

O REGIME ESPECIAL DE TRIBUTAÇÃO DOS INVESTIDORES NÃO RESIDENTES E A IDENTIFICAÇÃO DO BENEFICIÁRIO FINAL

THE SPECIAL TAX REGIME OF NONRESIDENT INVESTORS AND THE FINAL BENEFICIARY IDENTIFICATION

Sara Lana Passos Cambraia Furlani

Bacharel em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo – USP. Especialista em Direito Tributário Internacional pelo Instituto Brasileiro de Direito Tributário – IBDT. Graduanda em Ciências Contábeis pela Fundação Instituto de Pesquisas Contábeis, Atuariais e Financeiras – FIPECAFI. Advogada em São Paulo/SP. E-mail: saralanapcf@gmail.com

Recebido em: 09-11-2020
Aprovado em: 13-12-2020

DOI: <http://dx.doi.org/10.46801/2595-7155-rdtia-n8-7>

RESUMO

O presente artigo aborda o regime especial de tributação dos investimentos estrangeiros nos mercados financeiro e de capitais brasileiros. Analisa-se ainda a obrigação imposta pela Receita Federal de identificação das pessoas naturais beneficiárias finais do investimento estrangeiro, a fim de demonstrar que a referida exigência não tem o condão de atestar a aplicabilidade dos benefícios fiscais aos investidores não residentes, na medida em que a legislação tributária brasileira não veda estruturas de round-tripping e não exige a presença de beneficiário final não residente no País ou em paraíso fiscal para a concessão do regime especial de tributação. Por fim, avalia-se as figuras da fraude, do dolo e da simulação, hipóteses em que a jurisdição do investidor direto poderá ser legitimamente desconsiderada na determinação da origem do investimento para fins de aplicação dos benefícios fiscais.

PALAVRAS - CHAVE: INVESTIDOR NÃO RESIDENTE, REGIME ESPECIAL DE TRIBUTAÇÃO, BENEFICIÁRIO FINAL, ADI RFB N. 5/2019

ABSTRACT

This article describes the special tax regime applicable to foreign investments in the Brazilian capital markets. It also addresses the obligation imposed by the Brazilian Federal Revenue to identify the natural person who is the final beneficiary of the foreign investment, in order to demonstrate that this information cannot be used to attest the applicability of the tax benefits to nonresident investors, considering that the Brazilian tax law does not forbid round-tripping structures and does not require a nonresident investor outside tax havens as the final beneficiary. At last, this article describes situations of fraud, willful misconduct and simulation in which the jurisdiction of the direct investor may be legitimately disregarded in determining the origin of the investment for the special taxation regime application purposes.

KEYWORDS: NONRESIDENT INVESTOR, SPECIAL TAX REGIME, FINAL BENEFICIARY, INTERPRETATIVE DECLARATORY ACT RFB NO 5/2019.

1. INTRODUÇÃO

Em consonância com a política nacional de atração de investimentos estrangeiros¹, a legislação tributária brasileira estabelece regime especial de tributação para investimentos realizados por não residentes nos mercados financeiro e de capitais do País, desde que atendidas as condições fixadas pelo Conselho Monetário Nacional (CMN) e que os recursos não sejam oriundos de países com tributação favorecida, popularmente denominados “paraísos fiscais”².

Para o investidor residente no Brasil que pretende investir no mercado financeiro e de capitais nacionais, pode-se dizer que o caminho natural seria o investimento direto, a exemplo da aquisição de ações em bolsa ou de títulos de dívida pública ou privada pelo próprio residente.

Contudo, observa-se também situações em que o investidor residente investe indiretamente no País a partir de estrutura no exterior, mecanismo este denominado *round-tripping*. Estas estruturas de investimento indireto de residentes podem assumir diversas formas, como a constituição de empresa em outro país ou a participação em fundo estrangeiro, que, por sua vez, investirão em ativos nacionais.

1 No presente artigo, a expressão “investimento estrangeiro” se refere aos investimentos no País realizados por não residentes, de modo que cidadãos brasileiros não residentes para fins fiscais no Brasil também podem se enquadrar no conceito de investidor estrangeiro.
2 Nos termos do art. 24 da Lei n. 9.430/1996, considera-se país com tributação favorecida aquele que não tributa a renda ou que a tributa a alíquota máxima inferior a 20%, bem como aquele cuja legislação não permita o acesso a informações relativas à composição societária de pessoas jurídicas, à sua titularidade ou à identificação do beneficiário efetivo de rendimentos atribuídos a não residentes. A Instrução Normativa RFB n. 1.037/2010 relaciona os países ou dependências com tributação favorecida.

Neste cenário, as autoridades fiscais demonstraram preocupação com a identificação do real investidor, sendo questionado se o investidor não residente que acoberta a atuação de residente nos mercados financeiro e de capitais brasileiros ainda seria beneficiado pelo regime especial de tributação, ou se a presença de residentes no País ou em paraíso fiscal na estrutura de investimento, ainda que indiretamente, comprometeria a aplicação dos benefícios fiscais.

Atualmente, a Receita Federal exige a abertura da cadeia societária até a identificação das pessoas naturais caracterizadas como beneficiárias finais para diversas entidades, inclusive aquelas residentes no exterior que detenham, no País, ativos no mercado financeiro e de capitais. O cumprimento de exigências cadastrais poderá levar a Receita Federal a identificar beneficiários finais de aplicações financeiras residentes no País ou em paraíso fiscal. No entanto, como será demonstrado adiante, a expressão “beneficiário final” não encontra previsão na legislação tributária brasileira, que, ao estabelecer regime tributário diferenciado, se refere apenas a beneficiário residente ou domiciliado no exterior, individual ou coletivo. Assim, um dos principais desdobramentos desse tema reside em definir se a origem do investimento é definida pela residência fiscal do investidor direto ou de seu beneficiário final, ou mesmo pela jurisdição de demais investidores indiretos existentes ao longo da estrutura de investimentos.

Cumprido, portanto, indagar até que ponto deve ir a análise do real investidor, e se, à vista do ordenamento jurídico pátrio vigente, as operações de *round-tripping* podem ser consideradas legítimas para fins de aplicação do regime especial de tributação próprio dos investidores não residente. Neste contexto, objetiva-se com o presente artigo apresentar as particularidades do tema, os avanços já observados, principalmente com a publicação do Ato Declaratório Interpretativo RFB n. 5/2019, bem como os desafios que permanecem aos investidores não residentes e seus representantes.

2. AS MODALIDADES DE INVESTIMENTO ESTRANGEIRO

O investimento estrangeiro no Brasil pode ser classificado em três diferentes modalidades³: (i) investimento estrangeiro direto, (ii) operações financeiras, e (iii) investimento estrangeiro nos mercados financeiro e de capitais do País, também conhecido como investimento em portfólio (MOURÃO, 2011).

O investidor estrangeiro direto compreende a pessoa física ou jurídica ou entidade de investimento coletivo que, tendo residência, domicílio ou sede no exterior, adquire bens e direitos no Brasil. Referidos investimentos diretos são regulados pela Lei n. 4.131, de 3 de setembro de 1962, que considera capitais estrangeiros os bens, máquinas e equipamentos,

3 As três modalidades de investimento estrangeiro adotadas no presente artigo decorrem da diferenciação feita pelo Banco Central do Brasil para fins de registro. Isso considerando que o capital estrangeiro deve ser registrado em um dos seguintes módulos específicos do Registro Declaratório Eletrônico (RDE), no Sistema de Informações do Banco Central (Sisbacen): Investimento Estrangeiro Direto (IED), Registro de Operações Financeiras (ROF) ou Mercados Financeiro e de Capitais (Portfólio).

entrados no Brasil sem dispêndio inicial de divisas, destinados à produção de bens ou serviços, bem como os recursos financeiros ou monetários, introduzidos no país, para aplicação em atividades econômicas desde que, em ambas as hipóteses, pertençam a pessoas físicas ou jurídicas residentes, domiciliadas ou com sede no exterior.

As operações financeiras abarcam as operações de crédito externo concedido a residentes ou domiciliados no País por residentes ou domiciliados no exterior, através de: empréstimo externo, inclusive mediante a emissão de títulos; financiamento externo; e arrendamento mercantil financeiro externo. Neste módulo também se incluem os contratos entre residentes e não residentes que preveem transferências financeiras ao exterior a título de *royalties*, ou decorrentes da prestação de serviços técnicos.

O investimento em portfólio, por sua vez, se refere às aplicações no mercado financeiro e de capitais do País por não residentes, comumente identificados como Investidor não Residente (INR). Esta modalidade é atualmente regulamentada pela Resolução CMN n. 4.373, de 29 de setembro de 2014⁴ (Resolução n. 4.373/2014), e constitui o foco do presente artigo.

3. O INVESTIDOR NÃO RESIDENTE – INR

O conceito de INR abarca as pessoas físicas ou jurídicas, os fundos ou outras entidades de investimento coletivo, com residência, sede ou domicílio no exterior, que possuem aplicações nos mercados financeiro ou de capitais brasileiros.

De acordo com a Resolução n. 4.373/2014, as aplicações do INR estão sujeitas a registro no Banco Central do Brasil (BACEN), na forma prevista em seu Regulamento Anexo I. O registro no BACEN compreende o lançamento das informações requeridas no Sistema de Informações do Banco Central (Sisbacen) – Registro Declaratório Eletrônico (RDE), no módulo referente aos investimentos de capitais estrangeiros nos Mercados Financeiro e de Capitais (RDE – Portfólio).

A Resolução n. 4.373/2014⁵ determina que, previamente ao início de suas operações no Brasil, o INR deve: (i) constituir representante legal no País⁶; (ii) obter registro na Comissão de Valores Mobiliários (CVM)⁷; (iii) constituir custodiante autorizado pela CVM; e (iv) designar

4 Os Regulamentos I e II anexos da Resolução n. 4.373/2014 disciplinam, respectivamente, (I) a aplicação nos mercados financeiro e de capitais dos recursos externos ingressados no País, por parte de investidores não residentes, inclusive a partir de contas em moeda nacional de residentes, domiciliados ou com sede no exterior; e (II) os investimentos de capitais estrangeiros no País por meio de mecanismos de Depositary Receipts.

5 Art. 2º do Anexo I da Resolução n. 4.373/2014.

6 Nos termos do art. 2º, § 2º, da Resolução n. 4.373 e do art. 10 da Instrução CVM n. 560/2015, o representante legal do INR deve ser instituição financeira ou instituição autorizada a funcionar pelo Banco Central do Brasil e não se confunde, necessariamente, com aquele exigido pela legislação fiscal.

7 A Instrução CVM n. 560/2015 dispõe sobre o registro, as operações e a divulgação de informações de investidor não residente no País, prevendo que o INR pode se registrar como titular de conta própria, titular de conta coletiva, ou participante de conta coletiva. Enquanto o titular de conta própria pode operar apenas em seu próprio nome, o titular de conta coletiva, também conhecida como conta omnibus, pode operar por conta de outros investidores não residentes, admitidos como participantes de conta coletiva.

representante tributário, que será responsável pelo cumprimento das obrigações tributárias decorrentes das operações que realizar por conta e ordem do representado⁸. Apesar de o representante legal não se confundir, necessariamente, com aquele exigido pela legislação tributação, na prática, observa-se que estas funções acabam sendo atribuídas a uma mesma pessoa.

Para atuar regularmente no País, o INR também precisa se inscrever no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica (CNPJ)⁹ ou no Cadastro das Pessoas Físicas (CPF), conforme o caso, observando para tanto o regramento estabelecido pela Receita Federal.

O CNPJ compreende as informações cadastrais das entidades de interesse da administração tributária. Conforme dispõe o art. 19 da Instrução Normativa RFB n. 1.863/2018 (IN RFB n. 1.863/2018), a inscrição no CNPJ de entidade domiciliada no exterior para realizar aplicações no mercado financeiro ou de capitais decorre automaticamente de seu registro na CVM como investidor não residente, sendo destinada exclusivamente à realização das aludidas aplicações.

Desde já, destaca-se que, com a publicação da Instrução Normativa RFB n. 1.634, em 9 de maio de 2016 (IN RFB n. 1.634/2016) (revogada), passaram a ser exigidas, via de regra, para a emissão e manutenção do CNPJ de INR, informações sobre seus representantes legais e cadeia de participação societária até que sejam alcançados os respectivos beneficiários finais. Esta obrigação, observadas as exceções previstas na norma, foi mantida pela IN RFB n. 1.863/2018¹⁰, e, como será tratado a frente, tem gerado questionamentos e insegurança aos INRs e seus representantes.

O escopo da atuação dos não residentes nos mercados financeiro e de capitais brasileiros é moldado a partir da combinação de regras de natureza cambial e do próprio mercado de capitais (FONSECA; CASTILHO, 2020). De modo geral, desde que cumpridas as condições estabelecidas e respeitadas algumas restrições, os INRs estão autorizados a investir nos mesmos instrumentos disponíveis para os investidores residentes no País¹¹. No entanto, com exceção das hipóteses previstas no art. 19 da Instrução CVM nº 560/2015, os INRs

8 Art. 79 da Lei n. 8.981/1995; e art. 85, §§ 2º e 3º, da Instrução Normativa RFB n. 1.585/2015. O representante fiscal é responsável pelo cumprimento das obrigações tributárias relacionadas (i) aos ganhos líquidos auferidos em mercado organizado, e (ii) aos ganhos líquidos auferidos na alienação de ouro, ativo financeiro, e em operações realizadas nos mercados de liquidação futura, fora de bolsa. No caso de rendimentos auferidos por INR, por sua vez, a fonte pagadora será responsável pela retenção do imposto de renda na fonte, conforme art. 69 da Lei n. 9.430/1996, art. 16, § 1º, da Medida Provisória n. 2.189-49/2001 e art. 100 da Instrução Normativa n. 1.585/2015.

9 A Instrução Normativa RFB n. 1.863, de 29 de dezembro de 2018, com alterações posteriores, dispõe sobre o Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica (CNPJ), estabelecendo em seu art. 4º, inciso XV, alínea a, 6, que também estão obrigados a se inscrever no CNPJ as entidades domiciliadas no exterior que, no País, sejam titulares de direitos sobre aplicações no mercado financeiro ou de capitais.

10 A IN RFB n. 1.863, publicada em 28 de dezembro de 2018, revogou a IN RFB n. 1.634/2016, mas manteve a obrigação de identificar o beneficiário final nos casos em que especifica.

11 Resolução n. 4.373/2014: "Art. 1º As aplicações de investidor não residente no Brasil nos mercados financeiro e de capitais no País e as respectivas transferências financeiras do e para o exterior, em moeda nacional ou em moeda estrangeira, devem obedecer ao disposto nesta Resolução, além das normas cambiais e da legislação específica. [...] § 2º As aplicações de que trata o caput devem ser realizadas nos mesmos instrumentos e modalidades operacionais disponíveis ao investidor residente no Brasil.

apenas podem negociar valores mobiliários nos mercados organizados, compostos pelas bolsas de valores, de mercadorias e de futuros e assemelhadas.

4. O PRINCÍPIO DA TERRITORIALIDADE E O ELEMENTO DE CONEXÃO

Antes de adentrar nas particularidades do regime tributário especial aplicável ao INR, importante apresentar os fundamentos para a tributação pelo Estado brasileiro dos rendimentos e ganhos auferidos por não residentes nas aplicações realizadas nos mercados financeiro e de capitais nacionais.

De acordo com Schoueri (2005), a territorialidade em matéria tributária é um princípio geral que delimita a soberania fiscal dos Estados, de modo que estes somente possam tributar ganhos que com eles guardem um elemento de conexão. O fundamento teórico do aludido princípio poderia ser identificado na própria soberania estatal, e também em um costume do Direito Internacional adotado pelos Estados.

O princípio da territorialidade, reconhecido como princípio fundamental do Direito Tributário Internacional, exige a existência de suficiente nexos entre o Estado tributante e a situação tributada para legitimar a tributação. Sem referida conexão entre um dado ordenamento jurídico e as pessoas, bens e fatos aos quais a pretensão tributária é dirigida, o Estado estaria impossibilitado de legitimamente tributar referidas situações.

A exigência de elemento de conexão representa verdadeiro limite à tributação, impedindo que os Estados atinjam rendas com as quais não guardam qualquer relação. Ressalta-se, contudo, que o reconhecimento do princípio da territorialidade não implica a limitação da tributação a fatos ocorridos em um território, mas sim a exigência de uma conexão entre a situação tributável e o poder tributante.

A conexão apta a fundamentar a tributação pode ser real ou pessoal. No sentido pessoal da territorialidade, exige-se que a tributação se limite a pessoas sediadas, domiciliadas ou residentes no Estado tributante, ou que sejam seus nacionais; enquanto no sentido real a situação tributada deve ter vínculo com o próprio território, a exemplo das fontes de pagamento e de produção de determinado rendimento nele localizadas (SCHOUERI, 2005).

No que diz respeito à tributação sobre a renda, os elementos de conexão normalmente reconhecidos são a residência e a nacionalidade¹², no caso das pessoas físicas, e o local de constituição ou de administração efetiva, no caso das pessoas jurídicas. Além disso, é comum a adoção de elementos de conexão lastreados na origem econômica da renda (fonte de produção ou fonte de pagamento), sendo que a existência de qualquer um dos referidos nexos permitiria que o Estado exercesse sua pretensão tributária (SILVEIRA, 2016).

¹² Atualmente, a utilização da nacionalidade como elemento de conexão está em desuso, sendo os Estados Unidos um dos países que ainda a adotam.

Como destaca Schoueri (2005), ao se desdobrar o princípio da territorialidade nos princípios da fonte, da residência e da nacionalidade, cumpre, primeiramente, esclarecer que o princípio da fonte não se confunde com o princípio da territorialidade, estando com ele em uma relação de conteúdo (fonte) e continente (territorialidade), de forma que, ao adotar o princípio da fonte, o Estado tributará todo rendimento cuja origem esteja localizada em seu território.

Em segundo lugar, destaca-se que fonte e residência não são situações incompatíveis. Um mesmo ordenamento pode prever a tributação de todos os residentes, em bases universais, e, simultaneamente, alcançar os rendimentos de fontes locais, qualquer que seja seu beneficiário, podendo, portanto, existir situações de dupla conexão.

Ademais, cumpre diferenciar fonte de produção da fonte de pagamento. Para o referido autor, enquanto a primeira reflete um conceito de índole econômica, exigindo um nexo causal entre a renda e o fato que a determina, a segunda, numa acepção fática, vincula-se àquele de cujo patrimônio foram extraídos os recursos para o respectivo pagamento.

Feitas as considerações acima, deve-se reconhecer que o princípio da territorialidade permeia os diversos ordenamentos jurídicos, legitimando o exercício da soberania fiscal dos diferentes países, inclusive em relação aos rendimentos auferidos por não residentes, não sendo diferente no Brasil.

O Brasil tributa a renda de seus residentes com base no princípio da universalidade¹³, ao lado da tributação dos não residentes com base no princípio da fonte, utilizando, respectivamente, os elementos de conexão residência¹⁴ e fonte. Isso porque tributa a renda das pessoas físicas e jurídicas residentes no País independentemente do local em que foram originadas e produzidas, bem como tributa os rendimentos de não residentes produzidos por fonte brasileira, seja pela cumulação de fonte de pagamento e produção de renda, ou pela presença de apenas uma destas formas (CASTRO, 2015).

Assim, enquanto os residentes no território brasileiro são submetidos a uma tributação em bases universais, em que são tributados todos os seus rendimentos, tanto de fonte interna quanto de fonte externa (princípio da residência), os não residentes estão sujeitos a uma obrigação tributária limitada, que abrange apenas os rendimentos decorrentes de fontes localizadas no País (princípio da territorialidade em sentido restrito ou da fonte).

13 Destaca-se, neste sentido, que “[...] a universalidade, tal como regulada pelo CTN, vai além da mera inclusão de quaisquer rendimentos (independentemente de sua denominação ou condição jurídica), abrangendo, também, no aspecto espacial, o conceito de renda universal (worldwide taxation). O imposto de renda brasileiro não se limita a alcançar os rendimentos que aqui sejam produzidos; tributa-se, também, os rendimentos auferidos no exterior por residentes no País.” (SCHOUERI; MOSQUERA, 2020, p. 17)

14 “É importante destacar que ao mesmo tempo em que se opõe à chamada territorialidade pura, o princípio da universalidade não importa a exclusão do princípio da territorialidade em si. Aliás, todos os países que adotam a universalidade exigem um elemento de conexão pessoal com o Estado tributante, caracterizando-se, neste sentido, a observância do princípio da territorialidade, enquanto exigência de um elemento de conexão com o Estado (residência ou nacionalidade).” (SCHOUERI, 2005, p. 355)

Segundo Xavier (2015), a tributação “limitada” dos não residentes é de regra no mundo moderno. Isso por se entender que o Estado da fonte não pode, em face do Direito Internacional Público, estender o âmbito espacial das suas leis a rendimentos auferidos no exterior por pessoas que não residam em seu território, dada a ausência de elemento de conexão apto a legitimar a tributação.

Dessa forma, adotando-se o princípio da territorialidade em sua acepção de princípio da fonte, as pessoas domiciliadas no exterior são tributadas no Brasil apenas pelos rendimentos que aqui tenham sido produzidos, ou seja, por rendimentos imputáveis a fontes nacionais (XAVIER, 2015). Como será explorado adiante, esta limitação é exemplificada pelo regime tributário aplicável aos INRs, na medida em que apenas seus rendimentos conexos com o Brasil, ou seja, aqueles decorrentes de fontes brasileiras, podem sofrer a incidência da tributação brasileira.

5. O REGIME TRIBUTÁRIO DO INR

O presente tópico trata do regime tributário aplicável aos rendimentos auferidos pelo INR, buscando evidenciar o tratamento benéfico que lhe é assegurado pelo ordenamento jurídico brasileiro, quando atendidos os requisitos legais e regulatórios. Para tanto, serão apresentadas as diferenças entre o regime geral de equiparação a residentes no Brasil e o regime especial de investimentos estrangeiros sujeitos às normas do Conselho Monetário Nacional e não oriundos de paraísos fiscais.

Como regra geral¹⁵, os residentes ou domiciliados no exterior estão sujeitos às mesmas normas de tributação pelo imposto de renda previstas para os residentes ou domiciliados no País em relação aos: (i) rendimentos decorrentes de aplicações financeiras de renda fixa e em fundos de investimento; (ii) ganhos líquidos auferidos em operações realizadas em bolsas de valores, de mercadorias, de futuros e assemelhadas; (iii) rendimentos auferidos em COE e nas operações de *swap*, e (iv) ganhos líquidos auferidos na alienação de ouro, ativo financeiro, e em operações realizadas nos mercados de liquidação futura, fora de bolsa.

Todavia, buscando promover investimentos estrangeiros de portfólio no País com vistas ao crescimento do mercado financeiro e de capitais brasileiros, foi instituído regime especial de tributação¹⁶ para os não residentes que, cumulativamente: (i) cumprem as regras

15 Art. 78 da Lei n. 8.981/1995 e art. 85 da Instrução Normativa RFB n. 1.585/2015.

16 Art. 81 da Lei n. 8.981/1995, observado o disposto no art. 16 da Medida Provisória n. 2.189-49/2001 e no art. 7º da Lei n. 9.959/2000, bem como arts. 88 e seguintes da Instrução Normativa RFB n. 1.585/2015. Inicialmente, o regime tributário especial aplica-se somente aos (i) fundos de investimento com cotistas residentes ou domiciliados no exterior, mencionados nos arts. 1º e 2º do Decreto-lei n. 2.285/1986 e no art. 50 da Lei n. 4.728/1965; (ii) sociedades de investimento a que se refere o art. 49 da Lei n. 4.728/1965, de que participassem, exclusivamente, investidores não residentes e (iii) carteiras de valores mobiliários, inclusive vinculadas à emissão, no exterior, de certificados representativos de ações, mantidas, exclusivamente, por investidores não residentes. Posteriormente, contudo, a Medida Provisória n. 1.990-26/1999, atual Medida Provisória n. 2.189-49/2001, estendeu o regime especial de tributação a todos os investimentos nos mercados financeiro e de capitais brasileiros realizados por não residentes de acordo com as normas e condições estabelecidas pelo CMN, desde que não oriundos de país que não tribute a renda ou que a tribute a alíquota inferior a vinte por cento.

do CMN, atualmente veiculadas pela Resolução CMN n. 4.373/2014, e (ii) não residem em países com tributação favorecida¹⁷.

Como destaca Xavier (2015), os investimentos estrangeiros nos mercados financeiro e de capitais brasileiros se beneficiarão do regime especial de tributação quando atenderem às normas e condições fixadas pelo CMN, e não forem oriundos de paraíso fiscal. Caso descumpram quaisquer destes requisitos, sujeitar-se-ão ao regime geral de equiparação aos residentes ou domiciliados no País.

A fim de evidenciar o tratamento benéfico concedido aos investidores de portfólio estrangeiros, a tabela¹⁸ abaixo resume as principais diferenças entre a tributação dos investidores residentes (pessoa física e pessoa jurídica) e dos INRs não residentes em países com tributação favorecida que atuam nos mercados financeiro e de capitais brasileiros em conformidade com as normas e condições estabelecidas pelo CMN, considerando, para tanto, aplicações em diversas classes de ativos:

Tabela 1 – Tributação dos Investimentos nos Mercados Financeiro e de Capitais Brasileiros

	Residentes		Não Residentes ¹⁹
	Pessoa Física	Pessoa Jurídica	PF e PJ
Renda Fixa ²⁰			
Regra geral	IRRF conforme o prazo da aplicação ²¹ : 22,5% (até 180 dias) 20% (181 a 360 dias) 17,5% (361 a 720 dias) 15% (acima de 720 dias)	Regra geral PF residente	IRRF de 15% sobre rendimentos ²²

17 De acordo com os §§ 1º e 2º do art. 100 da IN RFB n. 1.585/2015, o administrador dos recursos estrangeiros investidos nos mercados financeiro e de capitais brasileiros deverá informar à fonte pagadora o nome do país ou dependência do qual se originou o investimento, sendo que a falta desta informação ensejará incidência da alíquota aplicável ao rendimento auferido por residente ou domiciliado no País.

18 A tabela apresentada é exemplificativa, não abordando todas as classes de ativos e operações financeiras existentes. No mais, não foram considerados os investimentos de pessoas jurídicas financeiras.

19 Salvo disposição em contrário, na análise do tratamento tributário atribuído aos não residentes, foram considerados apenas os investimentos realizados por INRs não residentes ou domiciliados em país com tributação favorecida, que investem no mercado financeiro e de capitais do Brasil de acordo com as normas e condições estabelecidas pelo CMN.

20 "O mercado de renda fixa foi definido como aquele voltado a negociações que remuneram o dinheiro com valores certos e predeterminados, fixados e, portanto, conhecidos, ou suscetíveis de serem conhecidos, desde o momento da negociação. A renda fixa, remuneração dos contratos, tem a característica principal de ser liquidada mediante o uso de referenciais como índices, moedas, coeficientes, taxas ou similares, mantendo-se como fixa, ainda que sujeita a apuração subsequente. O investidor no mercado de renda fixa, ao final do contrato, recebe o capital investido e a correspondente remuneração, calculada conforme contrato." (BIFANO, 2011, p. 218)

21 Arts. 46 e 70 da Instrução Normativa RFB n. 1.585/2015. As alíquotas regressivas conforme prazo do investimento aplicam-se inclusive aos rendimentos ou ganhos decorrentes da negociação de títulos ou valores mobiliários de renda fixa em bolsas de valores, de mercadorias, de futuros e assemelhadas, conforme art. 46, § 12, I, da Instrução Normativa RFB n. 1.585/2015.

22 Art. 11 da Lei n. 9.249/1995 e art. 89, II, da Instrução Normativa RFB n. 1.585/2015. No mais, destaca-se que, de acordo com o Ato Declaratório SRF n. 60, de 3 de agosto de 2000, "os rendimentos auferidos por residentes ou domiciliados no exterior em operações com títulos ou valores mobiliários de renda fixa realizadas em bolsas de valores, de mercadorias, de futuros e assemelhadas são tributados pelo imposto de renda de acordo com as regras aplicáveis aos rendimentos de operações do mesmo gênero realizadas fora de bolsa". Portanto, não se aplica a isenção prevista no art. 90, § 1º, I, da Instrução Normativa RFB n. 1.585/2015, aos ganhos auferidos por INR na negociação de aplicações financeiras de renda fixa nos mercados organizados.

Títulos Públicos Federais	Regra geral	Regra geral	Alíquota zero de IRRF sobre rendimentos ²³
CDB, LF e Debêntures	Regra geral	Regra geral	Regra geral
Debêntures de Infraestrutura	Alíquota zero de IRRF sobre rendimentos ²⁴	IRRF de 15% sobre rendimentos ²⁵	Alíquota zero de IRRF sobre rendimentos ²⁶
LH, CRI, LCI, CDA, WA, CDCA, LCA, CRA e CPR	Isenção de IR ²⁷	Regra geral	Isenção de IR para PF, inclusive em paraíso fiscal ²⁸ ; Regra geral para os demais
Swap	Regra geral ²⁹	Regra geral	IRRF de 10% sobre rendimentos ³⁰
COE	Regra geral ³¹	Regra geral	Regra geral
Renda Variável ³²			
Regra geral ³³	IR de 15% sobre ganhos líquidos mensais (IRRF de 0,005%) ³⁴ ; <i>Day trade</i> : IR de 20% sobre ganhos líquidos mensais (IRRF de 1% sobre rendimento) ³⁵	Regra geral PF residente (com exceção das hipóteses de isenção para PF)	Isenção de IR para ganhos auferidos em bolsas de valores, de mercadorias, de futuros e assemelhados, e nas operações com ouro ativo financeiro fora de bolsa ³⁶ ; IRRF de 10% nas operações realizadas em mercados de liquidação futura, fora de bolsa ³⁷ ;
Fundos de Investimento (fi)			

23 Art. 91 da Instrução Normativa RFB n. 1.585/2015.

24 Art. 2º, I, da Lei n. 12.431/2011 e art. 48, I, e 55, V, da Instrução Normativa RFB n. 1.585/2015.

25 Art. 2º, II, da Lei n. 12.431/2011 e art. 48, II, da Instrução Normativa RFB n. 1.585/2015. Neste caso, os rendimentos são tributados exclusivamente na fonte, podendo ser excluídos na apuração do lucro real.

26 Art. 1º da Lei n. 12.431/2011 e art. 92 da Instrução Normativa RFB n. 1.585/2015.

27 Art. 3º, II, IV e V da Lei n. 11.033/2004 e art. 55, II a IV, e parágrafo único, da IN RFB n. 1.585/2015.

28 Arts. 85, § 4º, e 88, parágrafo único, da Instrução Normativa RFB n. 1.585/2015.

29 Art. 50 da Instrução Normativa RFB n. 1.585/2015.

30 Art. 89, I, da Instrução Normativa RFB n. 1.585/2015.

31 Art. 51 da Instrução Normativa RFB n. 1.585/2015.

32 "As operações de renda variável podem ser conceituadas como as aplicações financeiras nos mercados financeiro e de capitais e em que a remuneração não pode ser, de alguma forma, predeterminada pelo investidor no momento da aplicação - diferente do que ocorre com as operações de renda fixa. Em outras palavras, nas operações de renda variável, o investimento não é regido por regras definidas de como será a remuneração." (SCHOUERI; MOSQUERA, 2020, p. 127)

33 De acordo com a legislação fiscal (art. 56 da Instrução Normativa RFB n. 1.585/2015), são tributados como renda variável os ganhos líquidos auferidos nas bolsas de valores, de mercadorias e de futuros e assemelhados. Para fins fiscais, também se qualifica como de renda variável os ganhos auferidos fora de bolsa: (i) com ouro ativo financeiro, (ii) nos mercados de liquidação futura, (iii) na alienação de participações societária detidas por pessoas jurídicas. Os principais ativos negociados nas operações de renda variável são valores mobiliários como ações, BDRs, contratos derivativos, dentre outros.

34 Arts. 2º e 3º, I, da Lei n. 11.033/2004 e arts. 57, 59, 63 e 70 da Instrução Normativa RFB n. 1.585/2015. São isentos de IR os ganhos líquidos auferidos por pessoa física em operações: (i) com ações, no mercado à vista de bolsas de valores ou mercado de balcão, se o total das alienações desse ativo, realizadas no mês, não exceder R\$ 20.000,00, (ii) com ouro, ativo financeiro, se o total das alienações desse ativo, realizadas no mês, não exceder a R\$ 20.000,00 e (iii) com ações de pequenas e médias empresas. A isenção não se aplica às operações de day-trade.

35 Art. 2º, I, da Lei n. 11.033/2004 e art. 65 da Instrução Normativa RFB n. 1.585/2015.

36 Art. 81 da Lei n. 8.981/1995 e art. 90 da Instrução Normativa RFB n. 1.585/2015.

37 Art. 89, I, da Instrução Normativa RFB n. 1.585/2015.

Fundo de Investimento em geral ³⁸	<p>FI de longo prazo: IRRF no resgate a alíquotas regressivas, conforme o prazo da aplicação: 22,5% (até 180 dias) 20% (181 a 360 dias) 17,5% (361 a 720 dias) 15% (acima de 720 dias)</p> <p>FI de curto prazo: IRRF no resgate a alíquotas regressivas, conforme o prazo da aplicação: 22,5% (até 180 dias) 20% (acima de 180 dias)</p> <p>*FI abertos: come-cotas semestral (15% para FI de longo prazo e 20% para FI de curto prazo), com tributação complementar no resgate³⁹.</p>	Regra PF residente	<p>IRRF de 15% sobre rendimentos (sem come-cotas)⁴⁰;</p> <p>Isenção de IR para rendimentos e ganhos produzidos por FI cujos cotistas sejam exclusivamente investidores estrangeiros, desde que atendidas as condições legais⁴¹;</p> <p>Isenção de IR para ganho auferido na alienação de cotas em mercados organizados⁴²</p>
Fundo de Investimento em ações	IRRF de 15% exclusivamente no resgate (sem come-cotas) ⁴³	Regra PF residente	<p>IRRF de 10% sobre rendimentos (sem come-cotas)⁴⁴;</p> <p>Isenção de IR para ganho auferido na alienação de cotas em mercados organizados⁴⁵</p>
FIP, FIC-FIP e FIEE	<p>IRRF de 15% sobre rendimentos no resgate e amortização;</p> <p>IR de 15% sobre o ganho líquido, na alienação em bolsa, ou sobre o ganho de capital, na alienação fora de bolsa⁴⁶</p>	<p>IRRF de 15% sobre rendimentos no resgate e amortização;</p> <p>IR de 15% sobre o ganho líquido, na alienação em bolsa ou fora de bolsa⁴⁷</p>	<p>Como regra geral, IRRF de 15% sobre rendimentos⁴⁸;</p> <p>Atendidas as condições legais, alíquota zero de IRRF sobre rendimentos e ganhos⁴⁹;</p>

38 Considera-se, neste item, todos os fundos de investimento não submetidos a regime tributário específico.

39 Art. 1º da Lei n. 11.033/2004 e arts. 6º a 10, 16 e 70 da Instrução Normativa RFB n. 1.585/2015.

40 Art. 89, II e § 2º, da Instrução Normativa RFB n. 1.585/2015.

41 Art. 91, § 1º, II, e 94 da Instrução Normativa RFB n. 1.585/2015.

42 Art. 81 da Lei n. 8.981/1995 e art. 90, § 1º, I, da Instrução Normativa RFB n. 1.585/2015. Destaca-se que, "ao contrário do caso das aplicações de renda fixa, tributação equitativa não representa, necessariamente, um princípio norteador da legislação que versa sobre tributação dos fundos de investimento. A conclusão a que se chega é que não existem motivos de natureza jurídica que justifiquem a não concessão da isenção do art. 81 da Lei n. 8.981/1995 aos ganhos auferidos em virtude da alienação de cotas de fundo de investimento, constituídos na forma de condomínio fechado, nos mercados organizados." (FONSECA; CASTILHO, 2020, p. 43)

43 Arts. 18 e 70 da Instrução Normativa n. 1.585/2015.

44 Art. 89, I e § 2º, da Instrução Normativa RFB n. 1.585/2015.

45 Art. 81 da Lei n. 8.981/1995 e art. 90, § 1º, I, da Instrução Normativa n. 1.585/2015.

46 Art. 2º da Lei n. 11.312/2006 e art. 32 da Instrução Normativa RFB n. 1.585/2015.

47 Art. 2º da Lei n. 11.312/2006 e art. 32 da Instrução Normativa RFB n. 1.585/2015.

48 Art. 2º da Lei n. 11.312/2006 e art. 95, § 4º, da Instrução Normativa RFB n. 1.585/2015.

49 Art. 3º da Lei n. 11.312/2006 e art. 95 da Instrução Normativa RFB n. 1.585/2015.

Fundo de Investimento Imobiliário	<p>Como regra geral, IRRF de 20% sobre rendimentos;</p> <p>Isenção de IR para os rendimentos distribuídos, se atendidas as condições legais;</p> <p>IR de 20% sobre ganho líquido na alienação em bolsa, e sobre ganho de capital na alienação fora de bolsa⁵⁰</p>	<p>IRRF de 20% sobre rendimentos;</p> <p>IR de 20% sobre ganho líquido, na alienação em bolsa ou fora de bolsa⁵¹</p>	<p>Como regra geral, IRRF de 15% sobre os rendimentos;</p> <p>Isenção de IR para os rendimentos distribuídos a PF, inclusive em país com tributação favorecida, se atendidas as condições legais⁵²;</p> <p>Isenção de IR para ganho auferido na alienação de cotas em mercados organizados⁵³</p>
Fundo de Índice de Renda Fixa	<p>IRRF sobre rendimentos e ganhos conforme prazo médio de repactuação da carteira:</p> <p>25% (até 180 dias)</p> <p>20% (181 a 720 dias)</p> <p>15% (superior a 720 dias)⁵⁴</p>	Regra PF residente	<p>Como regra geral, IRRF de 15% sobre rendimentos (sem come-cotas)⁵⁵;</p> <p>Isenção de IR para rendimentos e ganhos, se a carteira do fundo apresentar prazo de repactuação superior a 720 dias⁵⁶;</p> <p>Isenção de IR para ganho auferido na alienação de cotas em mercados organizados⁵⁷</p>
Fundo de Índice de Renda Variável	<p>IRRF de 15% sobre rendimentos (sem come-cotas)⁵⁸;</p> <p>IR de 15% sobre o ganho líquido, na alienação em bolsa (IRRF de 0,005%)⁵⁹;</p> <p>IR de 15% a 22,5% sobre o ganho de capital, na alienação fora de bolsa⁶⁰.</p>	<p>IRRF de 15% sobre rendimentos (sem come-cotas)⁶¹;</p> <p>IR de 15% sobre o ganho líquido, na alienação em bolsa (IRRF de 0,005%)⁶²;</p> <p>Na alienação fora de bolsa, ganho de capital estará sujeito à tributação corporativa⁶³.</p>	<p>IRRF de 10% sobre rendimentos (sem come-cotas)⁶⁴;</p> <p>Isenção de IR para ganho auferido na alienação de cotas em mercados organizados⁶⁵.</p>

Fonte: Autor (2020).

Como demonstrado acima, os INRs que aplicam seus recursos nos mercados financeiro e de capitais brasileiros observando as normas e condições estabelecidas pelo CMN e que não sejam residentes ou domiciliados em paraísos fiscais estão sujeitos a tratamento fiscal diferenciado, mais benéfico do que aquele aplicável aos residentes ou domiciliados no País.

50 Arts. 37, 40 e 70 da Instrução Normativa RFB n. 1.585/2015.

51 Arts. 35, 37 e 70 da Instrução Normativa RFB n. 1.585/2015.

52 Arts. 85, § 4º, e 89, II, da Instrução Normativa RFB n. 1.585/2015.

53 Art. 81 da Lei n. 8.981/1995 e art. 90, § 1º, I, da Instrução Normativa RFB n. 1.585/2015.

54 Arts. 28 a 30 e 70 da Instrução Normativa RFB n. 1.585/2015. Destaca-se que o imposto de renda incidirá na fonte e exclusivamente por ocasião do resgate ou da alienação das cotas do FI de índice de renda fixa ou da distribuição de rendimentos (sem come-cotas).

55 Art. 89, II e § 2º, da Instrução Normativa RFB n. 1.585/2015.

56 Art. 89, II e art. 98 da Instrução Normativa RFB n. 1.585/2015.

57 Art. 81 da Lei n. 8.981/1995 e art. 90, § 1º, I, da Instrução Normativa RFB n. 1.585/2015.

58 Arts. 26 e 70 da Instrução Normativa RFB n. 1.585/2015.

59 Arts. 27, I, e 63 da Instrução Normativa RFB n. 1.585/2015.

60 Art. 27, II, da Instrução Normativa RFB n. 1.585/2015 e art. 21 da Lei n. 8.981/1995.

61 Art. 26 da Instrução Normativa RFB n. 1.585/2015.

62 Arts. 27, I, e 63 da Instrução Normativa RFB n. 1.585/2015.

63 Art. 27, II, da Instrução Normativa RFB n. 1.585/2015.

64 Art. 89, I e § 2º, da Instrução Normativa RFB n. 1.585/2015.

65 Art. 81 da Lei n. 8.981/1995 e art. 90, § 1º, I, da Instrução Normativa RFB n. 1.585/2015.

Este regime especial de tributação visa atrair o capital estrangeiro para a economia brasileira.

Destaca-se, neste sentido, a Medida Provisória n. 281, publicada em 16 de fevereiro de 2006 e posteriormente convertida na Lei n. 11.312, de 27 de junho de 2006, que reduziu a zero a alíquota de imposto de renda incidente sobre rendimentos de não residentes produzidos por títulos públicos federais e auferidos nas aplicações em Fundo de Investimento em Empresas Emergentes (FIEE), Fundos de Investimento em Cotas de Fundos de Investimento em Participações (FICFIP) e Fundos de Investimento em Participações (FIP), quando atendidos os requisitos legais.

De acordo com a exposição de motivos da referida Medida Provisória⁶⁶, ao propor a redução a zero da alíquota de imposto de renda incidente sobre os rendimentos de investidores não residentes em títulos públicos federais, o governo vislumbrava atrair o investidor estrangeiro, e, por conseguinte, melhorar o perfil da dívida pública:

“A possibilidade de aumentar a participação de investidores não residentes poderá resultar em importantes benefícios na administração da dívida pública federal e em economia na despesa na conta de juros. Isso porque, a maior participação do investidor estrangeiro pode ajudar a diminuir a percepção de risco associada à dívida e, destarte, o prêmio pago pelo Tesouro Nacional na emissão de seus títulos.”

De maneira complementar, a redução a zero da alíquota de imposto de renda incidente sobre os rendimentos auferidos por investidor não residente em FIEE, FIP e FICFIP, desde que atendidas certas condições, estava associada à proposta de incentivar o desenvolvimento do segmento de capital de risco (*venture capital*). Nos termos da exposição de motivos da Medida Provisória n. 281/2006, esta iniciativa buscou equiparar o tratamento dado aos rendimentos obtidos pelos investidores não residentes na indústria de *venture capital* àquele já conferido nas transações desses investidores com ações em bolsa.

A análise da participação dos investimentos de INR no mercado brasileiro após a publicação da Medida Provisória n. 281, em 16 de fevereiro de 2006, revela um aumento da participação dos investimentos estrangeiros na dívida pública brasileira, o que permite concluir que a concessão de incentivos fiscais aos investidores não residentes surtiu o efeito pretendido, promovendo o acesso dos mesmos ao mercado doméstico.

Conforme Relatório Anual da Dívida Pública Federal referente ao ano de 2006 (SECRETARIA DO TESOURO NACIONAL, 2007), a média do estoque aplicado em títulos públicos por investidores estrangeiros, que foi de R\$ 2,7 bilhões entre janeiro de 2005 e fevereiro de 2006, passou para R\$ 10,7 bilhões entre março e dezembro de 2006. Referido

66 Exposição de Motivos da Medida Provisória n. 281, de 15 de fevereiro de 2006, convertida na Lei n. 11.312, de 27 de junho de 2006.

relatório registra ainda que o montante aplicado pelos investidores estrangeiros em Fundos de Investimento Financeiro, compostos em quase sua totalidade por títulos públicos, também apresentou crescimento considerável após a edição da Medida Provisória n. 281/2006, mantendo uma média de R\$ 13,3 bilhões entre março e dezembro de 2006, frente a R\$ 5,0 bilhões no mesmo período em 2005.

6. A IDENTIFICAÇÃO DO BENEFICIÁRIO FINAL

Com a publicação da IN RFB n. 1.634, em 9 de maio de 2016, para dispor sobre o Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica, a Receita Federal introduziu a obrigatoriedade de identificação dos representantes, bem como de abertura da cadeia societária até alcançar as pessoas naturais caracterizadas como beneficiárias finais, para diversas entidades nacionais e estrangeiras.

A IN RFB n. 1.863/2018, ao revogar a IN RFB 1.634/2016, manteve referidas exigências, prevendo em seu art. 8º que as informações cadastrais das entidades que especifica “devem abranger as pessoas autorizadas a representá-las, bem como a cadeia de participação societária, até alcançar as pessoas naturais caracterizadas como beneficiárias finais ou qualquer das entidades mencionadas no § 3º”.

Dentre os obrigados à abertura das informações societárias até a identificação do beneficiário final, ressalvadas as exceções elencadas pela norma, estão os clubes e fundos de investimento constituídos segundo as normas da CVM, e as entidades domiciliadas no exterior que, no Brasil, sejam titulares de direitos sobre imóveis, veículos, embarcações, aeronaves, contas correntes bancárias, aplicações no mercado financeiro e de capitais, ou ainda participações societárias constituídas fora do mercado de capitais.

Por beneficiário final, entende-se: (i) a pessoa natural que, em última instância, de forma direta ou indireta, possui, controla ou influencia significativamente a entidade; ou (ii) a pessoa natural em nome da qual uma transação é conduzida. Presume-se influência significativa quando a pessoa natural, direta ou indiretamente: (i) possui mais de 25% (vinte e cinco por cento) do capital da entidade, ou (ii) detém ou exerce a preponderância nas deliberações sociais e o poder de eleger a maioria dos administradores da entidade, ainda que sem controlá-la⁶⁷.

O § 3º do art. 8º da IN RFB n. 1.863/2018, por sua vez, excepciona determinadas entidades da obrigação de prestar informação sobre seus beneficiários finais. De modo geral, observa-se que as entidades isentas de prestar informações sobre a cadeia societária e beneficiário final já têm estes dados públicos e, portanto, acessíveis à Receita Federal.

67 Art. 8º, § 1º e § 2º, da IN RFB n. 1.863/2018.

Dentre outras hipóteses, incluem-se na categoria de entidades dispensadas de prestar informações sobre beneficiário final: (i) as entidades de previdência, fundos de pensão e instituições similares, desde que reguladas e fiscalizadas por autoridade governamental competente no País ou em seu país de origem; (ii) fundos de investimento nacionais regulamentados pela CVM, desde que seja informado à Receita Federal, na e-Financeira, o CPF ou CNPJ dos cotistas de cada fundo por eles administrado; (iii) veículos de investimento coletivo domiciliados no exterior cujas cotas ou títulos representativos de participação societária sejam admitidos à negociação em mercado organizado e regulado por órgão reconhecido pela CVM, ou que atendam a requisitos mais específicos.

Para as entidades domiciliadas no exterior que investem no mercado financeiro e de capitais brasileiros, a divulgação das informações cadastrais exigidas pela IN RFB n. 1.863/2018 deve observar o disposto em seu art. 19, que especifica as exigências considerando as particularidades existentes. Em relação aos INRs isentos de prestar informação sobre o beneficiário final, por exemplo, a norma ainda exige a prestação de informações do quadro de sócios e administradores e, quando solicitado, a apresentação de outros documentos.

Em caso de descumprimento do dever de identificar o beneficiário final ou de apresentar os documentos especificados, a norma prevê a suspensão da inscrição no CNPJ, bem como o impedimento para transacionar com estabelecimentos bancários, inclusive quanto à movimentação de contas correntes, à realização de aplicações financeiras e à obtenção de empréstimos. Para o INR, a suspensão do CNPJ nas hipóteses acima será ainda comunicada à CVM.

7. OS IMPACTOS DA IDENTIFICAÇÃO DO BENEFICIÁRIO FINAL NA TRIBUTAÇÃO DO INR

A exigência de abertura da cadeia de participação societária até alcançar as pessoas naturais caracterizadas como beneficiárias finais, nos termos apresentados acima, visa aumentar a transparência de entidades registradas no CNPJ, bem como combater práticas de sonegação fiscal, corrupção e lavagem de dinheiro. Referida medida também está em consonância com o movimento internacional de cooperação e troca de informações tributárias entre países⁶⁸.

No caso dos INRs, a identificação do beneficiário final desperta especial atenção, considerando o risco de desenquadramento do regime especial de tributação em

68 Nos últimos anos, observa-se um movimento internacional para cooperação e troca de informações tributárias entre países. Neste tocante, importante destacar a Convenção sobre Assistência Mútua Administrativa em Matéria Tributária ratificada pelo Brasil em 1 junho de 2016, e promulgada pelo Decreto n. 8.842, de 29 de agosto de 2016. Com o depósito do instrumento de ratificação da referida convenção multilateral junto à Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico ("OCDE"), as autoridades fiscais brasileiras têm exigido maior divulgação de informações pelos contribuintes, o que se reflete, inclusive, na obrigação cadastral de identificar os respectivos beneficiários finais, que busca tornar os fluxos de capital mais transparentes.

decorrência de possíveis questionamentos fiscais quanto à efetiva origem dos recursos aplicados no País.

Destaca-se, neste sentido, a preocupação já manifestada pela Receita Federal de que, por trás do investidor direto não residente, possa existir investidor localizado em paraíso fiscal ou mesmo investidor residente no Brasil (*round-tripping*). Tal preocupação está associada ao entendimento de que o regime especial de tributação foi assegurado apenas aos investimentos de portfólio com capital original e exclusivamente estrangeiro que atendem os requisitos legais, de modo que a presença de residentes no País ou em paraísos fiscais na estrutura de investimento, ainda que indiretamente, comprometeria sua aplicação (MONGUILOD, 2020).

Como exemplo, pode-se mencionar as autuações sofridas por gestoras de recursos que teriam falhado na identificação da identidade de cotistas estrangeiros (FILGUEIRAS, 2019). Conforme veiculado, a Receita Federal estaria exigindo que fundos de investimento em participação comprovassem que seus cotistas são de fato não residentes, para que então fizessem jus à alíquota zero de imposto de renda em suas aplicações.

Aparentemente, o objetivo da Receita Federal nas referidas fiscalizações seria identificar a existência de eventuais investidores residentes no Brasil ou em paraísos fiscais que invistam nos FIPs indiretamente na qualidade de beneficiários finais. Isso considerando que, na visão da autoridade fiscal, a existência de investidores indiretos residentes no Brasil ou em países com tributação favorecida poderia afastar a aplicação da alíquota zero de imposto de renda mencionada acima, concedida com a finalidade de atrair capital estrangeiro ao País.

Neste contexto, diversos cenários poderiam ser alvo de questionamentos, como aqueles em que se tem: (i) um residente no Brasil ao final da cadeia de investimento, ainda que com seus investimentos devidamente declarados à Receita Federal, (ii) um residente em paraíso fiscal ao final da cadeia de investimentos, ou mesmo (iii) um residente no Brasil ou em paraíso fiscal no meio da cadeia de investimentos cujo investidor final esteja fora do Brasil e fora de paraíso fiscal (MONGUILOD, 2020). Passou a ser discutido, então, até onde deveria ir a análise de uma cadeia de investimentos, principalmente para fins de aplicação do regime especial tributário dos INRs.

Diante das incertezas, a Receita Federal surpreendeu positivamente ao publicar, em 20 de dezembro de 2019, o Ato Declaratório Interpretativo RFB n. 5 (ADI RFB n. 5/2019)⁶⁹, declarando que a aplicação do regime especial de tributação assegurado a não residentes que detêm investimentos nos mercados financeiro e de capitais no Brasil será determinada

69 "1º A origem do investimento, para fins de aplicação do regime especial de tributação previsto nos artigos 88 a 98 da Instrução Normativa nº 1.585, de 31 de agosto de 2015, será determinada com base na jurisdição do investidor direto no País, exceto nos casos de dolo, fraude ou simulação."

com base na jurisdição do investidor direto no País, exceto nos casos de dolo, fraude ou simulação.

Considerando a legislação vigente, a interpretação veiculada pelo referido ADI se mostra acertada, validando a aplicação do regime tributário especial para o INR qualificado⁷⁰ direto, mesmo nos casos, contanto que legítimos, em que se tem residente no País ou em paraíso fiscal no meio ou ao final da cadeia de investimentos.

Neste tocante, importante esclarecer que a IN RFB n. 1.863/2018 constitui norma com finalidade meramente cadastral. Apesar de exigir informações sobre a cadeia societária e respectivos beneficiários finais, referida norma não atribui quaisquer consequências fiscais aos mesmos, não tendo também o condão de alterar o regime especial de tributação do INR, sendo necessário diferenciar as exigências cadastrais impostas pela Receita Federal dos requisitos legais para fruição pelo investidor não residente de benefícios fiscais.

A expressão “beneficiário final” não encontra previsão legal no sistema tributário brasileiro⁷¹ que, ao especificar o tratamento tributário favorecido dos INRs, apenas se refere ao beneficiário residente ou domiciliado no exterior, individual ou coletivo⁷². Assim, em linha com o ADI RFB n. 5/2019, importante reconhecer que as informações da cadeia societária e da pessoa natural beneficiária final não são úteis para descaracterizar os benefícios fiscais do INR.

Nos termos do *caput* do art. 16 da MP n. 2.189-49/2001, e do art. 88 da IN RFB n. 1.585/2015, o regime especial tributário “aplica-se a investidor residente ou domiciliado no exterior, individual ou coletivo, que realizar operações financeiras nos mercados de renda fixa ou de renda variável no País, de acordo com as normas e condições estabelecidas pelo CMN”. Ou seja, a norma não faz menção aos eventuais investidores indiretos, não havendo, portanto, exigência de que todos os recursos investidos derivem originalmente de investidores localizados fora do Brasil e de paraísos fiscais.

O § 2º do art. 16 da MP n. 2.189-49/2001, por sua vez, estabelece que “o regime de tributação referido no *caput* não se aplica a investimento oriundo de país que não tribute a renda ou que a tribute a alíquota inferior a vinte por cento, o qual se sujeitará às mesmas regras

70 Por INRs qualificados, entende-se aqueles que, cumulativamente, observam as normas e condições estabelecidas pelo CMN e não são residentes ou domiciliados em paraísos fiscais.

71 Oportunamente, destaca-se que a figura do beneficiário final não se confunde com a do beneficiário efetivo. Enquanto o beneficiário final corresponde à pessoa natural que, em última instância, de forma direta ou indireta, possui, controla ou influencia significativamente a entidade, ou em nome da qual uma transação é conduzida, o beneficiário efetivo, de acordo com a legislação interna brasileira (art. 26, § 1º, da Lei n. 12.249/2010 e art. 11, § 1º, da Instrução Normativa RFB n. 1.154/2011), se caracteriza como a pessoa física ou jurídica não constituída com o único ou principal objetivo de economia tributária que auferir renda por sua própria conta e não como um agente, administrador fiduciário ou mandatário por conta de terceiro (CASTRO, 2015).

72 Veja, neste sentido, o disposto no *caput* do art. 95 da Instrução Normativa RFB n. 1.585/2015: “Art. 95. Os rendimentos auferidos nas aplicações em FIP, FIF FIP e FIEE, a que se refere o art. 32, quando pagos, creditados, entregues ou remetidos a beneficiário residente ou domiciliado no exterior, individual ou coletivo, que realizar operações financeiras no País de acordo com as normas e condições estabelecidas pelo CMN, sujeitam-se à incidência do imposto sobre a renda à alíquota 0 (zero).” (Destaque nosso)

estabelecidas para os residentes e domiciliados no País”. Novamente, não há exigência legal relativa à jurisdição original dos recursos, pois a expressão “investimento oriundo” remete à jurisdição na qual se encontra o investidor direto.

No caso das estruturas de *round-tripping*, em que os veículos de investimento estrangeiro têm como beneficiário final pessoa natural residente no Brasil, a aplicação do regime tributário especial parece ainda mais acertada. Isso porque o investidor brasileiro em dia com suas obrigações fiscais já será devidamente tributado quando realizar os ganhos e rendimentos decorrentes de seus investimentos no exterior, sendo beneficiado apenas por eventual diferimento da tributação⁷³.

Adequadamente, contudo, o ADI RFB n. 5/2019 também consigna que a limitação ao investidor não residente direto, para fins de aplicação do regime especial de tributação, não se mantém nos casos de fraude, dolo e simulação⁷⁴.

De acordo com o art. 72 da Lei n. 4.502/1964, fraude é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, ou a excluir ou modificar as suas características essenciais, de modo a reduzir o montante do imposto devido, a evitar ou diferir o seu pagamento.

A figura do dolo nos remete à violação intencional da legislação tributária, enquanto a simulação, nos termos do § 1º do art. 167 do Código Civil, ocorre quando: (i) os negócios jurídicos aparentarem conferir ou transmitir direitos a pessoas diversas daquelas às quais realmente se conferem, ou transmitem, (ii) os negócios jurídicos contiverem declaração, confissão, condição ou cláusula não verdadeira; ou (iii) os instrumentos particulares forem antedatados, ou pós-datados.

No que diz respeito à simulação, a doutrina (CASTRO, 2015) ainda distingue a simulação absoluta, em que a declaração falsa tem por objetivo fingir uma realidade inexistente, da simulação relativa (ou dissimulação⁷⁵), em que a declaração falsa finge não existir uma realidade efetivamente existente. Para a legislação civil, será nulo o negócio jurídico simulado, mas subsistirá o que se dissimulou, se válido for na substância e na forma.

73 Por oportuno, importante notar que o ordenamento jurídico brasileiro permite outras formas de diferimento da tributação, como no caso dos investimentos em fundos de investimento constituídos sob a forma de condomínio fechado. Conforme art. 9º, § 4º, e art. 16 da Instrução Normativa RFB nº 1.585/2015, não há come-cotas para fundos fechados, ficando a tributação dos investidores restrita aos seguintes eventos: (i) alienação de cotas no mercado secundário, (ii) amortização de cotas, ou (iii) resgate de cotas ao término do prazo de duração do fundo ou na sua liquidação.

74 Nos termos do art. 149, VII, do CTN, o lançamento tributário pode ser efetuado e revisto de ofício pela autoridade administrativa quando comprovar que o sujeito passivo, ou terceiro em benefício daquele, agiu com dolo, fraude ou simulação.

75 Neste tocante, cumpre destacar que o parágrafo único do art. 116 do CTN, introduzido pela Lei Complementar n. 104/2001, positivou a dissimulação no direito tributário brasileiro ao prever que “a autoridade administrativa poderá desconsiderar atos ou negócios jurídicos praticados com a finalidade de dissimular a ocorrência do fato gerador do tributo ou a natureza dos elementos constitutivos da obrigação tributária, observados os procedimentos a serem estabelecidos em lei ordinária”. No entanto, como a regulamentação previsto na parte final do referido dispositivo ainda está pendente, a dissimulação tributária ainda não está apta a produzir efeitos no sistema jurídico brasileiro (CASTRO, 2015).

Todavia, no universo tributário, independentemente da validade jurídica dos atos praticados, haverá incidência tributária se concretizado o fato gerador do tributo⁷⁶.

Nos termos definidos acima, fraude, dolo e simulação⁷⁷ constituem, portanto, as hipóteses de exceção, nas quais se reconhece a necessidade de as autoridades fiscais não aceitarem apenas a jurisdição do investidor não residente direto para validar a aplicação do tratamento fiscal favorecido. Apenas nestas situações, o fisco poderia, por exemplo, se valer de informações cadastrais referentes à estrutura de investimento para analisar a origem do investimento e a aplicabilidade do regime especial de tributação.

Dessa forma, pode-se dizer que, caso um residente no País adquira cotas de um fundo estrangeiro, que aplica em diversos países, inclusive em ativos brasileiros, a princípio, não haverá motivos para a autoridade fiscal questionar a aplicação do regime tributário especial ao fundo, considerando que o investidor direto é não residente e não existem indícios de fraude, dolo ou simulação⁷⁸. De igual modo, se uma pessoa física residente no Brasil em dia com suas obrigações fiscais constituir empresa no exterior para aplicar nos mercados financeiro e de capitais brasileiros, cumpridos os requisitos legais e não comprovados quaisquer dos vícios referidos acima, também deverá ser reconhecida a aplicabilidade do regime tributário especial à empresa estrangeira.

A análise deve ser conduzida considerando as particularidades de cada estrutura de investimento, de modo que, atendidas as demais exigências legais para fruição do regime de tributação especial pelo INR, sua aplicação somente seja legitimamente questionada se efetivamente caracterizada hipótese de fraude, dolo ou simulação. A caracterização desses vícios deve observar as definições existentes no ordenamento jurídico pátrio, nos termos expostos acima. Assim, por exemplo, para alegar simulação, a autoridade fiscal deverá observar os contornos definidos pelo Código Civil, apresentando evidências suficientes do intuito de violar a lei tributária e esconder a ocorrência do fato gerador do tributo.

8. CONCLUSÃO

Em consonância com um movimento internacional para tornar os fluxos de capital mais transparentes, visando combater práticas de sonegação fiscal, corrupção e lavagem de dinheiro, identificamos como positiva a iniciativa da Receita Federal para obter

76 "Art. 118. A definição legal do fato gerador é interpretada abstraindo-se: I – da validade jurídica dos atos efetivamente praticados pelos contribuintes, responsáveis, ou terceiros, bem como da natureza do seu objeto ou dos seus efeitos; II – dos efeitos dos fatos efetivamente ocorridos."

77 "Como as condutas de simulação necessariamente exigem dolo por parte do agente praticante de tais atos, falar em dolo de violar obrigação tributária impositiva é, necessariamente, falar em simulação. Nesse tocante, a fraude seria a consequência ou resultado da simulação." (CASTRO, 2015, p. 283 e 284)

78 No exemplo dado, considera-se que o fundo estrangeiro (INR direto) não está localizado em paraíso fiscal e aplica no mercado financeiro brasileiro de acordo com as normas do CMN.

informações sobre beneficiários finais, inclusive dos não residentes que investem no mercado financeiro e de capitais brasileiros.

No entanto, a despeito da exigência introduzida pela norma cadastral, os dados dos beneficiários finais nada dizem sobre a legitimidade do investimento de portfólio estrangeiro para fins de aplicação do regime especial de tributação. Isso porque inexiste na legislação tributária interna exigência de que haja pessoa natural beneficiária final residente no exterior fora de paraíso fiscal para que o investimento de portfólio estrangeiro seja beneficiado pela tributação favorecida.

Como demonstrado no presente trabalho, o investidor não residente que aplique seus recursos nos mercados financeiro e de capitais do País de acordo com a normas e condições do Conselho Monetário Nacional, e que não seja residente ou domiciliado em paraíso fiscal, está abrangido pelo regime especial de tributação. Para a aplicação do referido regime, a legislação fiscal não faz menção aos beneficiários finais dos rendimentos e ganhos, nem mesmo aos demais investidores indiretos eventualmente existentes na cadeia de investimento, o que permite concluir que a mesma nos remete apenas ao investidor direto no Brasil.

Assim sendo, imperioso concluir que, no Brasil, não há vedação legal ao *round-tripping*. Ainda que o beneficiário final seja residente no País, esta situação, por si só, não compromete a legitimidade do investimento de portfólio estrangeiro, e, por conseguinte, a aplicação dos benefícios fiscais ao investidor não residente direto.

Em um cenário de insegurança para INRs e seus representantes, o ADI RFB n. 5/2019 veio a calhar ao formalizar que a origem do investimento, para fins de aplicação do regime especial de tributação, deve ser determinada com base na jurisdição do investidor direto no País, salvo nos casos de dolo, fraude ou simulação.

Contudo, apesar do avanço observado com a publicação do referido ato declaratório interpretativo, a discussão sobre o tema não se encerra. Resta ainda acompanhar a interpretação e o enquadramento que serão dados pelas autoridades fiscais e tribunais pátrios às figuras da fraude, do dolo e da simulação diante dos casos concretos, na expectativa de que a pretensão tributária não extrapole mais uma vez os limites da legislação interna vigente. Importante reconhecer que a mera existência de residentes no Brasil ou em paraíso fiscal como investidores indiretos não caracteriza, necessariamente, os vícios referidos acima.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BIFANO, Elidie Palma. *O mercado financeiro e o imposto sobre a renda*. 2. ed. São Paulo: Quartier Latin, 2011.

CASTRO, Leonardo Freitas de Moraes e. *Planejamento tributário internacional: conceito de beneficiário efetivo nos acordos contra a bitributação*. São Paulo: Quartier Latin, 2015.

FILGUEIRAS, Maria Luíza. Autuação da Receita sobre gestoras chegam a R\$ 1,7 bi. *Valor Econômico*, 2019. Disponível em: <https://valor.globo.com/financas/noticia/2019/05/28/autuacoes-da-receita-sobre-gestoras-chegam-a-r-17-bi.ghtml>. Acesso em: 28 jul. 2020.

FONSECA, Andreza de Souza Ribeiro; e CASTILHO, Ramon Machado. Tratamento tributário dos investimentos de não residentes no mercado de capitais brasileiro. *Revista Direito Tributário Internacional Atual* v. 7. São Paulo: IBDT, 1º semestre de 2020.

MONGUILOD, Ana Carolina. O Investidor Não Residente (INR) e o ADI RFB nº 5/2019. Coluna do ABDF. *Jota*, 2020. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/columas/coluna-da-abdf/o-investidor-nao-residente-inr-e-o-ato-declaratorio-interpretativo-rfb-no-5-2019-20012020>. Acesso em: 28 jul. 2020.

MOURÃO, Ricardo Genis. Investimentos estrangeiros no Brasil: aspectos regulatórios. In: SANTI, Eurico Marcos Diniz de; e CANADO, Vanessa Rahal (coord.). *Direito tributário: tributação dos mercados financeiro e de capitais e dos investimentos internacionais*. São Paulo: Saraiva, 2011.

SCHOUERI, Luís Eduardo. Princípios no direito tributário internacional: territorialidade, fonte e universalidade. In: FERRAZ, Roberto Catalano Botelho (coord.). *Princípios e limites da tributação*. São Paulo: Quartier Latin, 2005, v. 1.

_____; e MOSQUERA, Roberto Quiroga. *Manual da tributação direta da renda*. São Paulo: IBDT, 2020.

SECRETARIA DO TESOUREIRO NACIONAL. *Dívida pública federal: relatório anual 2006 n. 4*. Brasília, 2007.

SILVEIRA, Ricardo Maitto da. O escopo pessoal dos acordos internacionais contra a bitributação: regimes fiscais especiais, conflitos de qualificação e casos triangulares. *Série Doutrinária Tributária* v. XIX. São Paulo: Quartier Latin, 2016.

XAVIER, Alberto. *Direito tributário internacional do Brasil*. 8. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2015.