

A Coexistência da Progressividade com a Tributação em Separado do Ganho de Capital das Pessoas Físicas

The Coexistence of Progressivity with the Separate Personal Income Tax on Capital Gains

Francisco Sávio Fernandez Mileo Filho

Doutorando e Mestre em Direito Econômico, Financeiro e Tributário pela Universidade de São Paulo – USP. Pós-graduado em Direito Empresarial pela Escola de Direito de São Paulo da Fundação Getúlio Vargas – FGV/LAW. Pós-graduado em Direito Tributário pelo Instituto Brasileiro de Direito Tributário – IBDT. Graduado em Direito pela Universidade Federal do Pará – UFPA. Advogado em São Paulo e no Pará. Professor Seminarista do Instituto Brasileiro de Estudos Tributários – IBET/Belém. *E-mail*: franciscomileo_6@hotmail.com.

Recebido em: 15-8-2023 – Aprovado em: 3-4-2024
<https://doi.org/10.46801/2595-6280.56.9.2024.2417>

Resumo

O objetivo deste trabalho consiste em investigar a possível coexistência da progressividade no contexto da tributação do ganho de capital das pessoas físicas implementada pela Lei n. 13.259/2016. Em um primeiro momento, discorreu-se sobre o que se entende por progressividade, evidenciando que este instituto se fundamenta no princípio da capacidade contributiva. Em um segundo momento, tratou-se das razões pelas quais se tributa o ganho de capital de forma separada, dando destaque para o efeito provocado pela apuração concentrada dos ganhos em um único ano-calendário. Ao fim, destacou-se que, de um lado, a criação de uma estrutura progressiva especial e paralela atenta contra o postulado do legislador coerente e, do outro, atende ao princípio da capacidade contributiva. Após o cotejo dos argumentos contrapostos, concluiu-se pela possibilidade da coexistência da progressividade no contexto da tributação do ganho de capital das pessoas físicas, mas desde que a estrutura progressiva e paralela seja inferior à progressividade aplicada às demais espécies de rendimento.

Palavras-chave: Imposto de Renda, ganho de capital, progressividade e capacidade contributiva.

Abstract

The purpose of this paper consists of the investigation of the possible coexistence of progressive taxation of capital gains on personal Income Tax implemented by the Law n. 13.259/2016. In the beginning it was shown what there is to know about progressivity, proving that this institute is based of ability-to-pay principle. After that, the paper showed the reasons for which capital gain is taxed separately, focusing on the bunching effect. At last, it was sho-

wed that the creation of a special progressive structure violates the coherent legislator's postulate. In the other hand, the same special progressive structure obeyed the ability to pay principle. After comparing the opposing arguments, it was concluded that there was a possibility of a coexistence of progressivity in the contexto of taxing the capital gain on personal Income Tax, as long as there is a progressive and parallel structure that is inferior to the progressivity applied to other income species.

Keywords: Income Tax, capital gains, progressivity and ability to pay.

1. Introdução

Com o advento da Lei n. 7.713/1988, o Imposto de Renda das pessoas físicas sofreu uma impactante reestruturação, de caráter simplificadora, que ficou marcada na história pela eliminação do sistema de tributação cedular¹. A estrutura tributária de antes, que classificava as espécies de rendimento em cédulas, a partir de um juízo qualitativo das verbas, deu vez a um sistema de tributação “em tese” global, pelo qual a renda do contribuinte passou a ser considerada como um conjunto só, sem distinções.

Diz-se “em tese” porque este sistema de tributação global, na sua essência máxima, não chegou a vigorar no Brasil de uma forma plena e absoluta, assim como não vigora até hoje. Apesar de ter sido esta a pretensão da reforma legislativa à época, nem toda renda auferida pelo contribuinte compõe uma única base de cálculo na declaração de ajuste anual, sujeita ao regime normal de tributação da tabela progressiva. Com efeito, algumas espécies de rendimento resistiram a essa tendência de uniformidade, sendo tributadas em separado pelo Imposto de Renda das pessoas físicas, face à existência de razões maiores para a quebra da igualdade.

É o caso do ganho de capital². Nos termos do art. 21, § 1º e § 2º, da Lei n. 8.981/1995, o imposto incidente sobre esta espécie de rendimento é apurado e tributado à parte, não integrando a base de cálculo do Imposto de Renda auferida na declaração de ajuste anual. O recolhimento do tributo, por sua vez, acontece somente no mês seguinte à percepção do ganho e o montante pago não pode ser deduzido com aquele devido por ocasião da declaração.

É que, diferentemente das outras espécies de rendimento, a exemplo das oriundas do trabalho, o ganho de capital não representa um acréscimo patrimonial regular ou periódico, mas, sim, um acréscimo patrimonial isolado experi-

¹ TILBERY, Henry. *O novo Imposto de Renda no Brasil. Comentário à Lei n. 7.713/88 ajustado aos novos métodos de atualização monetária*. São Paulo: IOB, 1989, p. 13-16.

² 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. São Paulo: IBDT/Dialética, 2013, p. 264-294 (264-265).

mentado de uma vez, ou seja, em apenas um determinado momento do tempo³. Tendo isso em mente, como a legislação nacional determina que tributação ocorre só no instante da realização do ativo, o tratamento tributário diferenciado para o ganho de capital se justifica, principalmente, mas não de maneira exclusiva, por conta do nefasto impacto causado pela concentração dos ganhos dentro de um único ano-calendário (ou *bunching effect*)⁴.

Na ausência de uma diferenciação, a tributação do ganho de capital fatalmente se submeteria à tabela progressiva do Imposto de Renda. Daí, nesse cenário, aquele acréscimo patrimonial acumulado pelo contribuinte ao longo de vários anos estaria fadado a sofrer a incidência do Imposto de Renda pela última e mais elevada faixa de alíquota, gerando distorções indesejáveis quando se faz comparações com outros tipos de rendimentos auferidos, que foram diluídos entre os exercícios e não se sujeitaram a uma tributação tão gravosa⁵.

Por essa razão, impõe-se o tratamento tributário diferenciado para o ganho de capital auferido pelas pessoas físicas. Há todo um racional de base que lhe fundamenta, juridicamente. O objetivo claro é evitar as imperfeições decorrentes da progressividade no tempo e da periodicidade inerente ao Imposto de Renda.

Em um primeiro momento, a legislação nacional concretizou essa lógica mediante o estabelecimento de uma alíquota fixa *ad valorem*, inferior à mais elevada do regime normal da tabela progressiva. A redação originária do art. 21, *caput*, da Lei n. 8.981/1995, previa uma alíquota de 15% para o ganho de capital percebido por pessoa física em decorrência da alienação de bens e direitos de qualquer natureza.

Todavia, esse assunto ganhou uma nova tônica no ano de 2015, com a edição da Medida Provisória n. 692. O mencionado art. 21, *caput*, da Lei n. 8.981/1995 teve sua redação alterada para se incluir na tributação do ganho de capital das pessoas físicas uma estrutura progressiva. Criaram-se quatro faixas de alíquotas iniciando em 15%, para ganhos que não ultrapassassem R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais), perpassando por intervalos com tributação de 20% e 25%, até alíquotas de 30%, para ganhos acima de R\$ 20.000.000,00 (vinte milhões de reais).

Segundo a Exposição de Motivos, a Medida Provisória n. 692/2015 foi editada sob o propósito de se atender à progressividade, critério informador do Imposto de Renda, nos termos do art. 153, § 2º, inciso I, da Constituição Federal,

³ FREEDMAN, Judith. Treatment of capital gains and losses. In: ESSERS, Peter; RIJKERS, Arie (org.). *The notion of income from capital*. Amsterdam: IBFD, 2005, p. 191-215 (200).

⁴ HOLMES, Kevin. *The concept of income. A multi-disciplinary analysis*. Netherlands: IBFD, 2000, p. 381.

⁵ FREEDMAN, Judith. Treatment of capital gains and losses. In: ESSERS, Peter; RIJKERS, Arie (org.). *The notion of income from capital*. Amsterdam: IBFD, 2005, p. 191-215 (207).

que somente se fazia presente no regime de tributação normal das pessoas físicas, e não era ainda aplicada ao ganho de capital, que possuía alíquota única de 15%⁶.

A Medida Provisória n. 692/2015 foi convertida com alterações na Lei n. 13.259/2016. A progressividade na tributação do ganho de capital se manteve, mas foi atenuada pelo Congresso Nacional por meio de emenda parlamentar. A nova redação até então em vigor do art. 21 da Lei n. 8.981/1991, passou a prever uma estrutura de tributação progressiva mais larga, porém menos intensa, cujas alíquotas variam entre 15%, para ganhos que não ultrapassem R\$ 5.000.000,00 (cinco milhões de reais), com intervalos de 17,5% e 20%, até 22,5%, para ganhos superiores a R\$ 30.000.000,00 (trinta milhões de reais).

Desde então, o tratamento tributário diferenciado do ganho de capital no Imposto de Renda das pessoas físicas foi colocado em xeque. Ao menos teoricamente, esta alteração legislativa contrasta com a racionalidade da tributação em separado desta espécie de rendimento. Ora, se uma das razões para a quebra da igualdade consiste em mitigar a eventual incidência mais gravosa da tributação sobre os ganhos acumulados e realizados em um mesmo exercício, causa um certo incômodo e estranheza a criação de uma progressividade especial e paralela.

Diante disso, o problema normativo que surge é: a progressividade pode coexistir com a tributação em separado do ganho de capital das pessoas físicas? O objetivo deste trabalho é responder a esta pergunta. Pretende-se investigar, à luz do ordenamento jurídico brasileiro, se existe espaço para a progressividade tal como ela foi concebida ou se existe algum argumento que porventura a torna inconstitucional.

Com base nessa proposta, o primeiro passo da presente pesquisa é perquirir sobre a progressividade enquanto instituto jurídico aplicado ao Imposto de Renda, discorrendo sobre as teorias que lhe fundamentam, na intenção de compreender os valores que lhe perfazem. O segundo passo é estudar o ganho de capital em si, dando-se destaque para suas diferenças qualitativas. Nesta parte, buscar-se-á esmiuçar as nuances desta espécie de rendimento, apontando também outras razões que motivam o tratamento tributário diferenciado. Ao fim, uma vez trabalhado ambos os conceitos, tratar-se-á da coexistência da progressividade na tributação do ganho de capital auferido pelas pessoas físicas, dentro de uma perspectiva de vivência simultânea e de uma (in)compatibilidade natural e, sobretudo, jurídica.

2. A progressividade no Imposto sobre a Renda

A progressividade é um instituto nobre do Direito Tributário, cuja origem histórica remonta ao século XVII, nos Estados Unidos, em que era utilizada no

⁶ BRASIL. *Exposição de Motivos da Medida Provisória n. 692/2015*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Exm/Exm-MP%20692-15.pdf. Acesso em: 18 jul. 2023.

denominado *faculty tax* como um suplemento dos impostos sobre o patrimônio⁷⁻⁸. No âmbito das finanças públicas, argumenta-se que a progressividade: (i) gera complexidade no sistema de tributação da renda, induzindo os contribuintes a encontrarem soluções criativas para fugirem da tributação, em desatenção à igualdade; (ii) representa uma fórmula de política irresponsável, na medida em que, num sistema altamente progressivo, poucos serão aqueles enquadrados na última e mais elevada faixa de incidência; e (iii) reduz a produtividade da sociedade porquanto interfere no processo de formulação do capital ao desestimular a decisão de poupar⁹.

A noção inicial que se tem a respeito da progressividade é a de uma técnica atribuída a um tributo. A rigor, costuma-se apontar que se entende por progressividade a elevação das alíquotas conforme se aumenta a base de cálculo. Na prática, a progressividade comporta duas feições, podendo ser (i) simples ou (ii) graduada. Na progressividade simples, cada alíquota maior se aplica por inteiro a toda matéria tributária. Já na progressividade graduada, cada alíquota maior se aplica tão somente sobre a faixa estipulada, ou seja, sobre a parcela de valor compreendida entre um limite inferior e outro superior. Assim, tem-se que o número de alíquotas equivale ao número de faixas. Ao fim, soma-se todos os resultados parciais para se chegar ao montante do tributo¹⁰.

Só que a progressividade, por outro lado, não apenas expressa uma ideia de técnica, mas, também, alude a uma característica. Fala-se em progressividade do Imposto de Renda ou, até mesmo, em progressividade do sistema tributário, fazendo-se referência à circunstância de que a tributação se dá de forma progressiva, e não proporcional ou regressiva¹¹, tendo em vista o efeito econômico ocorrido sobre o nível de renda do contribuinte¹².

Daí ser possível constatar que a noção de progressividade enquanto técnica, embora não seja de todo incorreta, é simplista, na medida em que o exame do caráter progressivo depende da alíquota média efetiva. Por certo, se alcança a progressividade na tributação por outros meios além da multiplicidade de alíquotas, inclusive a partir de um sistema com alíquotas fixas, por mais paradoxal que

⁷ ZILVETI, Fernando Aurelio. *Princípios de direito tributário e a capacidade contributiva*. São Paulo: Quartier Latin, 2004, p. 169.

⁸ COHEN, Edwin S. Reflections on the U.S. progressive Income Tax: its past and present. *Virginia Law Review* v. 62, 1976, p. 1317-1335 (1318).

⁹ BLUM, Walter J.; KALVEN JR., Harry. The uneasy case for progressive taxation. *19 U. Chi. L. Rev.* 417 (1952) (reproduzido em CARON, Paul L.; BURKE, Karen C.; MCCOUCH, Grayson M. P. *Federal Income Tax anthology*. Cincinnati, Ohio: Anderson, 1997, 2ª tiragem), 2003, p. 112-120 (113).

¹⁰ SOUSA, Rubens Gomes de. *Compêndio de legislação tributária*. São Paulo: IBET, RT, 1975, p. 171.

¹¹ MACHADO, Hugo de Brito. IPTU. Ausência de progressividade. Distinção entre progressividade e seletividade. *Revista Dialética de Direito Tributário* n. 31. São Paulo: Dialética, 1998, p. 82-91 (85).

¹² POLIZELLI, Victor Borges. Progressividade: distribuição de renda e indução. *Revista Direito Tributário Atual* v. 21. São Paulo: Dialética/IBDT, 2007, p. 361-382 (362).

isso possa aparentar. Basta imaginar uma situação em que se tenha uma faixa de isenção seguida de uma alíquota fixa¹³⁻¹⁴.

A título de exemplo, suponha-se hipoteticamente um sistema graduado com uma faixa de isenção de R\$ 3.000,00 e uma alíquota fixa de 20% para renda acima deste valor. O contribuinte “A” que auferiu uma renda de R\$ 2.000,00 não pagará nenhum imposto por estar na faixa de isenção. Logo, a alíquota média efetiva neste caso é de 0%. Em compensação, o contribuinte “B” que auferiu uma renda de R\$ 3.500,00, terá que recolher 20% sobre os R\$ 500,00 excedentes, o que resulta na quantia de R\$ 100,00. A alíquota média efetiva, nesta segunda situação, é de 2,85%. Já o contribuinte “C”, auferiu uma renda de R\$ 6.000,00. O imposto por ele devido deriva da aplicação de 20% sobre os R\$ 3.000,00 excedentes, ou seja, R\$ 600,00. Desta vez, a alíquota média efetiva é de 10%. Levando a cabo esse exemplo até o limite, tende-se a gradativamente se aproximar de uma alíquota efetiva à ordem de 19,99%.

Nesse sentido, a progressividade não deixa de ser uma técnica ou um mecanismo inserido no contexto de um tributo, mas ela vai além para evidenciar uma característica. E, nesta acepção, a progressividade é constatada a partir do exame da forma pela qual se dá a tributação, sendo prescindível o escalonamento de alíquotas nominais a partir de múltiplas faixas de incidência, a não ser que haja alguma exigência normativa nesse sentido. O importante, com efeito, é averiguar se, conforme o aumento da base de cálculo, o imposto pago corresponde a uma fração maior da respectiva grandeza econômica, ou seja, a alíquota efetiva¹⁵.

Pois bem. No ordenamento jurídico brasileiro, a progressividade no Imposto de Renda encontra-se prevista no art. 153, § 2º, inciso I, da Constituição Federal. Segundo a dicção deste dispositivo, o referenciado imposto será informado pelos critérios da generalidade, da universalidade e da progressividade, na forma da lei. Muito se discute, na doutrina, o conteúdo da expressão “na forma da lei” e o que ela pode significar.

Em um primeiro momento, pode-se supor que a expressão “na forma da lei” traduza uma ampla liberdade ao legislador, lhe permitindo conformar a progressividade do Imposto de Renda da forma que melhor aprouver¹⁶. É preciso, porém, ter cautela na leitura deste dispositivo. Não parece ser esta a melhor interpretação do Texto Constitucional.

¹³ SANTOS, Ramon Tomazela. A progressividade do Imposto de Renda e os desafios de política fiscal. *Revista Direito Tributário Atual* v. 33. São Paulo: Dialética/IBDT, 2015, p. 327-358 (330-332).

¹⁴ POLIZELLI, Victor Borges. Progressividade: distribuição de renda e indução. *Revista Direito Tributário Atual* v. 21. São Paulo: Dialética/IBDT, 2007, p. 361-382 (362-363).

¹⁵ SANTOS, Ramon Tomazela. A progressividade do Imposto de Renda e os desafios de política fiscal. *Revista Direito Tributário Atual* v. 33. São Paulo: Dialética/IBDT, 2015, p. 327-358 (331-332).

¹⁶ LAVEZ, Raphael Asséf. *Progressividade no imposto sobre a renda: capacidade contributiva, desigualdade e direitos fundamentais*. São Paulo: IBDT, 2020, p. 142.

Perceba-se que o início do enunciado normativo se vale do termo “será informado”, a revelar um comando imperativo, de observância obrigatória por parte do legislador, não se confundindo com uma faculdade. Contudo, a expressão “na forma da lei”, inserida na parte final da redação, desponta como uma suavização deste comando, isto é, ela vem a atenuar essa determinação de antes. E faz isso sob dois primas.

De um lado, confere certa margem de atuação ao legislador, mas não uma margem irrestrita e livre de amarras. O legislador tem um raio de atuação para realizar certos ajustes na instituição da progressividade ou na observância dos demais critérios, desde que guarde conformidade com a Constituição Federal¹⁷. É que algumas diretrizes e especificações, obviamente não traçadas pelo Texto Constitucional, devem ser estabelecidas e fixadas no plano legal. Cabe à lei, portanto, definir questões relacionadas à determinação das alíquotas efetivas, à extensão do intervalo de incidências etc.¹⁸

Do outro lado, antevê situações em que a observância da progressividade e dos demais critérios não se dará de forma plena. Com efeito, acredita-se que o legislador constituinte previu certos cenários em que os critérios informadores do Imposto de Renda não poderiam ser perfectibilizados com completude, diante da existência de alguma razão normativa mais forte, em atenção à igualdade, capaz de afastar a concretização no plano concreto.

Daí, lendo-se o dispositivo na sua integralidade, vislumbra-se que a progressividade ora se comporta como uma regra, nos termos postos da lei, e ora se comporta como um princípio, cujo valor intrínseco deve ser realizado na medida do possível¹⁹. Tanto isso é verdade que o Imposto de Renda das pessoas físicas, visto como regime tributário normal, atende à progressividade. Em compensação, inexistente progressividade na tributação do mercado financeiro, onde se adota uma política extrafiscal de incentivo ao investimento e formulação de poupança que encontra guarida na Constituição Federal²⁰.

Não obstante essa discussão, a problemática mais proeminente reside na fundamentação teórica da progressividade. Diversas teorias tentam justificar a adoção da progressividade no Imposto de Renda. Tendo em vista a relevância da matéria, tratar-se-á dessa temática no tópico separado a seguir.

¹⁷ 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. São Paulo: IBDT/Dialética, 2013, p. 264-294 (281).

¹⁸ OLIVEIRA, Ricardo Mariz de. *Fundamentos do Imposto de Renda*. São Paulo: Quartier Latin, 2008, p. 267.

¹⁹ LAVEZ, Raphael Asséf. *Progressividade no imposto sobre a renda: capacidade contributiva, desigualdade e direitos fundamentais*. São Paulo: IBDT, 2020, p. 142-152.

²⁰ SANTOS, Ramon Tomazela. A progressividade do Imposto de Renda e os desafios de política fiscal. *Revista Direito Tributário Atual* v. 33. São Paulo: Dialética/IBDT, 2015, p. 327-358 (348-349).

2.1. A *progressividade e as teorias justificadoras*

Antigamente, era comum vislumbrar nos tributos uma espécie de retorno pago pela sociedade a título de contraprestação aos benefícios auferidos. Vale dizer, os tributos representariam um preço pago pelo contribuinte por conta das vantagens e dos proveitos recebidos decorrentes da atuação estatal. Nesse contexto, emerge uma primeira ideia no sentido de que a progressividade seria fundamentada por esta teoria do benefício²¹.

Ocorre que, para esse raciocínio se tornar válido, teria que restar demonstrado que (i) quanto maior a renda do contribuinte, maior também o benefício auferido por ele; e (ii) o nível do benefício auferido cresce mais rapidamente do que o nível de renda²². Como se sabe, no entanto, não é possível afirmar que a renda do indivíduo guarde uma relação diretamente proporcional ou, até mesmo, exponencial com o benefício auferido. Ao invés disso, normalmente as pessoas menos favorecidas são as que mais necessitam dos serviços públicos. Por essas razões, acredita-se que a progressividade não pode ser justificada pela teoria do benefício²³.

Uma segunda corrente que se candidata a fundamentar a progressividade é a teoria do sacrifício. Essa teoria, do ponto de vista econômico, tem como supedâneo o pensamento utilitarista²⁴, segundo o qual o tributo deve implicar sacrifício equivalente entre contribuintes com igual capacidade. A proposta é a de que os tributos devem ser graduados consoante a riqueza dos indivíduos, pois, quanto maior, mais dispensável é esta para a satisfação das necessidades vitais²⁵. Assim, como uma unidade de moeda retirada de uma pessoa menos favorecida implica sacrifício menor do que a mesma unidade de moeda retirada de uma pessoa abastada, estaria justificada a progressividade.

Todavia, a teoria do sacrifício não pode ser aceita, a começar pelo fato de que a satisfação não é algo que possa ser mensurado em unidades. Outrossim, a teoria do sacrifício incorre em um vício lógico, porquanto, assumindo a sua premissa, sempre seria retirado uma unidade monetária da pessoa rica, e não da pessoa pobre, até o momento em que a renda da pessoa rica se equiparasse à da

²¹ SCHOUERI, Luís Eduardo. *Direito tributário*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 407.

²² KORNHAUSER, Marjorie E. The rhetoric of the anti-progressive Income Tax movement: a typical male reaction. *86 Mich. L. Rev.* 465 (1987) (reproduzido em CARON, Paul L.; BURKE, Karen C.; MCCOUCH, Grayson M. P. *Federal Income Tax anthology*. Cincinnati, Ohio: Anderson, 1997, 2ª tiragem), 2003, p. 132-139 (133).

²³ LEÃO, Martha Toribio. A (des)proporcionalidade da progressividade no Imposto de Renda da pessoa física no sistema brasileiro. *Revista Direito Tributário Atual* v. 28. São Paulo: Dialética/IBDT, 2013, p. 188-205 (193-194).

²⁴ MUSGRAVE, Richard A. Progressive taxation, equity, and tax design. In: SLEMROD, Joel. *Tax progressivity and income inequality*. Cambridge: Cambridge University Press, 1996, p. 345.

²⁵ POLIZELLI, Victor Borges. Progressividade: distribuição de renda e indução. *Revista Direito Tributário Atual* v. 21. São Paulo: Dialética/IBDT, 2007, p. 361-382 (365).

pobre. Levada às últimas consequências, a teoria do sacrifício implica uma isenção para as pessoas menos favorecidas²⁶⁻²⁷.

A terceira teoria apontada como fundamento da progressividade é a justiça distributiva. A racionalidade, aqui, não é mais fiscal, e sim extrafiscal. O escopo volta-se ao atendimento de valores sociais e do princípio da solidariedade social. Com base nisso, argumenta-se que a progressividade se prestaria à promover a redistribuição de riquezas, com o objetivo de incrementar o bem-estar social mediante a transferência de recursos dos ricos para os pobres²⁸.

Essa ideia, por sua vez, também não se sustenta por completo. Em primeiro lugar, não se faz justiça distributiva apenas com a tributação. Deve-se, em conjunto, levar em consideração os gastos. Isto porque seria inútil retirar dinheiro dos mais ricos se as despesas públicas não fossem direcionadas para os mais pobres²⁹. Em segundo lugar, a noção de justiça distributiva emana até mesmo de tributações regressivas ou proporcionais, não sendo uma exclusividade da progressividade.

No Direito Financeiro, a propósito, vigora o princípio da capacidade receptiva que, junto com a capacidade contributiva, se inserem num ideal de orçamento republicano. De um lado, a capacidade contributiva pugna por uma contribuição mais elevada das pessoas ricas para com a arrecadação, nos termos do art. 145, § 1º, da Constituição Federal. Do outro lado, a capacidade receptiva determina que quem possui menos riqueza deve ser objeto de mais gastos públicos, de acordo com o art. 3º, inciso III, da Constituição Federal³⁰⁻³¹. Desta forma, independentemente da progressividade do Imposto de Renda, a erradicação da pobreza e a redução das desigualdades socioeconômicas e regionais são objetivos da República Federativa do Brasil.

A quarta teoria formulada para justificar a progressividade é a teoria da compensação, cuja essência se pauta em uma visão da capacidade contributiva globalmente considerada. Com efeito, as alíquotas progressivas do Imposto de Renda teriam a finalidade de equilibrar a regressividade inerente de outros tributos, a exemplo dos tributos incidentes sobre o consumo³².

²⁶ LEÃO, Martha Toribio. A (des)proporcionalidade da progressividade no Imposto de Renda da pessoa física no sistema brasileiro. *Revista Direito Tributário Atual* v. 28. São Paulo: Dialética/IBDT, 2013, p. 188-205 (194).

²⁷ SCHOUERI, Luís Eduardo. *Direito tributário*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 407-408.

²⁸ POLIZELLI, Victor Borges. Progressividade: distribuição de renda e indução. *Revista Direito Tributário Atual* v. 21. São Paulo: Dialética/IBDT, 2007, p. 361-382 (367).

²⁹ SCHOUERI, Luís Eduardo. *Direito tributário*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 409.

³⁰ SCAFF, Fernando Facury. *Orçamento republicano e liberdade igual* – ensaio sobre direito financeiro, república e direitos fundamentais. Belo Horizonte: Fórum, 2018, p. 278-280.

³¹ HABER NETO, Michel. Normas tributárias indutoras e iniquidades no financiamento da saúde pública: análise da redução da base de cálculo do imposto sobre a renda para gastos com saúde privada. *Revista Fórum de Direito Financeiro e Econômico – RFDPE* ano 3, n. 4. Belo Horizonte, set. 2013/fev. 2014, p. 31-42 (36).

³² LAVEZ, Raphael Asséf. *Progressividade no imposto sobre a renda: capacidade contributiva, desigualdade e direitos fundamentais*. São Paulo: IBDT, 2020, p. 86.

Não obstante, entende-se que essa teoria não merece melhor sorte. As considerações acerca da compensação são direcionadas ao desenho do sistema tributário. A prevalecer esse entendimento, estar-se-ia permitindo que eventual inconstitucionalidade de um tributo fosse “consertada” pela progressividade atribuída a outro. Vale dizer, lesões à capacidade contributiva, à dignidade humana ou ao mínimo existencial ocorridas no bojo de um determinado tributo seriam diluídas no complexo justo da tributação. Entretanto, não há no ordenamento jurídico brasileiro, pelo menos hoje, uma estrita coordenação normativa nesse sentido, a permitir e, sobretudo, aceitar a referida compensação sem que o tributo regressivo observe a Constituição Federal³³.

A quinta e última teoria a ser apontada neste trabalho que concorre para justificar a progressividade é o próprio princípio da capacidade contributiva em si, a partir da noção tradicional que se tem³⁴. Para os defensores desta corrente, estima-se que a progressividade seja o expediente disponível que melhor atende ao princípio da capacidade contributiva, com um papel de refinamento. Efetivamente, a progressividade, além de graduar a carga tributária de forma que quem pode mais paga mais (em termos absolutos), igualmente compromete um percentual maior do rendimento, em comparação com os contribuintes de menor capacidade³⁵.

Ocorre que, essa teoria, assim como as já citadas, não está isenta de críticas. Luís Eduardo Schoueri ensina que a associação da progressividade à capacidade contributiva requer cautela. Na verdade, a observância da progressividade pode, inclusive, condenar a capacidade contributiva ao invés de promovê-la. Para demonstrar o alegado, o autor formula um exemplo comparando a situação de três contribuintes, com igual renda durante a vida, porém auferida em intensidades e tempos diversos³⁶.

O primeiro contribuinte imaginário é um funcionário público que recebe seu salário fixo mensal sem alterações ao longo dos anos. O segundo é um profissional liberal que, no início da carreira, tem pouco ou nenhum rendimento e, naturalmente, evolui conforme aumenta sua experiência, passando a ser mais bem remunerado com o decurso dos anos. O terceiro é um jogador de futebol que, durante seu tempo de atleta, auferir altas quantias de renda, mas, quando sai da vida desportiva, passa a auferir uma remuneração ínfima³⁷.

³³ LAVEZ, Raphael Assef. *Progressividade no imposto sobre a renda: capacidade contributiva, desigualdade e direitos fundamentais*. São Paulo: IBDT, 2020, p. 89-90.

³⁴ CONTI, José Maurício. *Princípios tributários da capacidade contributiva e da progressividade*. São Paulo: Dialética, 1996, p. 93.

³⁵ LEONETTI, Carlos Araújo. *O imposto sobre a renda como instrumento de justiça social no Brasil*. Barueri: Manole, 2013, p. 203.

³⁶ SCHOUERI, Luís Eduardo. *Direito tributário*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 410.

³⁷ SCHOUERI, Luís Eduardo. *Direito tributário*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 410.

Nessa hipotética situação, o jogador de futebol fatalmente pagaria um Imposto de Renda mais elevado, sendo tributado na última faixa de incidência, enquanto o funcionário público sofreria uma tributação mais branda, considerando que seus rendimentos fixos não atingiriam a última faixa do Imposto de Renda. Daí que, diante dessas condições, a progressividade entra em conflito com a capacidade contributiva³⁸.

A crítica de Luís Eduardo Schoueri é pertinente e o exemplo bastante lúcido. De fato, nesse cenário hipotético, o princípio da capacidade contributiva não é observado. Contribuintes em situações equivalentes receberiam tratamento desigual, apenas pelo fato de terem auferido renda em momentos e formas distintas. Todavia, apesar da procedência do argumento apresentado, não se pode concluir pela invalidade da teoria que busca fundamentar a progressividade na capacidade contributiva.

É que o conflito ora demonstrado com a capacidade contributiva não tem como causa a progressividade em si. Vale dizer, não é a progressividade que viola a capacidade contributiva. O problema, na verdade, advém da periodicidade inerente ao Imposto de Renda e, sobretudo, da incomunicabilidade dos períodos.

Em um mundo ideal, a renda do contribuinte abrange a vida toda³⁹, embora haja questionamentos no sentido de que esse intervalo possa ser o tempo em que o contribuinte esteja economicamente ativo⁴⁰. De toda sorte, por razões de praticabilidade e de ordem arrecadatória⁴¹, realizam-se cortes artificiais para se eleger um período de apuração⁴². Caso esses períodos sejam autônomos e definitivos, sem regras de comunicação, o princípio da capacidade contributiva pode sofrer violações. E isso pode ser constatado até mesmo com a proporcionalidade, e não apenas com a progressividade.

Imagine-se, por exemplo, duas pessoas jurídicas que perduraram por três anos até encerrar suas atividades. Ambas as pessoas jurídicas auferiram, nesse período, um lucro de R\$ 300.000,00 (trezentos mil reais). A diferença entre elas é que a primeira pessoa jurídica “X” auferiu R\$ 100.000,00 (cem mil reais) de lucro

³⁸ SCHOUERI, Luís Eduardo. *Direito tributário*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 410.

³⁹ LANG, Joachim. The influence of tax principles on the taxation of income from capital. In: ESSERS, Peter; RIJKERS, Arie (org.). *The notion of income from capital*. Amsterdam: IBFD, 2005, p. 3-31 (17).

⁴⁰ GASSNER, Wolfgang. The influence of tax principles on the taxation of income from capital – a response. In: ESSERS, Peter; RIJKERS, Arie (org.). *The notion of income from capital*. Amsterdam: IBFD, 2005, p. 33-52 (42).

⁴¹ LANG, Joachim. The influence of tax principles on the taxation of income from capital. In: ESSERS, Peter; RIJKERS, Arie (org.). *The notion of income from capital*. Amsterdam: IBFD, 2005, p. 3-31 (17).

⁴² DERZI, Misabel A. M. Princípio de cautela ou não paridade de tratamento entre o lucro e o prejuízo. In: CARVALHO, Maria A. M. (coord.). *Estudos de direito tributário em homenagem à memória de Gilberto de Ulhôa Canto*. Rio de Janeiro: Forense, 1998, p. 255-265 (260-261).

constantemente todo o ano e a segunda pessoa jurídica “Y” auferiu R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais) de lucro em cada um dos dois primeiros anos, porém, no último ano, incorreu em prejuízo de R\$ 100.000,00 (cem mil reais).

Desconsiderando o prejuízo da segunda pessoa jurídica “Y” incorrido no último ano, pela inexistência de comunicabilidade entre os períodos, esta estaria fadada a pagar mais Imposto de Renda do que a primeira pessoa jurídica “X”. Isto porque, ainda que a alíquota seja fixa, em um cenário de proporcionalidade, a pessoa jurídica “Y” submeteria R\$ 400.000,00 (quatrocentos mil reais) à tributação auferidos em dois anos, enquanto a pessoa jurídica “X” submeteria R\$ 300.000,00 (trezentos mil reais) à tributação auferidos em três anos.

Por esses motivos, é que não se abandona a teoria que fundamenta a progressividade a partir do princípio da capacidade contributiva. A crítica foca no elemento normativo errado. O problema não está na progressividade em si; o problema está na periodicidade do Imposto de Renda e, principalmente, na comunicabilidade dos períodos. Este fato, aliás, parece ser admitido inclusive por Luís Eduardo Schoueri⁴³ na seguinte passagem: “a periodicização no cálculo do imposto é exigência da praticidade, mas não se pode deixar de lado que por conta dela, acaba-se por frustrar a própria observação da capacidade contributiva”.

Decerto, a progressividade pode até exacerbar os efeitos deletérios da periodicidade do Imposto de Renda, mas ela não é a causa da violação da capacidade contributiva. Desta forma, acredita-se, na linha do exposto, que a progressividade aprimora o atendimento à capacidade contributiva. Não se trata de uma exigência, mas apenas de um refinamento. Com efeito, a progressividade consegue, de um lado, fazer com que a carga tributária incida de forma mais pesada sobre aqueles contribuintes que têm maior capacidade e, do outro, consegue comprometer um percentual maior da renda destes contribuintes abastados quando se compara com os contribuintes de menor capacidade.

3. A tributação do ganho de capital e as razões para um tratamento especial

O ganho de capital, qualitativamente, diverge das demais espécies de rendimento. Existem algumas peculiaridades bem típicas nessa categoria que normalmente não são vistas nas outras formas de renda. Embora não se trate de um rendimento atrelado a uma fonte permanente, o ganho de capital representa um acréscimo patrimonial decorrente da alienação de bens e direitos e, por essa razão, sujeita-se aqui no Brasil ao Imposto de Renda, nos termos do art. 43 do Código Tributário Nacional⁴⁴.

⁴³ SCHOUERI, Luís Eduardo. *Direito tributário*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 410.

⁴⁴ MOREIRA, André Mendes; FONSECA, Daniel de Moura. Imposto de Renda sobre ganho de capital. Necessidade de realização e disponibilidade de acréscimo patrimonial. Estudo de caso. *Revista Dialética de Direito Tributário* n. 238. São Paulo: Dialética, 2015, p. 28-40 (29-30).

O detalhe qualitativo importante, e também distintivo, é que esse acréscimo patrimonial não se revela como regular ou periódico. No caso dos rendimentos oriundos do trabalho, o salário é pago ao empregado de maneira constante em sucessivos períodos até o término do contrato laboral. No caso do ganho de capital, diferentemente, não há essa constância, muito menos a fragmentação do rendimento. Pelo contrário: o acréscimo patrimonial é apurado de uma vez só, em um único momento, ficando retido durante todo o tempo em que o ativo estiver no patrimônio do contribuinte⁴⁵.

Tendo isso em mente, dois marcos temporais são absolutamente relevantes para o ganho de capital. O primeiro deles é o instante da aquisição do ativo com o registro do valor do bem ou do direito, enquanto o segundo, a rigor, é o instante da alienação do ativo a outrem, oportunidade em que se dá a realização. O ganho de capital em si, em termos numéricos, resulta da diferença positiva entre o valor do ativo à época da aquisição e o valor do ativo à época da alienação, revelando-se como uma mais-valia patrimonial. Se a diferença, por outro lado, for negativa, não há que se falar em ganho de capital, mas, sim, em perda de capital, insuscetível de tributação.

Nessa conformidade, o ganho de capital envolve um ciclo com início, meio e fim. O início, obviamente, é a aquisição e o fim normalmente é a alienação. O meio, por sua vez, é o lapso temporal entre esses dois acontecimentos. Dentro desse intervalo, o ativo sofre variações aleatórias tanto positivas quanto negativas. Há uma oscilação natural fruto da pujança do mercado, de modo que, ora o ativo aumenta o seu valor, e ora o ativo reduz o seu valor.

Diante desse contexto, despontam dois sistemas possíveis de tributação do ganho de capital: (i) sistema *accrual basis*; e (ii) sistema de realização. No sistema *accrual basis*, o ganho de capital é tributado conforme as variações positivas do ativo, antes mesmo do fim do ciclo. Procedem-se a uma avaliação periódica do acréscimo de valor, que pode ser anual, mensal etc., elegendo-se um momento para ocorrer o fato gerador. Já no sistema de realização, o ganho de capital é tributado apenas no fim do ciclo, quando ocorre a alienação do bem ou do direito⁴⁶.

Ambos os sistemas apresentam vantagens e desvantagens⁴⁷. No sistema *accrual basis*, a tributação do ganho de capital não se difere no tempo. O fluxo de arrecadação da administração tributária é mantido, o que incentiva a venda do ativo, de modo a combater o efeito bloqueio (*lock-in effect*), caracterizado pela não comercialização e retenção dos bens e dos direitos no patrimônio do contribuinte.

⁴⁵ FREEDMAN, Judith. Treatment of capital gains and losses. In: ESSERS, Peter; RIJKERS, Arie (org.). *The notion of income from capital*. Amsterdam: IBFD, 2005, p. 191-215 (200).

⁴⁶ TILBERY, Henry. *A tributação dos ganhos de capital*. São Paulo: Resenha Tributária, 1977, p. 24-25.

⁴⁷ KAVELAARS, Peter. Accrual versus realization. In: ESSERS, Peter; RIJKERS, Arie (org.). *The notion of income from capital*. Amsterdam: IBFD, 2005, p. 127-146 (127).

Por outro lado, essa modalidade acaba por tributar ganhos não realizados, desprovidos de liquidez⁴⁸.

Acerca do tema, Kevin Holmes aponta três problemas: (i) é impraticável para a administração pública realizar valorações em um elevado volume de propriedades, sendo pouco provável, ainda, que essas valorações sejam mensuradas de forma adequada; (ii) exige-se do contribuinte um pagamento em dinheiro decorrente de um ganho que sequer foi convertido em moeda e; (iii) força o contribuinte a eventualmente liquidar ativos subjacentes (ou parte deles) para pagar a tributação da valorização do capital, violando, assim, a neutralidade tributária⁴⁹.

No sistema de realização, em contrapartida, a tributação do ganho de capital é diferida no tempo. Enquanto o bem ou o direito não é realizado, a administração tributária não tem como exigir o pagamento do contribuinte, ainda que comprovadamente se verifique valorações positivas no ativo durante o ciclo do capital. Além disso, o problema da liquidez não se verifica. Com a realização do ativo, o contribuinte dispõe de dinheiro para arcar com o pagamento do tributo, sem ter que se desfazer de outro bem ou direito.

Todavia, a tributação do ganho de capital apenas no momento da realização, como apontou-se logo na Introdução deste trabalho, gera um impacto negativo em razão da concentração dos ganhos em um único ano-calendário (*bunching effect*). Havendo um sistema de tributação progressiva da renda instaurado, o acréscimo patrimonial acumulado pelo contribuinte ao longo de vários anos não raro se sujeita a uma tributação mais gravosa, conforme a última faixa de incidência, uma vez que não tem a oportunidade de ser diluído entre os exercícios transcorridos durante todo o ciclo do capital⁵⁰⁻⁵¹.

No Brasil, também consoante adiantado na parte introdutória, adota-se o sistema da realização para tributar o ganho de capital das pessoas físicas. Segundo o disposto no art. 21 da Lei n. 8.981/1995, o ganho de capital percebido por pessoa física decorre da alienação de bens e direitos de qualquer natureza. O § 1º deste dispositivo, na sequência, determina que o imposto de renda deverá ser pago até o último dia útil subsequente ao da percepção dos ganhos.

Em vista dessa opção, a alternativa perfilhada pelo legislador para mitigar os efeitos da concentração da valorização acumulada em um mesmo ano-calendário foi a de dissociar a tributação do ganho de capital do Imposto de Renda progressivo das pessoas físicas. Nos termos do art. 21, § 2º, da Lei n. 8.981/1995, os ganhos de capital percebidos por pessoas físicas são apurados e tributados em

⁴⁸ FREEDMAN, Judith. Treatment of capital gains and losses. In: ESSERS, Peter; RIJKERS, Arie (org.). *The notion of income from capital*. Amsterdam: IBFD, 2005, p. 191-215 (194 e 200-201).

⁴⁹ HOLMES, Kevin. *The concept of income. A multi-disciplinary analysis*. Netherlands: IBFD, 2000, p. 381.

⁵⁰ FREEDMAN, Judith. Treatment of capital gains and losses. In: ESSERS, Peter; RIJKERS, Arie (org.). *The notion of income from capital*. Amsterdam: IBFD, 2005, p. 191-215 (207).

⁵¹ HOLMES, Kevin. *The concept of income. A multi-disciplinary analysis*. Netherlands: IBFD, 2000, p. 381.

separado, não integrando a base de cálculo do Imposto de Renda na declaração de ajuste anual, sendo que o imposto pago a tal título não pode ser deduzido com aquele calculado por ocasião do preenchimento da referida declaração.

Esse tratamento tributário diferenciado conferido ao ganho de capital encontra respaldo na Constituição Federal. Em atenção à igualdade, pretende-se corrigir as disfunções da periodicidade do Imposto de Renda, bem como os efeitos negativos da progressividade no tempo, que se acentuam com mais intensidade sobre esta categoria de renda. Na ausência da tributação em separado, o ganho de capital se sujeitaria a uma tributação mais gravosa em comparação com as demais espécies de rendimentos, sem a existência de uma justificativa normativa para tanto.

Além disso, a tributação especial do ganho de capital tende a combater o *lock-in-effect*, que se revela como uma das desvantagens do sistema de realização. No Brasil, ainda que com uma estrutura progressiva paralela, a carga tributária atribuída é mais branda. E isso, com efeito, contribui para a concretização da função social da propriedade, em conformidade com os arts. 5º, inciso XXIII, e 170, inciso III, da Constituição Federal⁵².

É que, em alguma medida, a inferioridade da tributação no ganho de capital das pessoas físicas estimula a circulação econômica dos bens e direitos submetidos a esse regime, incluindo-se, aqui, os imóveis. Os contribuintes se veem incentivados em alienar os ativos ao invés de retê-los para evitar a tributação progressiva do regime normal. Daí, na prática, apenas aqueles imóveis ou outros bens e direitos que o contribuinte realmente pretende fazer um uso mais produtivo e racional permanecem no seu patrimônio. Os demais, por sua vez, estão propensos a serem alienados, colaborando com o desenvolvimento econômico⁵³⁻⁵⁴.

Por fim, uma outra razão para justificar o tratamento especial dado ao ganho de capital das pessoas físicas é a inflação. Dentro da diferença numérica positiva entre o valor da aquisição do ativo e o valor alienação do ativo, há ganhos com naturezas distintas. Deveras, nem todo ganho nominal representa um ganho real. Às vezes, sequer pode existir um ganho real, considerado como um acréscimo patrimonial sujeito ao Imposto de Renda. Eventual valorização do ativo pode

⁵² 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. São Paulo: IBDT/Dialética, 2013, p. 264-294 (290-291).

⁵³ REBOUÇAS, Rodolfo Gil Moura. *Imposto de Renda: aspectos gerais do ganho de capital no Brasil*. 2022, 336 p. Dissertação. Orientador: Paulo de Barro Carvalho. Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, p. 198.

⁵⁴ 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. São Paulo: IBDT/Dialética, 2013, p. 264-294 (290-291).

corresponder a uma simples recomposição inflacionária, não se revelando como algo suscetível de ser objeto de tributação⁵⁵⁻⁵⁶.

Entretanto, no Brasil não se indexa mais os rendimentos à inflação, como ocorria antigamente. O art. 17, inciso II, da Lei n. 9.249/1995, determina que, para fins de apuração do ganho de capital, tratando-se de bens e direitos adquiridos após 31 de dezembro de 1995, ao custo de aquisição não será atribuída qualquer correção monetária. Em compensação, o art. 40 da Lei n. 11.196/2005 estabelece que na apuração da base de cálculo do Imposto sobre a Renda incidente sobre o ganho de capital por ocasião da alienação, a qualquer título, de bens imóveis realizada por pessoa física residente no país, aplicam-se dois fatores de redução (FR1 e FR2) do ganho de capital apurado.

A Lei n. 11.196/2005, com efeito, não chega a expressamente atrelar esses fatores de redução à inflação. Na verdade, há uma fração, fixada na legislação, à razão do número de meses-calendário entre o momento da aquisição e a publicação da referida lei. Além disso, essa previsão só se aplica aos bens imóveis, não se estendendo aos demais ativos. De todo modo, nem que seja parcialmente, há um expurgo dos efeitos inflacionários.

Em síntese, as peculiaridades do ganho de capital justificam um tratamento especial. Como o Brasil adota um sistema de tributação baseado na realização, a separação do ganho de capital do regime normal do Imposto de Renda progressivo se explica por conta do nefasto impacto tributário causado pela concentração do acúmulo patrimonial em um único ano-calendário (*bunching effect*). No mais, a carga reduzida da tributação combate o *lock-in-effect*, estimulando a alienação dos ativos em detrimento da retenção. Por último, essa formulação da tributação do ganho de capital atenua os efeitos da inflação, os quais se sobressaem nesta categoria de rendimento.

4. A coexistência da progressividade na tributação do ganho de capital das pessoas físicas

Estando claro, a esta altura, o que se entende por progressividade, a teoria que lhe fundamenta, bem como as razões que motivam um tratamento tributário diferenciado para o ganho de capital, em virtude de suas diferenças qualitativas, chega-se ao momento de responder a pergunta de pesquisa proposta no início deste trabalho: a progressividade pode coexistir com a tributação em separado do ganho de capital?

⁵⁵ LANG, Joachim. The influence of tax principles on the taxation of income from capital. In: ESSERS, Peter; RIJKERS, Arie (org.). *The notion of income from capital*. Amsterdam: IBFD, 2005, p. 3-31 (29-30).

⁵⁶ MUTÉN, Leif. Treatment of capital gains and losses – a response. In: ESSERS, Peter; RIJKERS, Arie (org.). *The notion of income from capital*. Amsterdam: IBFD, 2005, p. 217-221 (219-220).

Conforme exposto, a periodicidade é algo inerente ao Imposto de Renda. Idealmente, a renda do contribuinte deveria ser auferida levando-se em consideração todo o tempo de vida, pois, somente assim, conseguir-se-ia identificar o verdadeiro acréscimo patrimonial experimentado sem distorções. No entanto, como diante da realidade não se pode trabalhar com essa hipótese, realizam-se cortes artificiais no tempo, criando intervalos de apurações do Imposto de Renda, em atenção à praticabilidade e à necessidade de arrecadação.

Daí que o Imposto de Renda é devido pelos contribuintes de acordo com a renda auferida dentro deste período fictício. Naturalmente, em um dado exercício, o contribuinte pode auferir elevadas quantias de renda, baixas quantias de renda ou, inclusive, incorrer em prejuízo. No exercício seguinte, o cenário pode ser completamente diferente do anterior. Não há uma certeza. Em outras palavras, o que se pretende registrar é que cada exercício é um exercício para o contribuinte. No exercício “A”, pode haver lucro, enquanto no exercício “B” pode haver prejuízo e assim sucessivamente.

Para melhor apurar o Imposto de Renda devido, a partir de uma ideia de justiça fiscal, alguns sistemas tributários instituem regras de comunicabilidade entre os exercícios, permitindo que o resultado de um período, negativo ou positivo, não seja definitivo e se dilua em um intervalo temporal maior, de modo a aumentar a precisão da tributação. No Brasil, cita-se o exemplo da norma que permite a compensação de prejuízos fiscais limitada ao percentual de trinta por cento, nos termos dos arts. 15 e 16 da Lei n. 9.065/1995. Entretanto, esses tipos de regras acabam por gerar uma complexidade na apuração do Imposto de Renda, o que inviabiliza a sua difusão e utilização em larga escala.

É, então, nesse contexto que a progressividade pode vir a escancarar alguns impactos nocivos da periodicidade do Imposto de Renda, notadamente quando não há uma comunicabilidade entre os períodos. Com efeito, a concentração de renda em determinado exercício potencialmente se submete a uma tributação mais gravosa do que a mesma quantia numérica de renda auferida ao longo de dois ou mais exercícios.

Por conta dessa circunstância eminente, confere-se um tratamento especial para o ganho de capital. Na prática, separa-se o ganho de capital percebido pela pessoa física das demais espécies de rendimentos que compõem a base de cálculo do ajuste anual, para justamente impedir a tributação progressiva dentro de um mesmo ano-calendário. Como a tributação só ocorre no momento da realização, evita-se que todo ganho de capital acumulado seja tributado em um único exercício, sob o regime normal da tabela progressiva, desconsiderando-se todos os outros exercícios desde a aquisição do ativo. Portanto, a ideia central da tributação em separado do ganho de capital perpassa pelo distanciamento da progressividade. O objetivo, por certo, é atenuar as imperfeições da periodicidade do Imposto de Renda, causada pela incomunicabilidade dos períodos.

Tendo isso em mente, na medida em que o legislador instaura uma progressividade especial e paralela para o ganho de capital percebido pelas pessoas físicas, resta criado um cenário de contradição em termos, ao menos na teoria. Traz-se à tona uma estrutura progressiva que se pretendia evitar. Toda a lógica da tributação em separado do ganho de capital se enfraquece. Afinal, por que cumular a progressividade na tributação do ganho de capital das pessoas físicas? Não seria mais razoável eliminar a tributação em separado, considerando que já há tributação progressiva no regime normal?

Nada obstante, fato é que a Medida Provisória n. 692/2015, convertida na Lei n. 13.259/2016, passou a prever uma estrutura progressiva especial e paralela no bojo da tributação do ganho de capital das pessoas físicas. Inicialmente, a Medida Provisória n. 692/2015 instituiu um regime em que a última faixa de incidência era submetida à alíquota de 30%, ou seja, superior à maior alíquota da tabela progressiva que é 27,5%. A Lei n. 13.259/2016, contudo, instituiu um regime progressivo menos intenso, cuja alíquota mais alta é de 22,5%, portanto, inferior à maior alíquota da tabela progressiva.

E a questão que floresce é: juridicamente, há uma compatibilidade entre a progressividade e a tributação em separado do ganho de capital das pessoas físicas? Ambos os institutos normativos são conexos e harmônicos? Existe espaço para uma convivência simultânea? Inevitavelmente, o problema é complexo. A solução não se revela singela. À luz do ordenamento jurídico nacional, é possível extrair argumentos a favor desta concomitância, assim como também é possível extrair argumentos a favor da inconciliabilidade.

Em prol da tese de impossibilidade de coexistência, destaca-se a ideia do legislador coerente. No caso, o Poder Legislativo brasileiro tomou duas decisões bastante importantes. Uma delas foi a de tributar o ganho de capital conforme o sistema da realização, e não do *accrual basis*. A outra, foi a de não tributar o ganho de capital junto com as demais espécies de rendimentos, isolando-o da base de cálculo do Imposto de Renda declaração de ajuste anual. Logo, se essa foi a política eleita e adotada, o legislador deveria segui-la até o fim. Há um vínculo de coerência a ser observado que decorre do princípio da igualdade, previsto nos arts. 5º, *caput*, e 150, inciso II, ambos da Constituição Federal.

Conforme ensina Humberto Ávila, a igualdade não apenas exige que o Estado institua tratamento isonômico entre contribuintes que se encontrem em situação equivalente, mas, também, exige um comportamento coeso do legislador, no presente, com relação às distinções já feitas por ele no passado. Nesse sentido, tendo o legislador tomado uma decisão fundamental acerca de um tema, estabelecendo um critério de diferenciação entre os contribuintes, com base em uma justificativa, deverá, depois, agir de modo consequente com o mesmo critério quando houver a mesma justificativa⁵⁷.

⁵⁷ ÁVILA, Humberto. O postulado do legislador coerente e não-cumulatividade das contribuições.

Desta forma, considerando que o legislador brasileiro instituiu um tratamento tributário diferenciado para o ganho de capital, em razão da apuração concentrada dos ganhos em um único ano-calendário (*bunching effect*), da função social da propriedade ao atenuar o efeito bloqueio (*lock-in-effect*) e da inflação, a introdução da progressividade especial e paralela, posteriormente, revela-se como uma medida que atenta contra o postulado do legislador coerente.

Tamanha conduta contrasta com a decisão de outrora. O ponto argumentativo, em si, nem é a própria progressividade implementada, mas, sim, o paradoxo envolvendo o racional de se esvaír da progressividade atribuída ao regime normal, notadamente dos efeitos da tributação ocasionados pela submissão à última faixa de incidência. O Poder Legislativo não pode agir o seu talante e produzir, de tempos em tempos, normas tributárias completamente antagônicas, sob pena de infringir o princípio da igualdade.

Em contrapartida, agora em prol da tese de possibilidade de coexistência, na tentativa de se compreender a postura do legislador brasileiro, não se pode olvidar que a progressividade no Imposto de Renda decorre de uma previsão constitucional. De acordo com o art. 153, § 2º, inciso I, o Imposto de Renda será informado pelos critérios da generalidade, da universalidade e da progressividade, na forma da lei. Nesse sentido, quando o legislador editou a Medida Provisória n. 692/2015, convertida na Lei n. 13.259/2016, ele se pautou no Texto Constitucional.

A esse fato, agregue-se que a progressividade tem como fundamento o princípio da capacidade contributiva, que se encontra positivado no ordenamento jurídico brasileiro ao longo do art. 145, § 1º, da Constituição Federal. Conforme a premissa adotada nesta pesquisa, a progressividade, a um só tempo, faz com que haja uma incidência mais pesada sobre aqueles contribuintes dotados de maior capacidade e, também, compromete um percentual maior da renda dos contribuintes abastados em comparação com aqueles de menor capacidade. Por essa razão, a progressividade especial e paralela atribuída ao ganho de capital naturalmente promove a capacidade contributiva.

Pois bem. Diante dessa explanação, compete ao intérprete identificar os argumentos que em maior força encontram guarida no ordenamento jurídico brasileiro e realizar um juízo de valor a partir de então. Nesse exercício, o presente trabalho, ao cotejar a legitimidade de cada proposta teórica, conclui pela possibilidade de a progressividade coexistir com a tributação em separado do ganho de capital, por mais contraditório que isso possa parecer.

Em primeiro lugar, consoante apontado acima, a medida em xeque tem respaldo na Constituição Federal. Trata-se de um fato incontroverso e patente. A progressividade é um critério informador do Imposto de Renda, conforme prevê

In: ROCHA, Valdir de Oliveira (coord.). *Grandes questões atuais do direito tributário*. São Paulo: Dialética, 2007, p. 175-183 (176-179).

o art. 153, § 2º, inciso I, do Texto Constitucional, e, eventualmente, pode sim ser inserida no bojo da tributação do ganho de capital, a depender da estrutura eleita.

Fora isso, o regime estabelecido atende ao princípio da capacidade contributiva, na lógica central de promover uma graduação da tributação segundo a capacidade econômica do contribuinte. A percepção de ganhos maiores na alienação de ativos, independentemente da duração do ciclo do capital, sugere uma maior capacidade de contribuição para com a arrecadação pública.

Em segundo lugar, a progressividade especial e paralela, da forma em que se encontra plasmada, mantém minimamente em vigor a ideia de se atribuir uma tributação reduzida ao ganho de capital. E isso faz com que a função social da propriedade seja atendida, em homenagem aos arts. 5º, inciso XXIII, e 170, inciso III, da Constituição Federal, pois, estimula a alienação dos ativos e a circulação de dinheiro na economia, de modo a atenuar o efeito bloqueio (*lock-in-effect*).

Diferente, no entanto, seria o caso de uma progressividade prejudicial, cujo escalonamento implicasse uma tributação do ganho de capital ainda mais gravosa do que aquela do regime normal. Nesta hipótese, inexistiria justificativa na Constituição Federal para amparar uma incidência maior do Imposto de Renda sobre o ganho de capital, em detrimento do Imposto de Renda apurado na declaração de ajuste anual.

O regime instaurado inicialmente pela Medida Provisória n. 692/2015 contemplava uma estrutura progressiva mais intensa do que a própria progressividade atribuída às demais espécies de renda. Todavia, o Congresso Nacional acabou ajustando a medida, prevendo uma progressividade mais branda quando da conversão na Lei n. 13.259/2016, de modo a manter a lógica da tributação em separado do ganho de capital.

Em terceiro lugar, nem tudo aquilo que causa incômodo, desagrado ou estranheza é, necessariamente, inconstitucional. A inserção da progressividade no bojo da tributação em separado do ganho de capital não é uma determinação das mais coesas, por assim dizer. Existe um ligeiro contrassenso. Toda a lógica e o racional de base do tratamento tributário diferenciado perdem força.

Pelo postulado do legislador coerente, a progressividade não deveria ter sido incluída na tributação em separado do ganho de capital. Ao fim e ao cabo, em termos de política fiscal, a medida gera ainda mais complexidade no sistema tributário brasileiro, porquanto cria uma diferenciação nova com base no montante do ganho de capital apurado, olvidando do fator tempo do ciclo do capital. Contudo, acredita-se que tal fato, por si só, não tem o condão de invalidar, normativamente, o regime. Querendo ou não, o ordenamento jurídico respalda a vivência simultânea da progressividade na tributação em separado do ganho de capital.

Em síntese, o que se pretende registrar é: a estrutura progressiva especial e paralela instituída pela Lei n. 13.259/2016 revela-se incoerente com a tributação em separado do ganho de capital? Sim! Essa reforma legislativa deveria ter sido

realizada pelo legislador? Idealmente, acredita-se que não. Mas ela é inconstitucional? Não! Isto posto, a conclusão que se chega a este trabalho é a de que a progressividade pode coexistir com a tributação em separado do ganho de capital das pessoas físicas, desde que a estrutura progressiva especial e paralela seja menos intensa do que a tabela progressiva aplicada aos demais rendimentos.

5. Conclusões

A tributação em separado do ganho de capital percebido pelas pessoas físicas das demais espécies de renda, desintegrada da base de cálculo da declaração de ajuste anual, se justifica por três razões: (i) evitar o nefasto impacto tributário decorrente da apuração concentrada do ganho de capital em um único ano-calendário (*bunching effect*); (ii) evitar o efeito bloqueio (*lock-in-effect*) e, assim, promover a função social da propriedade; e (iii) mitigar os efeitos da inflação.

A introdução de uma estrutura progressiva especial e paralela, realizada pela Medida Provisória n. 692/2015, convertida na Lei n. 13.259/2016, revela-se como uma contradição em termos, ao menos teoricamente, na medida em que traz à tona justamente o que se pretendia afastar. Nesse sentido, inegavelmente, essa reforma legislativa põe em xeque o postulado do legislador coerente, primado derivado do princípio da igualdade.

Em contrapartida, a inserção da progressividade na tributação do ganho de capital das pessoas físicas respalda-se no art. 153, § 2º, inciso I, por se tratar de um critério informador do Imposto de Renda, e no princípio da capacidade contributiva, previsto no art. 145, § 1º, ambos da Constituição Federal.

O cotejo dos argumentos contrapostos indica não haver elementos suficientes para declarar o regime implementado pela Lei n. 13.259/2016 como inconstitucional. A estrutura progressiva criada, com uma intensidade inferior à tabela progressiva da declaração de ajuste anual, mantém vivo o propósito de diminuir o efeito bloqueio (*lock-in-effect*) para propiciar a função social da propriedade, sendo apenas contraditória com o deletério efeito decorrente da apuração concentrada do ganho de capital em um único ano-calendário (*bunching effect*).

Diante disso, por mais incoerente que possa ser, a progressividade pode sim coexistir com a tributação em separado do ganho de capital, mas desde que a estrutura progressiva criada não supere o regime da tabela progressiva aplicada aos demais rendimentos, pois, nessa suposição, não haveria justificativa no Texto Constitucional a legitimar uma tributação mais gravosa a esta espécie de rendimento.

6. Referências bibliográficas

ÁVILA, Humberto. O postulado do legislador coerente e não-cumulatividade das contribuições. In: ROCHA, Valdir de Oliveira (coord.). *Grandes questões atuais do direito tributário*. São Paulo: Dialética, 2007.

- BLUM, Walter J.; KALVEN JR., Harry. The uneasy case for progressive taxation. *19 U. Chi. L. Rev.* 417 (1952) (reproduzido em CARON, Paul L.; BURKE, Karen C.; MCCOUCH, Grayson M. P. *Federal Income Tax Anthology*. Cincinnati, Ohio: Anderson, 1997. 2ª tiragem), 2003.
- BRASIL. *Exposição de Motivos da Medida Provisória n. 692/2015*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Exm/Exm-MP%20692-15.pdf. Acesso em: 18 jul. 2023.
- COHEN, Edwin S. Reflections on the U.S. progressive Income Tax: its past and present. *Virginia Law Review* v. 62, 1976.
- CONTI, José Maurício. *Princípios tributários da capacidade contributiva e da progressividade*. São Paulo: Dialética, 1996.
- DERZI, Misabel A. M. Princípio de cautela ou não paridade de tratamento entre o lucro e o prejuízo. In: CARVALHO, Maria A. M. (coord.). *Estudos de direito tributário em homenagem à memória de Gilberto de Ulhôa Canto*. Rio de Janeiro: Forense, 1998.
- FREEDMAN, Judith. Treatment of capital gains and losses. In: ESSERS, Peter; RIJKERS, Arie (org.). *The notion of income from capital*. Amsterdam: IBFD, 2005.
- GASSNER, Wolfgang. The influence of tax principles on the taxation of income from capital – a response. In: ESSERS, Peter; RIJKERS, Arie (org.). *The notion of income from capital*. Amsterdam: IBFD, 2005.
- HABER NETO, Michel. Normas tributárias indutoras e iniquidades no financiamento da saúde pública: análise da redução da base de cálculo do imposto sobre a renda para gastos com saúde privada. *Revista Fórum de Direito Financeiro e Econômico – RFDPE* ano 3, n. 4. Belo Horizonte, set. 2013/fev. 2014.
- HOLMES, Kevin. *The concept of income. A multi-disciplinary analysis*. Netherlands: IBFD, 2000.
- KAVELAARS, Peter. Accrual versus realization. In: ESSERS, Peter; RIJKERS, Arie (org.). *The notion of income from capital*. Amsterdam: IBFD, 2005.
- KORNHAUSER, Marjorie E. The rhetoric of the anti-progressive Income Tax movement: a typical male reaction, *86 Mich. L. Rev.* 465 (1987) (reproduzido em CARON, Paul L.; BURKE, Karen C.; MCCOUCH, Grayson M. P. *Federal Income Tax anthology*. Cincinnati, Ohio: Anderson, 1997, 2ª tiragem), 2003.
- LANG, Joachim. The influence of tax principles on the taxation of income from capital. In: ESSERS, Peter; RIJKERS, Arie (org.). *The notion of income from capital*. Amsterdam: IBFD, 2005.
- LAVEZ, Raphael Assef. *Progressividade no imposto sobre a renda: capacidade contributiva, desigualdade e direitos fundamentais*. São Paulo: IBDT, 2020.
- LEÃO, Martha Toribio. A (des)proporcionalidade da progressividade no Imposto de Renda da pessoa física no sistema brasileiro. *Revista Direito Tributário Atual* v. 28. São Paulo: Dialética/IBDT, 2013.

- LEONETTI, Carlos Araújo. *O imposto sobre a renda como instrumento de justiça social no Brasil*. Barueri: Manole, 2013.
- MACHADO, Hugo de Brito. IPTU. Ausência de progressividade. Distinção entre progressividade e seletividade. *Revista Dialética de Direito Tributário* n. 31. São Paulo: Dialética, 1998.
- MOREIRA, André Mendes; FONSECA, Daniel de Moura. Imposto de Renda sobre ganho de capital. Necessidade de realização e disponibilidade de acréscimo patrimonial. Estudo de caso. *Revista Dialética de Direito Tributário* n. 238. São Paulo: Dialética, 2015.
- MUSGRAVE, Richard A. Progressive taxation, equity, and tax design. In: SLEMROD, Joel. *Tax progressivity and income inequality*. Cambridge: Cambridge University Press, 1996.
- MUTÉN, Leif. Treatment of capital gains and losses – a response. In: ESSERS, Peter; RIJKERS, Arie (org.). *The notion of income from capital*. Amsterdam: IBFD, 2005.
- OLIVEIRA, Ricardo Mariz de. *Fundamentos do Imposto de Renda*. São Paulo: Quartier Latin, 2008.
- POLIZELLI, Victor Borges. Progressividade: distribuição de renda e indução. *Revista Direito Tributário Atual* v. 21. São Paulo: Dialética/IBDT, 2007.
- REBOUÇAS, Rodolfo Gil Moura. *Imposto de Renda: aspectos gerais do ganho de capital no Brasil*. 2022, 336 p. Dissertação. Orientador: Paulo de Barro Carvalho. Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo.
- SANTOS, Ramon Tomazela. A progressividade do Imposto de Renda e os desafios de política fiscal. *Revista Direito Tributário Atual* v. 33. São Paulo: Dialética/IBDT, 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. São Paulo: IBDT/Dialética, 2013.
- SCHOUERI, Luís Eduardo. *Direito tributário*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.
- SOUSA, Rubens Gomes de. *Compêndio de legislação tributária*. São Paulo: IBET, RT, 1975.
- TILBERY, Henry. *A tributação dos ganhos de capital*. São Paulo: Resenha Tributária, 1977.
- TILBERY, Henry. *O novo Imposto de Renda no Brasil. Comentário à Lei n. 7.713/88 ajustado aos novos métodos de atualização monetária*. São Paulo: IOB, 1989.
- ZILVETI, Fernando Aurelio. *Princípios de direito tributário e a capacidade contributiva*. São Paulo: Quartier Latin, 2004.