhos de capital), afirma-se que inexistente sistema tributário completamente abrangente (*comprehensive income tax system*), sendo todos sistemas tributários *híbridos* (FREEDMAN, 2005, p. 196)<sup>42</sup>. Por isso, a tributação dos ganhos de capital de maneira apartada não se fundamenta na mera praticidade, mas do reconhecimento de que podem existir reais diferenças entre alguns tipos de renda (FREEDMAN, 2005, p. 198).

Nessa linha, cita-se a Exposição de Motivos da Lei n. 7.713/1988, segundo a qual “[a] universalidade recomenda incidência sobre todos os rendimentos”, porém não

---

<sup>40</sup> Cf., *e.g.*, art. 2º, parágrafo único, da Instrução Normativa SRF n. 84, de 11 de outubro de 2001.

<sup>41</sup> Cf., *e.g.*, art. 40, §3º, da Lei n. 7.713, de 22 de dezembro de 1988. Para tipos de limitações de compensações, cf. ÁVILA (2011, p. 39 e ss.).

<sup>42</sup> Para posição na mesma linha, cf., *e.g.*, SCHOUERI (2023, p. 421).

obsta “tratamento diferenciado para alguns deles, pois uma igualdade aparente pode comprometer a aplicação do princípio da capacidade contributiva do contribuinte” (BRASIL, 1988, item 6).

Feitas as considerações sob a perspectiva do critério da universalidade, pode-se examinar o critério da generalidade.

## **5. DA GENERALIDADE NA TRIBUTAÇÃO DOS GANHOS DE CAPITAL DO NÃO RESIDENTE**

Posteriormente às considerações feitas acerca da generalidade como critério informador do Imposto de Renda (5.1), será analisada a sua (não) aplicação no caso de ganhos de capital auferidos por não residentes (5.2).

### *5.1. Da generalidade como critério informador do Imposto de Renda: breves considerações*

Para a maioria da doutrina, o critério da generalidade requer que ninguém fique de fora da tributação. Mais precisamente, exige-se que sejam contribuintes do Imposto de Renda *todas* as pessoas, sem distinções<sup>43</sup>.

Historicamente, a importância do critério da generalidade voltou-se ao combate de benefícios constitucionais sem justificativas, pois já se chegou a imunizar a renda de magistrados, militares, professores, jornalistas etc.<sup>44</sup>.

Essa constatação, porém, não persiste nos casos das atuais imunidades subjetivas (CARRAZZA, 2005, p. 62, nota 91), dado que esta imunidade, diferentemente daquelas benesses, justifica-se pela ausência de capacidade contributiva (SCHOUERI, 2023, p. 419). Portanto, rigorosamente, as imunidades subjetivas não configuram uma mitigação ao critério da generalidade.

Além do combate aos privilégios odiosos, ao se relacionar o critério da generalidade com o da progressividade, verifica-se que se não houvesse qualquer mitigação, aplicar-se-ia a tributação progressiva para todos os contribuintes na mesma

---

<sup>43</sup> A título exemplificativo, cf. COSTA (2006, p. 56); TORRES (2007, p. 158); LEMKE (1998, p. 36-37); LEONETTI (2003, p. 57).

<sup>44</sup> Cf., *e.g.*, art. 203 da Constituição dos Estados Unidos do Brasil, de 18 de setembro de 1946.

medida. Contudo, há razões para mitigação ou afastamento, tal como se dá no caso dos não residentes.

### *5.2. Da (ausência de) generalidade na tributação dos ganhos de capital do não residente*

Na tributação do não residente, além de se mitigar (ou concretizar de outro modo) a progressividade, existem tanto mitigações da universalidade (tipos de renda mais ou menos tributados) quanto da generalidade (residentes versus não residentes; nível de presença no País; e se reside em jurisdição de tributação favorecida). Desse modo, pode-se dizer que a tributação dos não residentes envolve mitigações da progressividade, da universalidade e da generalidade.

Em face de todas essas mitigações, para RICARDO MARIZ DE OLIVEIRA, tratar-se-ia de “uma imposição da natureza das coisas”, dada a impossibilidade de se considerar a totalidade da sua situação patrimonial (2020, p. 343). Realmente, em virtude da tributação analítica do não residente, é impossível considerar a totalidade da renda, sob pena de se alcançar rendas obtidas de fontes estrangeiras.

Salvo no caso da tributação progressiva (IRPJ) na hipótese de nível intermediário de presença no País, a tributação dos ganhos de capital auferidos por não residentes pode ocorrer pela tabela progressiva do IRPF-GCAP, conforme o regime especial para investimentos 4.373 *ou* mediante aplicação da alíquota agravada de 25% a depender da jurisdição de residência/domicílio do beneficiário.

Apesar da ausência de consideração da totalidade patrimonial do contribuinte não residente, a adoção de uma tributação progressiva não constitui, em si, um óbice. Embora criticável pela imposição de uma tributação progressiva sem o apego à pessoalidade, não deixa de ser possível estabelecer a progressividade para o não residente. Ora, prever uma tributação progressiva não significa, necessariamente, tributar mais pesadamente (inclusive nas faixas mais altas). Basta verificar que a aplicação de uma alíquota nominal a 25% (tal como aplicável para beneficiários residentes/domiciliados em jurisdição de tributação favorecida) implica maior alíquota efetiva do que a aplicação da referida tabela progressiva do IRPF-GCAP.

Enquanto a tributação sobre os ganhos de capital do IRPF-GCAP se dá em linha com a de pessoas físicas residentes no País, justifica-se a isenção dos investimentos 4.373 como forma de atrair capital estrangeiro para o Brasil.

Por sua vez, no caso de pagamentos a beneficiários residentes em jurisdição de tributação favorecida, aplica-se a alíquota agravada de 25%, a qual destoa não só do IRPF-GCAP e do regime especial dos investimentos 4.373, mas também da alíquota geralmente aplicável na tributação na fonte de não residentes (15%).

Diante disso, constata-se uma sobreposição de critérios: tipo de renda *versus* local de residência/domicílio do não residente. Por conta de uma exigência da Igualdade<sup>45</sup>, deve-se entender que o critério subjetivo/pessoal prevalece no caso de beneficiário residente/domiciliado em jurisdição de tributação favorecida em face do critério objetivo/material quanto aos rendimentos<sup>46</sup>. Caso contrário, poder-se-ia, mesmo sem previsão expressa, chegar a uma conclusão paradoxal: o beneficiário em jurisdição de tributação favorecida poderia receber um incentivo fiscal (critério objetivo/material; universalidade), ao mesmo tempo em que é tributado de maneira agravada por conta do seu local de residência/domicílio (critério subjetivo/pessoal; generalidade). Tomar-se-ia o *discrímen* (subjetivo) do legislador como mero arbítrio; injustificado, portanto.

Em síntese: a mitigação da generalidade não significa, em si, ausência de uma tributação progressiva sobre os ganhos de capital dos não residentes. Há tributação progressiva aplicável, por exemplo, às pessoas equiparadas às pessoas jurídicas domiciliadas no País (*e.g.*, filiais de sociedades estrangeiras) e aos ganhos de capital de não residentes com nível mínimo de presença. Por outro lado, mitiga-se a generalidade e a progressividade em algumas situações, tais como no regime especial destinado aos investimentos 4.373 (isenção) e nos pagamentos a beneficiários residentes/domiciliados em jurisdição de tributação favorecida (25%).

---

<sup>45</sup> Para a necessidade de ser consistente no emprego de um critério observando a Igualdade, cf. TIPKE, 1984, p. 515-527).

<sup>46</sup> Para exemplo nesse sentido considerando proventos de fundos de investimento imobiliário, cf. MARTINS e GALDINO (2022, p. 413).

## 6. CONCLUSÃO

Este artigo teve o propósito de examinar, analiticamente, sob a perspectiva jurídico-dogmática, os critérios da generalidade, da universalidade e da progressividade, tendo em vista, particularmente, o Imposto de Renda sobre ganhos de capital auferidos por não residentes.

Constatou-se que, nos termos da atual legislação tributária brasileira, o tratamento tributário dos ganhos de capital auferidos por não residentes pode variar conforme três aspectos: (i) nível de presença no País; (ii) tipo de investimento aqui realizado; e (iii) local de residência/domicílio do beneficiário.

Essa variação se dá mediante uma concretização distinta ou verdadeira mitigação dos critérios da progressividade, da universalidade e da generalidade. Foram encontradas distintas justificativas para tanto, desde a atração de investimentos, a existência de particularidades dos ganhos de capital até mesmo a impossibilidade de se considerar a totalidade da renda do não residente.

Tais constatações não levam à conclusão de que o legislador ordinário desrespeitou o art. 153, §2º, I, da CRFB/88. Conforme sua própria literalidade, os critérios da progressividade, universalidade e generalidade informam o Imposto de Renda *na forma da lei*.

Assim, há uma discricionariedade para o legislador concretizá-los no bojo da tributação da renda, inclusive, quanto aos ganhos de capital auferidos por não residentes. Nesse sentido, é essencial para o legislador ordinário considerar questões relativas à política tributária (atração de investimentos), de ordem prática (impossibilidade de considerar toda a renda) ou derivadas de reclames da capacidade contributiva (particularidades dos ganhos de capital),

A esse respeito, valem as palavras de ALCIDES JORGE COSTA, para quem se extrai do art. 153, §2º, I, da CRFB/88 uma norma cogente, mas também dele (*na forma da lei*) se constata que o legislador ordinário é o responsável por determinar os critérios informadores da progressividade, generalidade e universalidade (1991, p. 301)<sup>47</sup>.

---

<sup>47</sup> Em linha parecida, cf., e.g., CARRAZZA (1994, p. 51).

## 7. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- AMARO, Luciano. Questões sobre a Periodicidade da Apuração do Imposto de Renda. *In*: ROCHA, Valdir de Oliveira (coord.). **Imposto de Renda e ICMS: problemas jurídicos**. São Paulo: Dialética, 1995, p. 41-46.
- ÁVILA, Humberto. **Conceito de renda e compensação de prejuízos fiscais**. São Paulo: Malheiros, 2011.
- BARBOSA, Rui. **Relatório do Ministro da Fazenda, situação atual do Ministério da Fazenda**. Rio de Janeiro: Impr. Nacional, 1891. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/222318>>. Acesso em: 12 set. 2023.
- BARRETO, Paulo Ayres. Imposto sobre a Renda – Pessoa Jurídica. *In*: SANTI, Eurico Marcos Diniz de (coord.). **Curso de especialização em direito tributário: estudos analíticos em homenagem a Paulo de Barros Carvalho**. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 769-798.
- BENTO, Paulo Marcelo de Oliveira; COSTA, Luis Henrique da Conceição. Imposto de Renda na Conversão de Investimento Direto (Lei n. 4.131) para Investimento em Portfólio (Resolução CMN n. 2.689). *In*: CASTRO, Leonardo Freitas de Moraes e (coord.). **Mercado financeiro & de capitais: regulação e tributação**. São Paulo: Quartier Latin, 2015, p. 1.027-1.040.
- BLUM, Walter J.; KALVEN Jr., Harry. The Uneasy Case for Progressive Taxation. **University of Chicago Law Review**, v. 19, p. 417-520, 1952.
- BRASIL. Lei n. 7.713, de 22 de dezembro de 1988. Exposição de Motivos n. 351, de 14 de outubro de 1988, do Senhor Ministro de Estado da Fazenda. **Diário do Congresso Nacional - Seção 1 – 21/9/1988**, p. 13. Disponível em: <<https://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1988/lei-7713-22-dezembro-1988-372153-exposicaodemotivos-149532-pl.html>>. Acesso em: 12 set. 2023.
- CARRAZZA, Roque Antonio. A progressividade na ordem tributária. **Revista de Direito Tributário**, n. 64, p. 43-55, 1994.
- CARRAZZA, Roque Antonio. **Imposto sobre a Renda (Perfil Constitucional e Temas Específicos)**. São Paulo: Malheiros, 2005.
- CONTI, José Mauricio. **Princípios tributários da capacidade contributiva e da progressividade**. São Paulo: Dialética, 1996.
- COSTA, Alcides Jorge. Capacidade contributiva. **Revista de Direito Tributário**, v. 15, n. 55, p. 297-302, 1991.
- COSTA, Regina Helena. Imposto sobre a Renda: Generalidade, Universalidade e Progressividade. Mesa de Debates “A”. Ordem Tributária e Interdisciplinaridade. **Revista de Direito Tributário**, n. 94, p. 55-60, 2006.
- FONSECA, Andreza de Souza Ribeiro; CASTILHO, Ramon Machado. Tratamento Tributário dos Investimentos de não Residentes no Mercado de Capitais Brasileiro. **Revista Direito Tributário Internacional Atual**, v. 7, p. 29-51, 2020.
- FRANCO, Gustavo; PINHO NETO, Demosthenes M. **A desregulamentação da conta de capitais: limitações macroeconômicas e regulatórias**. Texto para discussão n. 479, do Departamento de Economia da Pontifícia Univ. Católica do Rio de Janeiro (PUC/RJ). Rio de Janeiro: PUC/RJ, 2004.
- FREEDMAN, Judith. Treatment of Capital Gains and Losses. *In*: ESSERS, Peter; RIJKERS, Arie (orgs.) **The Notion of Income from Capital**. Amsterdam: IBFD, 2005, p. 191-215.
- FREIRE, André Borges Coelho de Miranda. Os Princípios Constitucionais da Universalidade e da Progressividade comportam um Regime Diferenciado na Tributação do Ganho de Capital?. **Revista Direito Tributário Atual**, v. 46, p. 58-80, 2020.
- FURLANI, Sara Lana Passos Cambraia. O Regime Especial de Tributação dos Investidores Não Residentes e a Identificação do Beneficiário Final. **Revista Direito Tributário Internacional Atual**, v. 8, p. 146-166, 2021.
- GALDINO, Guilherme. **A Residência das Pessoas Jurídicas nos Acordos para evitar a Dupla Tributação**. São Paulo: IBDT, 2022 (Série Doutrina Tributária, v. 48).
- GIFFONI, Francisco de Paula; VILLELA, Luiz A. **Estudos para a Reforma Tributária. Tributação da Renda e do Patrimônio**. Texto para Discussão Interna n. 105. Rio de Janeiro: IPEA, 1987.
- GRECO, Marco Aurélio; e ROCHA, Sérgio André. “Sistema Brasileiro”. *In* **Manual de Direito Tributário Internacional**. São Paulo: Dialética, 2012.

- HOLMES, Kevin. **The concept of income. A Multi-disciplinary analysis**. Países Baixos: IBFD, 2000.
- KAPLOW, Louis. “Taxation and Redistribution: Some Clarifications”. *Harvard Law and Economics Discussion Paper* n. 424. Cambridge: Harvard Law School, junho/2003. Disponível em: <<http://ssrn.com/abstract=437481>>. Acesso em: 15 jun. 2023.
- KAVELAARS, Peter. Accrual versus Realization. *In*: ESSERS, Peter; RIJKERS, Arie (orgs.) **The Notion of Income from Capital**. Amsterdam: IBFD, 2005, p. 127-146.
- LANG, Joachim. The Influence of Tax Principles on the Taxation of Income from Capital. *In*: ESSERS, Peter; RIJKERS, Arie (orgs.) **The Notion of Income from Capital**. Amsterdam: IBFD, 2005, p. 3-31.
- LAULETTA, Andrea Bazzo. As operações de M&A e as questões fiscais de ganho de capital. **Revista de Direito Societário e M&A**, n. 1, p. 9, 2022.
- LAVEZ, Raphael Asséf. **Progressividade no imposto sobre a renda: capacidade contributiva, desigualdade e direitos fundamentais**. São Paulo: IBDT, 2020. (Série doutrina tributária, v. 29).
- LEMKE, Gisele. **Imposto de Renda: os conceitos de renda e de disponibilidade econômica e jurídica**. São Paulo: Dialética, 1998.
- LEONETTI, Carlos Araújo. **O Imposto sobre a Renda como Instrumento de Justiça Social no Brasil**. Barueri: Manole, 2003.
- MAIA, Mary Elbe Gomes Queiroz. **Imposto sobre a renda e proventos de qualquer natureza: princípios, conceitos, regra-matriz de incidência, mínimo existencial, retenção na fonte, renda transnacional, lançamento, apreciações críticas**. 2. ed. Barueri: Manole, 2004.
- MARTINS, Ricardo Lacaz; GALDINO, Guilherme. O Imposto de Renda nas aplicações de Fundo de Investimento Imobiliário (FII) em outro FII. *In*: LORIA, Daniel Abraham; LAULETTA, Andrea Bazzo (coord.). **Tributação de Fundos de Investimento**. São Paulo: Quartier Latin, 2022, p. 391-429.
- MARTINS, Ives Gandra da Silva; BASTOS, Celso Ribeiro. **Comentários à constituição do Brasil: promulgada em 5-10-1988: arts 145 - 156**. V. 6. São Paulo: Saraiva, 1990.
- MIFANO, Flávio; PENIDO, Tatiana; CUNHA, Maria Fernanda Fidalgo Fernandes da. O Regime Especial de Tributação Aplicável aos Investimentos feitos por Investidores não Residentes no Mercado Financeiro e de Capitais e as Recentes Exigências de Identificação de Beneficiários Finais. *In*: LORIA, Daniel Abraham; LAULETTA, Andrea Bazzo (coords.). **Tributação de Fundos de Investimento**. São Paulo: Quartier Latin, 2022, p. 499-524.
- MOURÃO, Ricardo Genis. Investimentos estrangeiros no Brasil: aspectos regulatórios. *In*: SANTI, Eurico Marcos Diniz de; CANADO, Vanessa Rahal (coords.). **Tributação dos mercados financeiro e de capitais e dos investimentos internacionais**. Série GVlaw. Direito tributário. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 305-344.
- MUTÉN, Leif. Treatment of Capital Gains and Losses – A Response. *In*: ESSERS, Peter; RIJKERS, Arie (orgs.) **The Notion of Income from Capital**. Amsterdam: IBFD, 2005, p. 217-221.
- OCDE. **Harmful Tax Competition: An Emerging Global Issue**. Paris: OCDE Publishing, 1998.
- OLIVEIRA, Ricardo Mariz. **Fundamentos do Imposto de Renda**. V. I. São Paulo: IBDT, 2020.
- PELÁ, Carlos. Investidor Não Residente em Fundos de Investimento – Tributação da Negociação em Bolsa – Prevalência do Ativo. *In*: LORIA, Daniel Abraham; e LAULETTA, Andrea Bazzo (coords.). **Tributação de Fundos de Investimento**. São Paulo: Quartier Latin, 2022, p. 463-497.
- POLIZELLI, Vitor Borges. Progressividade: Distribuição de Renda e Indução. **Revista Direito Tributário Atual**, v. 21, p. 361-382, 2007.
- QUEIROZ, José Eduardo Carneiro. O Regime Jurídico do Capital Estrangeiro no Brasil e as Recentes Alterações na Regulamentação. *In*: MOSQUERA, Roberto Quiroga (coord.). **Aspectos atuais do direito do mercado financeiro e de capitais**. V. 2. São Paulo: Dialética, 2000, p. 105-120.
- RFB, Solução de Consulta Cosit n. 99 de 21 de junho de 2021.
- RFB, Solução de Consulta SRRF/8ªRF/Disit n. 336 de 29 de novembro de 2004.

- RIBEIRO, Ricardo Lodi. Progressividade Tributária e Redistribuição de Renda. *In: OLIVEIRA, Gustavo da Gama Vital de; PINTO, Felipe Kertesz Renault; IGLESIAS, Tadeu Puretz. (coords.). Estudos em homenagem ao Professor Adilson Rodrigues Pires.* Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2022, p. 245-264.
- ROTHMANN, Gerd. Tributação Internacional sem Sujeito Passivo: uma Nova Modalidade do Imposto de Renda sobre Ganhos de Capital?. *In: ROCHA, Valdir de Oliveira (coord.). Grandes Questões Atuais do Direito Tributário.* v. 10. São Paulo: Dialética, 2006, p. 106-161.
- SANTOS, Ramon Tomazela. A Progressividade do Imposto de Renda e os Desafios de Política Fiscal. *Revista Direito Tributário Atual*, v. 33, p. 312-326, 2015.
- SANTOS, Ramon Tomazela. O Princípio da Universalidade na Tributação da Renda: Análise acerca da Possibilidade de Atribuição de Tratamento Jurídico-tributário Distinto a Determinados Tipos de Rendimentos Auferidos pelas Pessoas Físicas. *Revista Direito Tributário Atual*, v. 28, p. 264–294, 2012.
- SCHOUERI, Luís Eduardo. Considerações acerca da Disponibilidade da Renda: Renda Disponível é Renda Líquida. *In: ZILVETI, Fernando Aurelio et al. (Org.). Direito Tributário: princípio da realização no imposto sobre a renda – estudos em homenagem a Ricardo Mariz de Oliveira.* São Paulo: IBDT, 2019, p. 19-32.
- SCHOUERI, Luís Eduardo. *Direito Tributário.* 12. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2023.
- SCHOUERI, Luís Eduardo. Princípios no Direito Tributário Internacional: Territorialidade, Fonte e Universalidade. *In: FERRAZ, Roberto (coord.). Princípios e Limites da Tributação.* São Paulo: Quartier Latin, 2005, p. 321-374.
- SCHOUERI, Luís Eduardo; BALEEIRO, Renan. Da Concretização da Noção de Paraíso Fiscal no Direito Brasileiro – a Distinção entre os Conceitos de Jurisdição de Tributação Favorecida e Regime Fiscal Privilegiado para Fins de Aplicação do art. 8 da Lei 9.779/1999. *In: OLIVEIRA, José André W. Dantas de; SANT'ANNA, Carlos; ROSENBLATT, Paulo. (Org.). Direito Tributário: Estudos em Homenagem a Ricardo Mariz de Oliveira.* Recife: Ordem dos Advogados do Brasil, 2023, p. 419-437.
- SLEMROD, Joel. *Taxing ourselves: a citizen's guide to the debate over taxes.* 4. ed. Cambridge: MIT Press, 2008.
- SOARES, Camila Bacella; MOREIRA, Camila Chierighini Nazar. O Conceito Constitucional de Renda e a Tributação do Ganho de Capital de Não Residentes. *In: SAUNDERS, Ana Paula et al. (orgs.). Estudos de Tributação Internacional.* Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016, p. 595-626.
- SOUSA, Rubens Gomes de. *Compêndio de Legislação Tributária.* Rio de Janeiro: Edições Financeiras S.A., 1952.
- TILBERY, Henry. A tributação dos ganhos de capital. *In: NOGUEIRA, Ruy Barbosa (coord.). Direito tributário: estudos de problemas tributários: 3. coletânea.* São Paulo: J. Bushatsky, 1971, p. 189-379.
- TILBERY, Henry. *Imposto de renda: pessoas jurídicas: integração entre sociedade e sócios.* São Paulo: Atlas/IBDT, 1985.
- TIPKE, Klaus. Princípio de igualdade e ideia de sistema no Direito Tributário. *In: MACHADO, Brandão (coord.). Direito Tributário: Estudos em homenagem ao professor Ruy Barbosa Nogueira.* São Paulo: Saraiva, 1984, p. 515-527.
- TORRES, Ricardo Lobo. *Tratado de Direito Constitucional, Financeiro e Tributário*, v. IV: Os Tributos na Constituição. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.
- VIEIRA, José Luiz Conrado. Investimentos Internacionais no Brasil: Transição e Dualidade no Regramento. *In: NUSDEO, Fábio (org.). O Direito Econômico na Atualidade.* São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 83-168.
- VIEIRA, José Luiz Conrado. Novo regramento do capital estrangeiro. *Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais*, v. 8, n. 30, p. 157, 2005.
- XAVIER, Alberto. *Direito Tributário Internacional do Brasil.* 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998.
- XAVIER, Alberto. *Direito Tributário Internacional do Brasil.* 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015.