

O IMPOSTO DE RENDA NA FONTE E A TRANSMISSÃO CAUSA MORTIS
DE COTAS DE FUNDOS DE INVESTIMENTO: UMA ANÁLISE À LUZ DA
CAPACIDADE CONTRIBUTIVA E DA REALIZAÇÃO DA RENDA

*WITHHOLDING INCOME TAX AT SOURCE ON THE TRANSFER OF THE
PROPERTY OF QUOTAS OF INVESTMENT FUNDS AT DEATH:
AN ANALYSIS BASED ON THE ABILITY TO PAY AND
THE INCOME REALIZATION PRINCIPLES*

Paulo Victor Vieira da Rocha*

Victor Lyra Guimarães Luz **

RESUMO: Este artigo tem por objeto analisar a tributação pelo imposto de renda retido na fonte (IRRF) nas operações de transmissão *causa mortis* relacionadas à transferência de cotas de fundos de investimento de renda fixa. O tema foi analisado pela Receita Federal do Brasil no âmbito da Solução de Consulta nº 383, de 26 de dezembro de 2014, que entendeu pela configuração de um “resgate” no momento da sucessão. A abordagem parte dos vieses da capacidade contributiva e do princípio da realização da renda. Assim, demonstrou-se que a capacidade contributiva é objeto de direitos fundamentais dos contribuintes, bem como que o princípio da realização da renda orienta a tributação pelo respectivo imposto ao determinar o foco no evento crítico. Tais considerações levam à conclusão de que a competência tributária relativa a esses rendimentos está limitada não apenas pela capacidade contributiva, como também pela própria justificação do regramento legal, que está nos efeitos indutores

Artigo recebido em 20 de julho de 2020.

Artigo aceito em 31 de dezembro de 2020.

* Professor do Programa de Mestrado em Direito Tributário Internacional do IBDT. Coordenador do Programa de Especialização em Direito Tributário Brasileiro do IBDT. Professor Adjunto da UEA e vinculado ao Programa de Mestrado em Direito Ambiental. Pós-doutorando na USP. Email: paulo.vieiradarocha@vrbf.com.br

** Mestrando em Direito Econômico, Financeiro e Tributário pela Universidade de São Paulo (USP). Especialista em Direito Tributário pelo Insper - Instituto de Ensino e Pesquisa. Pesquisador do Instituto Brasileiro de Direito Tributário (IBDT). Email: victor_lgl@hotmail.com

contemplados pela Ordem Econômica, de modo que tanto a Ordem Tributária como a Econômica vedam as conclusões a que chegou a Receita Federal do Brasil. Além disso, o princípio da realização da renda, que vincula a interpretação das próprias regras legais, como as da Lei n. 8.981/95, impede as conclusões alcançadas por meio da Solução de Consulta nº 383/2014, por faltarem ao evento de transmissão *causa mortis*, vários dos elementos indicativos de realização da renda.

Palavras-chave: Imposto de renda; Transmissão Causa Mortis; Fundos de Investimento; Capacidade contributiva; Realização da Renda.

ABSTRACT The purpose of this article is to analyze the withholding income tax (IRRF) on the transfer of the property of quotas of investment funds at death. This matter was analyzed by the Brazilian Internal Revenue Service (RFB) in Ruling No. 383, of December 26, 2014, in which the RFB understood that, by the time of the death, the transfer of such quotas demands the liquidation of the investment and, therefore, the taxation by IRRF. In this article, the matter was analyzed on two different aspects: the ability to pay and the income realization principles. First, it was concluded that the ability to pay is a matter of fundamental rights of the taxpayers, as well as that the realization principle, which guides the taxation of income by determining the focus on a critical event. Such considerations lead to the conclusion that the Government right to tax is limited not only by the ability to pay, but also by the justification of the legal provisions, which is the inducing effects contemplated by the Economic Order, so that both the Tax and the Economic systems prohibit the conclusions reached by the RFB. In addition, the realization principle, which links the interpretation of the legal rules, such as those of Law No. 8,981 / 95, prevents the conclusions reached by means of Ruling No. 383/2014, due to the lack of several of the indicative elements of income realization in *causa mortis* transmission events.

Keywords: Income tax; Transfer of property at death; Investment Funds; Ability to pay; Realization Principle.

SUMÁRIO: 1. INTRODUÇÃO; 2. ENTENDIMENTO DA RECEITA FEDERAL: SOLUÇÃO DE CONSULTA 383/2014; 3. TRIBUTAÇÃO DAS OPERAÇÕES DE RENDA FIXA POR MEIO DE FUNDOS DE INVESTIMENTO – BREVES CONSIDERAÇÕES; 4. (IM)POSSIBILIDADE DE TRIBUTAÇÃO DE INVESTIMENTOS DE RENDA FIXA NO MOMENTO DE ABERTURA DA SUCESSÃO HEREDITÁRIA; 4.1. A CAPACIDADE CONTRIBUTIVA COMO NORMA QUE IMPOSSIBILITA A TRIBUTAÇÃO DE INVESTIMENTOS EM SUCESSÕES HEREDITÁRIAS; 4.2. A VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA REALIZAÇÃO DA RENDA PELA TRIBUTAÇÃO DE INVESTIMENTOS NA SUCESSÃO HEREDITÁRIA; 5. CONCLUSÕES; 6. REFERÊNCIAS.

1. INTRODUÇÃO

O presente artigo tem por objeto tratar sobre algumas controvérsias relacionadas à tributação, pelo imposto de renda retido na fonte ("IRRF"), das transmissões *causa mortis* de cotas de fundos de investimento de renda fixa.

O tema foi objeto de análise pela Receita Federal, que emitiu a Solução de Consulta COSIT nº 383, de 26 de dezembro de 2014¹, entendendo pela obrigatoriedade de uma suposta liquidação ou um suposto resgate do investimento no momento em que a transmissão da propriedade das cotas é efetivada. O entendimento veiculado pela Receita tem por consequência a tributação obrigatória do rendimento apurado até o momento da sucessão, desconsiderando a intenção do sucessor em continuar o investimento no mercado de capitais.

O presente artigo focará nos limites a tal incidência, mais especificamente nos limites determinados pelos direitos fundamentais que têm a capacidade econômica do contribuinte como objeto, inclusive os limites impostos por aquelas normas sob o viés do princípio da realização da renda.

Especificamente sobre a capacidade contributiva, a análise se pautará no seguinte: em sendo esta objeto de um princípio constitucional que outorga um direito fundamental dos contribuintes (de terem seus impostos graduados, na maior medida possível, segundo suas capacidades econômicas)², e considerando

¹ ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE – IRRF

EMENTA: APLICAÇÃO FINANCEIRA DE RENDA FIXA. TRANSMISSÃO CAUSA MORTIS. INCIDÊNCIA.

Aberta a sucessão hereditária, que transmite, desde logo, a herança aos herdeiros, o atendimento ao formal de partilha impõe o resgate ou liquidação da aplicação financeira de renda fixa em nome do titular da aplicação, sendo vedada a transferência meramente escritural da titularidade aos herdeiros, para fins de incidência do IRRF.

DISPOSITIVOS LEGAIS: Decreto nº 3.000, de 1999, art. 119; Lei nº 8.981, de 1995, art. 65; IN SRF nº 1.022, de 2010, arts. 8º, 9º e 37; ADI RFB nº 13, de 2007.

² VIEIRA DA ROCHA, Paulo Victor. A capacidade contributiva na teoria dos direitos fundamentais. **Revista tributária das Américas** (4/19), 2011, p. 49-52.

a justificativa utilizada pelo legislador para tributar as manifestações de capacidade contributiva nos mercados financeiro e de capital de forma distinta à regra geral, o Poder de Tributar do Estado não deveria respeitar as disposições postas pelo legislador ordinário no momento de cumprimento de outros desideratos constitucionais?

Quanto ao princípio da realização da renda, assume-se a premissa de que o artigo 43 do Código Tributário Nacional (“CTN”), ao fazer menção à aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica da renda, orientou que os regimes de caixa ou competência devem guiar o legislador ordinário sobre o momento em que uma renda estará sujeita à tributação³. Esta premissa foi assumida simplesmente porque parece ser o entendimento majoritário⁴ e, por outro lado, tratar deste debate exigiria um trabalho a ele dedicado.

Dado isso, buscar-se-á indicar elementos que parecem seguros sobre quando uma renda é considerada realizada, para, contrapondo tais elementos ao caso em análise, verificar se a tributação poderia ocorrer no caso concreto. Em outras palavras, o objetivo é analisar se a renda, cuja Solução de Consulta assumiu

³ O tema é espinhoso. Não há, definitivamente, consenso na doutrina sobre o termo *disponibilidade econômica ou jurídica*, previsto no artigo 43 do CTN, mas, para fins do presente artigo, consideramos necessária a premissa de que o regime de caixa ou de competência é o que guiará o legislador ordinário ao determinar que uma renda é considerada realizada, seja porque o dispositivo em comento optou por traduzir o momento em que uma renda é considerada realizada em momentos distintos – e os regimes de caixa e competência traduzem isso –, seja porque conferem ao legislador ordinário critérios seguros sobre quando uma renda poderá estar sujeita à tributação.

⁴ AMARO, Luciano da Silva. O Fato Gerador do Imposto Sobre a Renda e Proventos de Qualquer Natureza. In: **O fato gerador do imposto sobre a renda e proventos de qualquer natureza**: Caderno de Pesquisas Tributárias, v. 11. GANDRA, Ives Gandra da Silva (coord.). São Paulo: Resenha Tributária, 1986, p. 387-393; CANTO, Gilberto de Ulhôa (et al). Imposto sobre a Renda e Proventos de Qualquer Natureza. In: **O fato gerador do imposto sobre a renda e proventos de qualquer natureza**: Caderno de Pesquisas Tributárias, v. 11. GANDRA, Ives Gandra da Silva (coord.). São Paulo: Resenha Tributária, 1986, p. 5-6; POLIZELLI, Victor Borges. **O Princípio da Realização da Renda – Reconhecimento de Receitas e Despesas para Fins do IRPJ** – Série Doutrina Tributária Vol. VII – São Paulo: Quartier Latin, 2012, p. 177.

ser tributável, está de fato sujeita à tributação de acordo com o Código Tributário Nacional.

Diante disso, para análise do tema proposto, o presente artigo está dividido da seguinte forma: (i) em primeiro lugar, será demonstrado o entendimento da Receita Federal veiculado pela Solução de Consulta mencionada; (ii) em segundo lugar, após breves considerações gerais sobre a tributação dos fundos de investimento, bem como sobre a capacidade contributiva aliada à justificativa para tributação diferenciada no âmbito dos mercados financeiro e de capitais, será analisado se tal princípio serve de escudo contra a tributação pretendida; (iii) por fim, serão tecidas as considerações sobre o princípio da realização da renda, inclusive sobre os elementos que permitem visualizar a ocorrência de uma renda realizada, o que permitirá concluir se o caso concreto representa uma hipótese de tributação pelo imposto sobre a renda.

2. ENTENDIMENTO DA RECEITA FEDERAL: SOLUÇÃO DE CONSULTA 383/2014

Como mencionado, por meio da Solução de Consulta nº 383/2014, a RFB entendeu que a transferência de propriedade *causa mortis* de cotas de fundos de investimento representa uma hipótese de *alienação* prevista na legislação tributária, constituindo-se, assim, como fato gerador do IRRF.

Nos termos da Solução de Consulta, a consulente, administradora de fundos de investimento, questiona se a mera transferência das quotas em função da abertura da sucessão representaria uma hipótese de tributação. Especificamente, o caso posto à análise da Receita Federal se refere a um fundo de investimento constituído sob a forma de condomínio aberto, que tem como objetivo o investimento em renda fixa.

Nas palavras da consultante, “a dúvida reside em saber se a transferência das aplicações financeiras está sujeita ao IRRF quando da mudança de titularidade dos títulos e, no caso de aplicações em fundos de investimento de renda fixa, se deve ser reiniciada a contagem do prazo para aplicação da tabela regressiva.”

Perceba-se, portanto, que são duas as significativas consequências de se entender resgatadas e alienadas as cotas: 1) incidência do imposto de renda retido na fonte; 2) reinício da contagem de prazo do investimento para fins de direito à aplicação de uma alíquota menor.

Nesse contexto, a Receita Federal entendeu pela tributação no momento da transmissão de propriedade das quotas, desconsiderando, no caso em análise, a continuidade do investimento, conseqüentemente, também entendeu pelo reinício do prazo para fins de aplicação da tabela regressiva do imposto.

Para tanto, fundamentou a incidência da norma tributária (i) considerando que a transmissão *causa mortis* representa hipótese de alienação, cláusula geral estabelecida pela Lei nº 8.981/95⁵ e regulamentada pelo artigo 37, § 2º, da Instrução Normativa nº 1.022, de 05 de abril de 2010⁶; e (ii) na impossibilidade de transferência meramente escritural da propriedade das cotas, sem a efetiva transferência de sua titularidade, transferência esta que enseja tributação.

Em outras palavras, a Receita Federal entendeu que a abertura da sucessão hereditária representa evento de alienação, exigindo imediata liquidação ou

⁵ Art. 65. O rendimento produzido por aplicação financeira de renda fixa, auferido por qualquer beneficiário, inclusive pessoa jurídica isenta, a partir de 1º de janeiro de 1995, sujeita-se à incidência do Imposto de Renda na fonte à alíquota de dez por cento.

(...)

§ 2º Para fins de incidência do Imposto de Renda na fonte, a alienação compreende qualquer forma de transmissão da propriedade, bem como a liquidação, resgate, cessão ou repactuação do título ou aplicação.

⁶ A Instrução Normativa n. 1.022 era vigente à época. Atualmente, a regulamentação do dispositivo em comento é feita pelo artigo 46, §2º, da Instrução Normativa nº 1.585, de 31 de agosto de 2015.

resgate do investimento, independentemente das condições ou continuidade do investimento em renda fixa.

A partir dessas considerações, o tópico a seguir analisará a tributação envolvida no mercado de renda fixa por meio de fundos de investimento e a justificativa utilizada pelo legislador tributário para aplicação de alíquotas diferenciadas.

3. TRIBUTAÇÃO DAS OPERAÇÕES DE RENDA FIXA POR MEIO DE FUNDOS DE INVESTIMENTO – BREVES CONSIDERAÇÕES

De uma forma geral, as aplicações financeiras de renda fixa são aquelas que conferem ao investidor a possibilidade de conhecer, no momento da contratação, os critérios de determinação da remuneração do valor investido.⁷

Tais aplicações financeiras podem ser divididas em aplicações com rendimentos (i) prefixados, em que há conhecimento do rendimento nominal com base em taxas de juros fixas⁸, de modo que o investidor sabe, antes do final do investimento, o valor que receberá ao final do prazo da aplicação; e (ii) pós-fixado, em que a remuneração do capital investido é fixada conforme um índice que, futuramente, pode ter seu valor reduzido ou aumentado.⁹

Essas aplicações financeiras de renda fixa podem ser realizadas de modo direto pelo investidor ou por meio de fundos de investimento. Neste último caso, o investidor opta por realizar investimentos realizados por meio de um veículo

⁷ BENTO, Marcelo et al. **Manual de tributação no mercado financeiro**. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 59.

⁸ Por exemplo, remuneração a uma taxa de juros de 10% pelo prazo de 720 dias.

⁹ Por exemplo, remuneração baseada na Taxa SELIC (em geral).

coletivo destinado à aplicação em ativos financeiros, caracterizado pela comunhão de recursos e constituído sob a forma de condomínio.¹⁰

Os fundos de investimento podem ser constituídos sob a forma de (i) condomínio aberto, em que os cotistas têm livre disposição das cotas antes do término do prazo de duração do fundo, ou (ii) condomínio fechado, em que o resgate das quotas ocorrerá, necessariamente, ao final do prazo do fundo.¹¹

Conforme a narrativa da consultante, o fundo que provocou a Solução de Consulta 383/2014 é aberto, uma vez que há previsão do regime de come-cotas¹² (antecipação do imposto de renda decorrente da valorização das cotas “come-cotas”), mas isto não altera as conclusões do presente artigo.

Seguindo, para fins fiscais, os fundos de investimento podem ser caracterizados de acordo com a preponderância (67%) do investimento em ativos de renda variável¹³, bem como em fundos (i) de longo prazo, cujo prazo médio de aplicação da carteira de títulos seja superior a 365 dias ou (ii) de curto prazo, cujo prazo médio de aplicação da carteira seja inferior a 365 dias.

Na consulta formulada à Receita Federal, trata-se de fundo de investimento de renda fixa aberto (“Fundo de Renda Fixa”), ou seja, em que a tributação ocorrerá de forma distinta dos fundos de investimento por ação. Quanto ao prazo médio da carteira do fundo, não houve narrativa na Solução de Consulta, mas isto não altera as conclusões que serão aqui expostas. Para os fins

¹⁰ Artigo 3º da Instrução CVM nº 555, de 17 de dezembro de 2014.

¹¹ Artigo 4º da Instrução CVM nº 555, de 17 de dezembro de 2014.

¹² Lei nº 11.033/04:

Art. 1º

(...)

§ 2º No caso dos fundos de investimentos, será observado o seguinte:

I - os rendimentos serão tributados semestralmente, com base no art. 3º da Lei nº 10.892, de 13 de julho de 2004, à alíquota de 15% (quinze por cento), sem prejuízo do disposto no inciso III deste parágrafo;

13 Artigo 28, §6º, da Lei nº 9.532, de 10 de dezembro de 1997 c/c artigo 2º da Medida Provisória nº 2.189-49, de 23 de agosto de 2001.

deste trabalho, doravante trabalharemos com as alíquotas dos fundos de investimento de longo prazo.

Nesse sentido, considerando que não se trata de fundo de investimento de ações e que se trata de fundo de longo prazo, as alíquotas aplicáveis ao rendimento que decorre das cotas do Fundo de Renda Fixa dependem do prazo do investimento (“tabela regressiva”)¹⁴, nos seguintes termos:

Fundos de Renda Fixa		
Prazo do investimento	Alíquota do come-cotas	Alíquota final
Até 181 dias	15%	22,5%
De 181 a 360 dias	15%	20%
De 361 a 720 dias	15%	17,5%
Acima de 720 dias	15%	15%

Por fim, importante mencionar que as alíquotas diferenciadas para o mercado financeiro e de capitais, inclusive no caso dos investimentos de renda fixa que variam de acordo com o prazo da aplicação – ou seja, o prazo em que o investidor mantém os recursos aplicados nos mercados financeiro e de capitais – têm como justificativa estimular o investimento nesses mercados e a poupança

¹⁴ Artigo 1º da Lei nº 11.033/04:

Art. 1º Os rendimentos de que trata o art. 5º da Lei nº 9.779, de 19 de janeiro de 1999, relativamente às aplicações e operações realizadas a partir de 1º de janeiro de 2005, sujeitam-se à incidência do imposto de renda na fonte, às seguintes alíquotas:

I - 22,5% (vinte e dois inteiros e cinco décimos por cento), em aplicações com prazo de até 180 (cento e oitenta) dias;

II - 20% (vinte por cento), em aplicações com prazo de 181 (cento e oitenta e um) dias até 360 (trezentos e sessenta) dias;

III - 17,5% (dezessete inteiros e cinco décimos por cento), em aplicações com prazo de 361 (trezentos e sessenta e um) dias até 720 (setecentos e vinte) dias;

IV - 15% (quinze por cento), em aplicações com prazo acima de 720 (setecentos e vinte) dias.

de longo prazo, o que auxiliaria no crescimento sustentável da economia e maior geração de empregos.

Não bastasse este claro efeito indutor a justificar a referida diferenciação entre contribuintes com a mesma capacidade contributiva¹⁵, tal “finalidade normativa” foi declarada na exposição de motivos da Medida Provisória 206/2004¹⁶, posteriormente convertida na Lei nº 11.033/04 que previu as alíquotas da tabela regressiva:

2. Relativamente à tributação do mercado financeiro, o objetivo primordial desta regulamentação é criar condições que melhore a estrutura do mercado financeiro e promova um incentivo à poupança de longo prazo, mediante concessão de estímulos tributários. A readequação da carga tributária sobre os ativos financeiros auxiliará o crescimento sustentado da economia, com maior geração de emprego e renda, além de propiciar, para o Tesouro Nacional, o alongamento do prazo médio e a redução dos custos da Dívida Pública.

Com efeito, por meio da tributação favorecida nos mercados financeiro e de capitais, o legislador tributário promove nítido efeito indutor da poupança nacional, por meio de um critério que depende do prazo do investimento, tendo justificado, por meio do estímulo a esses mercados e auxílio ao crescimento econômico e geração de empregos, a diferença de tratamento tributário da renda auferida (i) no mercado de renda fixa, para aqueles que auferem (ii) rendimentos em geral, decorrentes, por exemplo, do trabalho.

Feitas essas considerações, no tópico a seguir será avaliada a compatibilidade das conclusões da Receita Federal na Solução de Consulta nº

¹⁵ VIEIRA DA ROCHA, Paulo Victor. **Teoria dos direitos fundamentais em matéria tributária: restrições a direitos do contribuinte e proporcionalidade**. São Paulo: Quartier Latin, 2017, p. 187-208.

¹⁶ http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2004/Exm/EM-111-MF-04.htm

383/2014 com o Sistema Tributário Nacional, especialmente no que diz respeito à capacidade econômica do contribuinte como limitação ao poder e tributar.

4. (IM)POSSIBILIDADE DE TRIBUTAÇÃO DE INVESTIMENTOS DE RENDA FIXA NO MOMENTO DE ABERTURA DA SUCESSÃO HEREDITÁRIA

O presente tópico tem por objetivo analisar se as conclusões a que chegou a Receita Federal na Solução de Consulta nº 383/2014 se alinham ao Sistema Tributário Nacional a partir da perspectiva da capacidade contributiva: a do direito fundamental de ser tributado, na maior medida possível, segundo a capacidade contributiva e, portanto, de ser diferenciado de outros contribuintes segundo este critério material de comparação.

Para tanto, a hipótese a ser analisada é a mesma submetida à Receita Federal, isto é, o caso em que houve abertura da sucessão para transmissão *causa mortis* das cotas de um investimento em Fundo de Renda Fixa, mas os herdeiros pretendiam manter as aplicações investidas (ou seja, sem pretensão de resgate), da mesma forma que fazia o *de cuius*.

Note que não trata o presente tópico de analisar a tributação decorrente da avaliação das cotas a valor de mercado ou a valor de custo de aquisição: essa hipótese foi regulada pelo artigo 23 da Lei no 9.532/97¹⁷, que tem por objetivo, uma vez avaliado o investimento pelo valor de mercado, tributar a diferença entre o valor de mercado e o custo registrado pelo *de cuius*, evitando a geração artificial de custo de aquisição para os sucessores.

¹⁷ Art. 23. Na transferência de direito de propriedade por sucessão, nos casos de herança, legado ou por doação em adiantamento da legítima, os bens e direitos poderão ser avaliados a valor de mercado ou pelo valor constante da declaração de bens do *de cuius* ou do doador.

§ 1º Se a transferência for efetuada a valor de mercado, a diferença a maior entre esse e o valor pelo qual constavam da declaração de bens do *de cuius* ou do doador sujeitar-se-á à incidência de imposto de renda à alíquota de quinze por cento.

O presente caso, no entanto, gira em torno da controvérsia acerca da tributação pelo IRRF: se este incide por ocasião da transmissão de propriedade *causa mortis* aos sucessores por se considerar uma hipótese de resgate / liquidação do investimento e, portanto, de alienação.

O tema é relevante e permite a análise sobre diversos vieses, inclusive se a hipótese posta respeita o princípio da realização da renda. Além disso, como o constituinte optou por incluir o critério da universalidade como princípio do imposto de renda a ser alcançado pelo legislador ordinário, cogita-se se todos os rendimentos devem ser alcançados, da mesma forma, pela tributação.

4.1. A capacidade contributiva como norma que impossibilita a tributação de investimentos em sucessões hereditárias

A capacidade contributiva é objeto de uma regra constitucional, que proíbe a definição e a interpretação de fatos geradores de impostos que não sejam manifestações de capacidade contributiva. Por sua estrutura de “regra” ou o fato revela capacidade contributiva e cumpre referida norma ou ele não revela capacidade contributiva e, portanto, a viola.¹⁸¹⁹

Por outro lado, para além do regramento atinente ao fato gerador dos impostos, uma norma constitucional exige que eles sejam graduados *na maior medida possível* conforme a capacidade econômica do contribuinte. E aqui se

¹⁸ VIEIRA DA ROCHA, Paulo Victor. A capacidade contributiva na teoria dos direitos fundamentais. **Revista tributária das Américas** (4/19), 2011, p. 48-49.

¹⁹ Esta interpretação foi confirmada em decisão relativamente recente do Superior Tribunal de Justiça, que, independentemente de questões processuais relativas à competência, considerou não se subsumir à regra matriz do IPI a saída de produto industrializado que, no transporte a esta saída é objeto de roubo. Cf. STJ, EREsp 734.403 RS. Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho. DJe 21.11.2018.

têm estrutura de princípio constitucional, cujo cumprimento se dá de forma gradual e a validade de cada grau de eficácia em cada caso se dá de forma variável, a depender a justificação constitucional que se tenha em sentido contrário, baseada em outra norma com igual estatura constitucional.²⁰

É que se atribui à literalidade do art. 145, § 1º, da Constituição Federal²¹, ao prever que os impostos “*sempre que possível*” serão graduados segundo a capacidade econômica do contribuinte” (sem grifos no original). A graduação de impostos segundo a capacidade contributiva, portanto, pode ser concretizada pelo legislador em maior ou menor grau a depender da justificação que se possa atribuir ao emprego de outros critérios de graduação.

Referida justificação, em geral, se sustenta em princípios das ordens econômica e social. Assim é que o efeito indutor de determinados regramentos pode justificar um emprego menos intenso da capacidade contributiva como critério de graduação, inclusive pelo emprego concorrente de outros critérios de graduação.

Perceba-se que ao se falar na capacidade contributiva como critério de graduação, chega-se a ela também como “critério de comparação”, ou seja, como critério de diferenciação entre contribuintes. Passa a fazer sentido, portanto, que por conta de justificações baseadas em efeitos indutores contribuintes com capacidade contributiva equivalente possam receber tratamentos distintos, baseados em outros critérios.

Em relação ao imposto de renda, o que se passa, com efeito, é que, em princípio, todos aqueles que auferirem renda, nos termos do artigo 43 do Código

²⁰ VIEIRA DA ROCHA, Paulo Victor, op. cit., (nota 20), p. 49-52.

²¹ Art. 145 (...)

§ 1º Sempre que possível, os impostos terão caráter pessoal e serão graduados segundo a capacidade econômica do contribuinte, facultado à administração tributária, especialmente para conferir efetividade a esses objetivos, identificar, respeitados os direitos individuais e nos termos da lei, o patrimônio, os rendimentos e as atividades econômicas do contribuinte.

Tributário Nacional, em montante equivalente, devem estar submetidos ao mesmo montante do imposto, já que a exação de ambos deve observar sua capacidade contributiva, no caso, indicada pela materialidade consistente em renda ou proventos de qualquer natureza.

Isso é dito “em princípio” exatamente porque pode haver justificativas constitucionais para que duas manifestações equivalentes de capacidade contributiva, ou seja, de renda, sejam submetidas a tratamento distinto. É exatamente o que se tem com a tributação regressiva no tempo dos investimentos em questão.

Quanto maior o prazo do investimento, menor a alíquota do imposto. De outro giro, quanto menor o seu prazo, maior a alíquota do imposto. Isso se justifica na ordem econômica quando se tem em mente que referida regra representa um estímulo à formação de poupança nacional, de que a economia brasileira parece ser bastante carente.

Não obstante, é também possível que o legislador, visando a alcançar outros objetivos, trate de forma distinta contribuintes que revelem a mesma capacidade contributiva. É o caso, por exemplo, do *tratamento fiscal dos dividendos vs. tratamento fiscal do salário*: conquanto sejam do mesmo valor, os dividendos distribuídos por pessoas jurídicas brasileiras são isentos do imposto de renda²², enquanto o salário é regularmente tributado de acordo com a tabela progressiva do imposto de renda das pessoas físicas (regra geral).²³

²² Lei nº 9.249, de 26 de dezembro de 1995:

Art. 10. Os lucros ou dividendos calculados com base nos resultados apurados a partir do mês de janeiro de 1996, pagos ou creditados pelas pessoas jurídicas tributadas com base no lucro real, presumido ou arbitrado, não ficarão sujeitos à incidência do imposto de renda na fonte, nem integrarão a base de cálculo do imposto de renda do beneficiário, pessoa física ou jurídica, domiciliado no País ou no exterior.

²³ Lei nº 7.713, de 22 de dezembro de 1988:

Art. 7º Ficam sujeito à incidência do imposto de renda na fonte, calculado de acordo com o disposto no art. 25 desta Lei:

Esse tratamento diferenciado, no entanto, exige sempre uma justificação: é que, como vimos, todos devem contribuir para os encargos estatais de acordo com a sua capacidade contributiva, de modo que, sem a citada justificação, um tratamento diferenciado em relação à mesma manifestação de capacidade contributiva representa clara violação constitucional.

Em outras palavras, caso o legislador pretenda “promover outros fins sociais ou econômicos almejados pelo Estado, o critério de repartição não será baseado, exclusivamente, na capacidade de contribuir para os gastos públicos”²⁴.

Essa justificação para atendimento à finalidade, no entanto, não se encontrará propriamente nas exposições de motivo das normas tributárias. É possível, sim, que a finalidade – fiscal ou extrafiscal, não importa – da norma seja exatamente aquela declarada pelo legislador por meio das exposições de motivos. No entanto, caso isso não ocorra – e a norma, diante do mundo fático, apresente efeitos contrários ao pretendido –, haverá a necessidade de reconhecimento da inconstitucionalidade ou ilegalidade da norma por vícios de justificação?

Sobre o tema, a doutrina já se manifestou²⁵ no sentido de que não é a exposição de motivos que deve ser – isoladamente – observada. É que, conquanto relevante, pode ser que o mundo fático altere os efeitos pretendidos com a edição da norma tributária. Assim, o que deve ser observado são os efeitos normativos produzidos pela norma diante dos direitos fundamentais, e não as

I - os rendimentos do trabalho assalariado, pagos ou creditados por pessoas físicas ou jurídicas;

OBS: a atual tabela progressiva do IRPF está prevista na Lei nº 13.149, de 21 de julho de

²⁴ 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. In: **Revista de Direito Tributário Atual**, n. 28. São Paulo: IBDT/Dialética, p. 285.

²⁵ VIEIRA DA ROCHA, Paulo Victor, op. cit., (nota 15), p. 142-143.

intenções ou propósitos legislativos, de modo que o exame sobre a constitucionalidade das normas em relação aos direitos fundamentais devem ser feitas, de um lado, pelos efeitos que elas produzem sobre os direitos fundamentais (intervenção) e, de outros, sobre outros direitos e bens coletivos (realização ou fomento).

Referidos efeitos são ditos “normativos” porque não consistem em alterações fáticas do mundo fenomênico ou do mercado, por exemplo, mas apenas em estímulos ou desestímulos, daí falar-se nos ditos efeitos como “convites”, que, sendo potencialmente eficazes, bastam para efeito de justificação normativa.²⁶

Voltando ao caso da isenção dos dividendos, em princípio, a intenção declarada pela exposição de motivos, no sentido de integrar a tributação das pessoas física e jurídica, simplificar controles e inibir evasão fiscal para o investimento em atividades produtivas parece justificar a norma (tratar de modo distinto os rendimentos do trabalho e do capital).²⁷ A discussão é extremamente atual, havendo vozes autorizadas²⁸ que mencionam que tal medida não alcança os objetivos declarados nas normas, afetando a progressividade do imposto de renda e a arrecadação brasileira. Em que pese relevante, o presente trabalho não tem por objetivo analisar tais pontos.

Isso porque a premissa adotada neste trabalho é a de que a justificação extrafiscal de regras (justificação que fundamente tratamento distinto a

²⁶ VIEIRA DA ROCHA, Paulo Victor, op. cit., (nota 15), p. 203-208.

²⁷ Tal verificação não faz parte do objeto deste artigo, merecendo um trabalho exclusivo para tal análise.

²⁸ POLIZELLI, Victor. Tributação de dividendos no Brasil: propostas e questões para a sua implementação. In: **Direito e finanças públicas nos 30 anos da constituição : experiências e desafios nos campos do direito tributário e financeiro**. Org.: Leonardo Buissa, Simon Riemann, Rafael Lara Martins; Coord.: Rafael Lara Martins, Saulo Pinto Coelho, 1. Ed. Florianópolis/SC: Tirant Blanch, 2018, p. 413-436.

manifestações de capacidade contributiva equivalentes) reside em efeitos “normativos”, no sentido de tornarem uma alternativa para o contribuinte mais atraente que outra, independentemente de tais alternativas serem ou não efetivamente escolhidas. Basta que elas sejam objetivamente atrativas. Em outras palavras, basta que haja um efetivo “convite” à adoção de um comportamento.²⁹ E quanto às razões simplificadoras e de praticabilidade da isenção de dividendos, cujo paralelo foi traçado acima, assume-se aqui a premissa de que não se trata de extrafiscalidade, mas de razões fiscais, apoiadas na própria tributação conforme a capacidade contributiva.³⁰

Com efeito, no caso dos investimentos de renda fixa, no que se inclui o Fundo de Renda Fixa em análise sujeito à incidência regressiva do imposto no tempo, o exame da constitucionalidade das normas se pauta por verificar se a diferenciação do tratamento tributário se justifica constitucionalmente a partir da análise do efeito indutor da norma, afinal de contas, o regramento diferencia manifestações de capacidade contributiva equivalentes e o critério de tal diferenciação é: o prazo do investimento.

Em outras palavras, partindo da necessidade de observância da capacidade contributiva, deve-se verificar se a redução das alíquotas para esses investimentos, de acordo com a duração do aporte, se justifica sob a ótica da própria Constituição Federal a partir do próprio *convite*³¹ feito pelo legislador para que os investimentos em renda fixa – e, conseqüentemente, de poupança de longo prazo – aumentassem no Brasil.

²⁹ VIEIRA DA ROCHA, Paulo Victor, op. cit., (nota 15), p. 203-208.

³⁰ VIEIRA DA ROCHA, Paulo Victor. Fiscalidade e extrafiscalidade: uma análise crítica da classificação funcional das normas tributárias. **Revista direito tributário atual (32/256)**, 2014.

³¹ Expressamente declarado pelo legislador.

Nessa situação, na hipótese de a redução das alíquotas contribuir para o efetivo desenvolvimento nacional³², com melhora da economia e aumento de empregos³³, porque incentiva (convida a) a poupança nacional, parece-nos que a tabela regressiva aplicável aos investimentos de renda fixa está de acordo com a Constituição Federal pelo fato de que a justificativa utilizada para a diferenciação do tratamento entre contribuintes produz efeitos normativos concordantes com a Constituição Federal.

No mesmo sentido, Ramon Tomazela entende que está “fora de dúvida que as alíquotas regressivas previstas para os rendimentos de aplicações financeiras encontram fundamento na ordem econômica, como forma de estimular a manutenção de recursos em aplicações de longo prazo, estimulando a formação de poupança.”³⁴ O citado Autor conclui, ainda, haver justificativa e respaldo na Constituição para o tratamento favorecido das aplicações financeiras, sem violação ao critério da universalidade.³⁵

Concordamos com tal entendimento. De fato, é plenamente possível ao legislador optar – como realmente o fez – por normas que mitigam a capacidade contributiva como critério de graduação do imposto, sem que haja desrespeito à capacidade contributiva e à universalidade prevista na Constituição Federal, exatamente por conta do efeito normativo justificador da referida mitigação, portanto, o critério (prazo do investimento) concorrente com a capacidade contributiva é válido, desde que haja respaldo e justificativas constitucionais.

Assim, se o estímulo à poupança e ao investimento em renda fixa estão de acordo com a Constituição Federal e são eles que justificam o próprio critério de

³² Objetivo da República previsto no inciso II do artigo 3º da Constituição Federal.

³³ Objetivos da República e da Ordem Econômica, previstos, respectivamente, no inciso III do artigo 3º e no artigo 170, ambos da Constituição Federal.

³⁴ SANTOS, Ramon Tomazela, op. cit., (nota 24), p. 293.

³⁵ SANTOS, Ramon Tomazela, op. cit., (nota 24), p. 294.

graduação do imposto (prazo do investimento), qualquer interpretação da regra que negue a eficácia a este efeito é absolutamente insustentável. Primeiro porque não se pode interpretar uma regra de modo que se lhe negue seu próprio efeito justificador em uma insólita interpretação “anti-teleológica” (com o perdão pelo neologismo).

Segundo porque uma tal interpretação, no caso de regra que mitigue o princípio da capacidade contributiva, viola duplamente a Constituição, a uma porque viola o princípio da ordem econômica que justificou o tratamento diferenciado para os mesmos montantes de renda, a duas porque, assim desaparecendo a própria justificação para mitigação da capacidade contributiva, ela passa a ser manifestamente violada. E o que se tem é uma insustentável violação à Ordem Tributária e à Ordem Econômica.

Especificamente sobre a tributação dos Fundo de Renda Fixa, isto significa dizer que a abertura da sucessão (transferência *causa mortis* aos herdeiros) não pode ser evento hábil a disparar a tributação do IRRF, na hipótese em que os herdeiros, declaradamente, têm por objetivo exatamente a conduta estimulada pelo regramento: manter o investimento até o final do prazo de aplicação desejado, concretizando-se o efeito indutor que justifica a própria regra.

E esse prazo é eminentemente subjetivo: cabe ao investidor decidir quando resgatar os seus investimentos. Um exemplo pode facilitar o que se pretende dizer: imagine que João, pai de Tício, resolveu investir em um Fundo de Renda Fixa. Nesse contexto, seu objetivo foi de manter o investimento pelo maior prazo possível, pois os gestores do Fundo de Renda Fixa previram que manter o investimento pelo prazo de 05 anos dobraria o seu retorno – afinal, a tendência para os mercados de renda fixa é que, quanto maior o prazo do investimento, maior o seu retorno. A consequência deste prazo longo, *subjetivamente definido*

por João e inclusive superior aos 720 dias previstos na norma tributária, é a tributação pela tabela regressiva em seu menor patamar: 15%.

Ocorre que João, antes mesmo de completar 181 dias do investimento inicial, foi acometido por um infarto e veio a falecer, abrindo a sucessão hereditária para Tício, seu único herdeiro. Além de outros bens, Tício herdou as cotas do Fundo de Renda Fixa detidas por João e, em respeito à vontade do pai, não pretende resgatar o investimento pelos 05 anos anteriormente definidos.

Nesse contexto, caso o entendimento da RFB veiculado pela Solução de Consulta nº 383/2014 venha a prevalecer, *e ainda que Tício cumpra com todo o prazo do investimento (05 anos)*, admitir-se-á a tributação dos rendimentos auferidos nos 181 dias iniciais no momento da sucessão hereditária no maior patamar da tabela regressiva: 22,5%. Além disso, João verá o seu prazo para aplicação da alíquota de 15% quando da próxima tributação se reiniciar.

Claramente, os efeitos normativos da Lei nº 11.033/04, e também os próprios objetivos pretendidos explicitamente pelo legislador, não estarão sendo respeitados na situação acima: enquanto o investimento deveria ser tributado à alíquota de 15% quando de seu resgate por João, após os 5 (cinco) anos pretendidos por seu pai, uma vez que o investimento no Fundo de Renda Fixa terá respeitado os prazos previstos na legislação, a Receita Federal impôs, de modo discricionário, que o resgate das cotas ocorresse, com consequente tributação e recontagem de prazo no momento inicial (sucessão hereditária).

Esta não parece, com respeito ao entendimento da Receita Federal, a melhor interpretação do tema. Houve, como visto, justificativa para o tratamento distinto das manifestações de capacidade contributiva equivalentes, e negar o efeito que concretiza esta justificativa viola a própria regra objeto de interpretação, sobre violar a Constituição em sua Ordem Econômica e em sua Ordem Tributária.

4.2. A violação ao princípio da realização da renda pela tributação de investimentos na sucessão hereditária

Além da capacidade contributiva, o princípio da realização da renda também pode ser suscitado para demonstrar a impossibilidade de tributação das quotas de fundos de investimento por ocasião da ocorrência da sucessão hereditária.

Como se sabe, o princípio da realização da renda está implicitamente previsto na Constituição Federal e demanda que, em respeito à capacidade contributiva, segurança jurídica e igualdade, a tributação pelo imposto sobre a renda incida por ocasião da ocorrência de eventos críticos.³⁶ Isto significa que a mera valorização de ativos, como no caso da tributação no modelo de *accrual basis*³⁷ – que se opõe ao modelo da realização –, não é suficiente para deflagrar a tributação pelo imposto sobre a renda no Brasil, haja vista a adoção deste princípio pelo legislador constituinte.

Victor Polizelli, em trabalho focado no tema, deixa claro que, em conjunto com outros princípios norteadores da tributação da renda, o princípio da realização impedirá uma tributação em desacordo à capacidade contributiva³⁸,

³⁶ POLIZELLI, Victor Borges, op. cit., (nota 4), p. 155.

³⁷ KAVELAARS, Peter. *Accrual versus Realization*. In: ESSERS, Peter e RIJKERS, Arie (coord.). **The Notion of Income from Capital**. Amsterdam: IBFD, 2005, p. 127-146.

³⁸ Joachim Lang chega a afirmar que, por conta da amplitude de vagueza do princípio da capacidade contributiva, em matéria de imposto sobre a renda é o princípio da renda líquida (umbilicalmente ligado ao da realização da renda) que concretiza o da capacidade contributiva. LANG, Joachim. *The Influence of Tax Principles on the Taxation of Income from Capital*. In: ESSERS, Peter e RIJKERS, Arie (coord.). **The Notion of Income from Capital**. Amsterdam: IBFD, 2005, p. 3-32 (15). Para uma análise da aproximação, mas não identidade, entre renda líquida e realização: VIEIRA DA ROCHA, Paulo Victor. *A competência da União para tributar a renda, nos termos do art. 43 do CTN*. **Revista direito tributário atual (21/292)**, 2007, p. 300-304. Defendendo a identidade entre renda líquida e renda disponível: SCHOUERI, Luís Eduardo. *Considerações acerca da disponibilidade da renda: renda disponível e renda líquida*. In: **Direito tributário – Princípio da realização no imposto de renda: estudos em homenagem a Ricardo Mariz de Oliveira**. ZILVETI, Fernando; FAJERSZTAJN, Bruno; SILVEIRA, Rodrigo Maito da. (coords.). São Paulo: IBDT, 2019, p. 19-32.

mediante o respeito às condições da materialidade (verificação dos fatos), objetividade (grau de objetividade na mensuração) e prudência (segurança no auferimento da renda)³⁹, que permitirá determinar, se corretamente adotada pelo legislador, o momento em que uma renda é considerada ganha e está sujeita à tributação.

A partir disso, pode-se dizer que a Constituição Federal endereça princípio como mandamento de otimização e que vincula o legislador infraconstitucional, inclusive e especificamente, o legislador complementar quando da definição do fato gerador do imposto de renda, em termos de contornos precisos da própria regra de competência.

Nesse contexto, cumprindo o papel previsto no artigo 146, III, "a", da Constituição, o artigo 43 do Código Tributário Nacional dispõe que a tributação da renda ocorrerá por ocasião da *aquisição da disponibilidade* (econômica ou jurídica) de renda (produto ou acréscimo). A doutrina é dissidente quanto ao significado do termo *disponibilidade econômica ou jurídica*, especialmente quanto ao momento em que uma renda está disponível – podendo-se falar em teorias unificadora e dicotômica em relação ao termo –, mas parece concordar que renda sujeita à tributação é aquela em relação à qual se verifica uma efetiva *aquisição da disponibilidade*, no sentido de que o contribuinte pode fazer o que bem entender com a renda; ou, nas palavras de Alcides Jorge Costa⁴⁰, "empregar, aproveitar, servir-se, utilizar-se, lançar mão de, usar".⁴¹

³⁹ POLIZELLI, Victor Borges, op. cit., (nota 4) p. 157

⁴⁰ COSTA, Alcides Jorge. Imposto sobre a renda. A aquisição da disponibilidade jurídica ou econômica como seu fato gerador. Limite de sua incidência. In: **Revista de Direito Tributário**, ano 11, n. 40. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1987, p. 105.

⁴¹ Para aprofundar o tema: SCHOUERI, Luís Eduardo. O Mito do Lucro Real na Passagem da Disponibilidade Jurídica para a Disponibilidade Econômica. In: **Controvérsias Jurídico-Contábeis (Aproximações e Distanciamentos)**. Coords: Roberto Quiroga Mosquera, Alessandro Broedel Lopes. São Paulo: Dialética, 2010, p. 241-264; SILVEIRA, Rodrigo MAITO da. A realização da renda à luz do Código Tributário Nacional. In: **Direito Tributário: Princípio**

Somado a isso, o termo *aquisição* traduz o momento em que uma renda passa a estar disponível, ou seja, sob a propriedade do contribuinte e separada do ativo que lhe originou, no caso específico da renda produto do capital, como é o caso sob análise. Nesse sentido, pode-se dizer que sem a dita *aquisição*, não há que se falar em renda sujeita à tributação, sendo este o termo que, em conjunto com a *disponibilidade*, alude à realização da renda pelo artigo 43 do CTN.⁴²

Assim, presente no artigo 43 do CTN, um ponto relevante do aludido dispositivo – a despeito das críticas desenvolvidas pela doutrina⁴³ – é a previsão dos critérios de realização a serem adotados pelo legislador ordinário quando da elaboração das normas que darão azo à tributação.

Até aqui, tem-se o seguinte: os regimes de caixa e competência, conforme premissa adotada neste trabalho, por ser posição dominante,⁴⁴ traduzem os conceitos de disponibilidade econômica e disponibilidade jurídica, o que significa que a adoção do princípio da realização da renda pelo legislador complementar (artigo 43 do CTN) – que busca focar no evento crítico ao prever a tributação – prevê regra ao legislador ordinário no sentido de que os regimes de caixa ou de competência devem ser os previstos por ocasião da elaboração da norma.

Para a sua adoção, o legislador ordinário deve analisar os critérios envolvidos na transação, o negócio jurídico e, também, as condições financeiras do contribuinte. Isso garantirá a adoção de um princípio da realização alinhado à

da Realização no Imposto sobre a Renda – Estudos em Homenagem a Ricardo Mariz de Oliveira. ZILVETI, Fernando Aurelio; FAJERSZTAJN, Bruno; SILVEIRA, Rodrigo Maito da (Coords.). São Paulo: IBDT, 2019, p. 93-106; POLIZELLI, Victor Borges, op. cit., (nota 5), p. 185-190.

⁴² POLIZELLI, Victor Borges, op. cit., (nota 4), p. 189.

⁴³ MACHADO, Brandão. Breve exame crítico do art. 43 do CTN. In: **Imposto de renda: Conceitos, princípios e comentários (em memória de Henry Tilbery)**, 2ª ed. Coord: Ives Gandra da Silva. São Paulo: Atlas, 1996, p. 95-108.

⁴⁴ Vide Introdução.

Constituição e ao artigo 43 do CTN, buscando uma tributação de acordo com a capacidade contributiva.

Some-se a isso que, para ser considerada ganha, uma renda deve ter sido percebida dentro de uma transação no mercado, após o cumprimento das obrigações atinentes e, ainda, que tal transação implique uma mudança na situação patrimonial do contribuinte, desde que possa ser verificado, a partir dos requisitos de segurança, certeza e liquidez, a renda auferida pelo contribuinte.

Nesse contexto, com Bulhões Pedreira⁴⁵ e Víctor Polizelli⁴⁶, nos parece que os seguintes elementos permitem a verificação segura sobre a ocorrência de realização da renda: (i) transação no mercado; (ii) cumprimento de obrigação; (iii) mudança na situação patrimonial; (iv) verificação de requisitos que permitem determinar a renda auferida com segurança, objetividade e liquidez.

No caso em análise, trata-se de tributação do imposto de renda das pessoas físicas, que, tradicionalmente no Brasil, adota o recebimento de renda em dinheiro ou em bens como ato que deflagra a tributação do imposto de renda⁴⁷ em função de o legislador ter utilizado tal critério tanto na Lei n. 7.713/88, quanto em diversos dispositivos posteriores (como no aumento de capital com bens, por exemplo). Isso significa que, no contexto das pessoas físicas, uma renda é considerada percebida e estará sujeita à tributação sempre que, após a ocorrência de um negócio jurídico sinalagmático em que sejam cumpridas as obrigações vinculadas ao negócio, ocorra uma mudança patrimonial em que se possa aferir com segurança, objetividade e liquidez, a partir do regime de caixa, a renda auferida.

⁴⁵ PEDREIRA, José Luiz Bulhões. **Imposto sobre a renda: pessoas jurídicas**. Rio de Janeiro: Justec, 1979, p. 279. (vol. II)

⁴⁶ POLIZELLI, Víctor Borges, op. cit., (nota 4), p. 255-270.

⁴⁷ POLIZELLI, Víctor Borges, op. cit., (nota 4), p. 157.

Deve-se dar, aqui, um grande destaque à liquidez – diferentemente do que ocorre em relação às pessoas jurídicas –, dado que renda realizada no caso das pessoas físicas é, necessariamente, renda que foi auferida em dinheiro após a ocorrência dos demais elementos aqui mencionados. É nesse sentido, então, que o legislador ordinário deve prescrever os eventos críticos que darão azo à tributação pelo imposto de renda das pessoas físicas, com grande foco na liquidez (regime de caixa).

Transportando esses elementos para o caso concreto, entendemos que a mera sucessão hereditária das quotas do Fundo de Renda Fixa, sem que haja o efetivo resgate por parte do contribuinte, não pode ser entendida como um evento que deflagra a tributação do imposto de renda, por não obedecer ao princípio da realização da renda e, em consequência, não se configurar como uma renda realizada. Analisando efetivamente cada um desses requisitos, as seguintes considerações permitem as nossas conclusões:

a) **Transação no mercado:** não há uma transação no mercado. O que há é uma sucessão das quotas, que não representa uma ida a mercado. O contribuinte não resgata, por vontade própria, as quotas com a sucessão. Entendemos que a Receita Federal não pode impor um resgate que não é imposto por parte da CVM – as quotas têm apenas sua titularidade alterada, não sendo resgatadas por ocasião da sucessão hereditária –, como vimos anteriormente;

b) **Cumprimento de obrigação:** não há cumprimento de obrigação por parte do contribuinte que opte por manter as quotas em sua titularidade. Ao contrário, pode-se dizer que houve a determinação de resgate por parte da Receita Federal, o que está longe de configurar o cumprimento de uma obrigação pelo contribuinte;

c) **Mudança na posição patrimonial:** a única mudança na posição patrimonial foi o ingresso de quotas em função da sucessão hereditária, o que é isento de tributação. O contribuinte não recebeu as quotas pelo valor de mercado – o que representaria, nos termos da lei, um evento tributável –, mas sim pelo seu valor nominal, o que, até o momento do resgate, em um

ato que represente uma ida no mercado a partir da vontade do contribuinte é que se pode falar de um evento que altere a sua posição patrimonial. Ainda, como se trata de pessoa física, a mudança na situação patrimonial deve vir acompanhada da liquidez, que norteia o regime de caixa aplicável à tributação do imposto de renda das pessoas físicas;

d) **Requisitos de segurança, certeza e liquidez:** por mais que possa se falar em segurança e certeza da renda “atribuível” ao contribuinte, está longe de se poder afirmar que esses requisitos estão presentes, especialmente o da liquidez. É que não há efetiva renda – não estão presentes os três primeiros elementos –, de modo que não se pode falar em segurança, certeza e liquidez da “renda auferida”.

Em conclusão, por faltarem os elementos da realização da renda, entendemos que a conclusão a que chegou a Receita Federal por meio da Solução de Consulta 383/2014 está em desacordo com o princípio da realização da renda, uma vez que não há renda realizada por ocasião da transmissão causa mortis sem que haja um ato por parte do contribuinte no sentido de, por sua vontade, alienar as quotas dos fundos de investimento herdadas por ocasião da abertura da sucessão.

5. CONCLUSÕES

O presente artigo se propôs a analisar se a conclusão da Receita Federal pela tributação dos Fundos de Renda Fixa no momento de abertura da sucessão – conclusão tomada no âmbito da Solução de Consulta nº 383/2014 – está de acordo com o Sistema Tributário Nacional.

Para tanto, após a análise dos fundamentos da Solução de Consulta, foi verificado que as alíquotas reduzidas no contexto dos investimentos de renda fixa se justificam em função do objetivo de estimular a poupança e a economia com o objetivo da geração de empregos.

Assim, em sendo estes desideratos constitucionais, concluiu-se que não haveria uma violação à capacidade contributiva, já que as justificativas para o tratamento distinto das manifestações de capacidade contributiva estão plenamente justificadas e respaldadas na própria Constituição Federal.

Por fim, a partir da análise do princípio da realização da renda e os elementos que permitem verificar quando uma renda é considerada realizada, verificou-se que, no caso da Solução de Consulta em questão, não se pode afirmar em uma renda que está submetida à tributação.

Diante disso, a conclusão é de que o Poder de Tributar do Estado deve respeitar o que foi posto pelo legislador tributário, uma vez que devidamente fundamentado, pelo que entendemos que a obrigação do resgate das cotas em função de um evento de transmissão *causa mortis*, com obrigatoriedade de tributação pelo IRRF (entendimento da Receita Federal veiculado por meio da Solução de Consulta nº 383/2014), está em desacordo com o ordenamento jurídico brasileiro, por desrespeito à capacidade contributiva e à realização da renda.

6. REFERÊNCIAS

BENTO, Marcelo et al. **Manual de tributação no mercado financeiro**. São Paulo: Saraiva, 2011.

COSTA, Alcides Jorge. Imposto sobre a renda. Aquisição da disponibilidade jurídica ou econômica como seu fato gerador. Limite de sua incidência. **Revista de direito tributário**, n. 40. São Paulo: RT, 1983.

MACHADO, Brandão. Breve exame crítico do art. 43 do CTN. In: **Imposto de renda: Conceitos, princípios e comentários (em memória de Henry Tilbery)**, 2ª ed. Coord. Ives Gandra da Silva. São Paulo: Atlas, 1996.

PEDREIRA, José Luiz Bulhões. **Imposto sobre a renda: pessoas jurídicas**. Rio de Janeiro: Justec, 1979.

POLIZELLI, Victor Borges. **O Princípio da Realização da Renda – Reconhecimento de Receitas e Despesas para Fins do IRPJ – Série Doutrina Tributária Vol. VII – São Paulo: Quartier Latin, 2012.**

POLIZELLI, Victor. Tributação de dividendos no Brasil: propostas e questões para a sua implementação. In: **Direito e finanças públicas nos 30 anos da constituição: experiências e desafios nos campos do direito tributário e financeiro**. Org.: Leonardo Buissa, Simon Riemann, Rafael Lara Martins; Coord.: Rafael Lara Martins, Saulo Pinto Coelho, 1. Ed. Florianópolis/SC: Tirant Blanch, 2018.

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. In: OLIVEIRA, Ricardo Mariz; SCHOUERI, Luís Eduardo; ZILVETI, Fernando Aurélio. **Direito Tributário Atual, n. 28**. São Paulo: IBDT/Dialética. 2013.

SILVEIRA, Rodrigo MAITO da. A realização da renda à luz do Código Tributário Nacional. In: **Direito Tributário: Princípio da Realização no Imposto sobre a Renda – Estudos em Homenagem a Ricardo Mariz de Oliveira**. ZILVETI, Fernando Aurelio; FAJERSZTAJN, Bruno; SILVEIRA, Rodrigo Maito da (Coords.). São Paulo: IBDT, 2019.

SCHOUERI, Luís Eduardo. O Mito do Lucro Real na Passagem da Disponibilidade Jurídica para a Disponibilidade Econômica. In: **Controvérsias Jurídico-Contábeis (Aproximações e Distanciamentos)**. Coords: Roberto Quiroga Mosquera, Alessandro Broedel Lopes. São Paulo: Dialética, 2010.

SCHOUERI, Luís Eduardo. **Direito Tributário, 6ª Edição**. São Paulo: Saraiva, 2016.

SCHOUERI, Luís Eduardo. Considerações acerca da disponibilidade da renda: renda disponível e renda líquida. In: **Direito tributário – Princípio da realização no imposto de renda: estudos em homenagem a Ricardo Mariz de Oliveira**. ZILVETI, Fernando; FAJERSZTAJN, Bruno; SILVEIRA, Rodrigo Maito da. (coords.). São Paulo: IBDT, 2019.

VIEIRA DA ROCHA, Paulo Victor. A capacidade contributiva na teoria dos direitos fundamentais. **Revista tributária das Américas (4/19)**, 2011.

VIEIRA DA ROCHA, Paulo Victor. A competência da União para tributar a renda, nos termos do art. 43 do CTN. **Revista direito tributário atual (21/292)**, 2007.

VIEIRA DA ROCHA, Paulo Victor. Fiscalidade e extrafiscalidade: uma análise crítica da classificação funcional das normas tributárias. *Revista direito tributário atual (32/256)*.

VIEIRA DA ROCHA, Paulo Victor. **Teoria dos Direitos Fundamentais em Matéria Tributária: restrições a direitos do contribuinte e proporcionalidade**. São Paulo: Quartier Latin, 2017.