

Investimentos no Brasil por residentes

Opinião Jurídica

Isabela S. Frascino e
Pedro Araujo Chimelli



A Receita Federal tem tentado responsabilizar instituições financeiras locais pela identificação de todos os beneficiários finais de investimentos estrangeiros nos mercados financeiro e de capitais no país, ameaçando cobrar Imposto de Renda na Fonte (IRRF) à alíquota punitiva de 35% (aplicável a pagamentos a beneficiários não identificados) sobre os rendimentos, caso haja investidor final residente no Brasil. O objetivo é desqualificar benefícios fiscais dados a estrangeiros em tais investimentos.

Ocorre que a existência de um residente no Brasil como beneficiário final de fundo

estrangeiro que invista no país não implica necessariamente alguma ilegalidade ou infração à legislação tributária, mesmo se o investimento for feito por meio de sociedade detida no exterior pelo residente no Brasil, regularmente constituída e declarada.

Na realidade, isso é permitido pela legislação, desde que a possibilidade de investimento por residentes no Brasil esteja admitida ou não seja vedada nos documentos constitutivos do fundo, e a interposição de fundo estrangeiro para investir no Brasil não configure mera simulação de investimento estrangeiro.

De fato, a entidade “da qual participem exclusivamente pessoas residentes e domiciliadas no exterior” é apenas uma das classes de investidores estrangeiros admitidos pela regulamentação da CVM, ao lado de categoriais como “demais fundos ou entidades de investimento coletivo”, “entes constituídos sob a forma de trusts ou outros veículos fiduciários” e outras entidades no exterior “não enquadradas nas categorias anteriores”. Para todos os últimos não há o requisito de participação exclusiva de não residentes, segundo a regulação da CVM.

Assim, uma entidade no exterior controlada por residente no Brasil não deve ser desconsiderada como investidor não residente, desde que presentes alguns requisitos. A entidade deve ser regularmente declarada no Brasil, ter personalidade jurídica, carteira diversificada de ativos em diferentes países, escrituração contábil própria e demonstrações financeiras preparadas por contador habilitado no país de sua constituição. Num grau ideal, exigível apenas se suas operações o demandarem, deveria ter também instalações físicas e empregar pessoal próprio no exterior.

A legislação especificamente tributária também não veda a participação de residentes no Brasil em investimentos nos mercados locais feitos por entidades estrangeiras. O benefício fiscal a tais investimentos só depende de que o investidor direto seja não residente e não localizado em paraíso fiscal. Se a intenção do legislador fosse negar este tratamento aos investimentos indiretos de brasileiros, deveria ter indicado isto expressamente.

Para que o Fisco questione operação assim estruturada e possa impor tributação diferenciada, a estrutura deveria

gerar redução ou ausência de tributação em comparação com investimentos feitos no mercado brasileiro diretamente por residentes no Brasil.

Ocorre que essa estrutura tende a não ser tributariamente eficiente a investidor residente no Brasil, pois os ganhos do investimento no fundo estrangeiro acabam sendo tributados no Brasil quando o investidor os realiza nos termos da legislação.

O benefício fiscal a tais investimentos só depende de que o investidor direto seja não residente e não localizado em paraíso fiscal

Embora possa haver diferimento dessa tributação, suas alíquotas podem ser mais altas (e.g., 27,5% ou 34%) do que as que seriam aplicáveis se o investimento fosse feito diretamente no Brasil (e.g., 22,5% a 15%), o que já pode neutralizar o benefício fiscal antes atribuído ao investimento estrangeiro em mercados locais, esvaziando o fundamento para questionamentos do Fisco. Se

incidir alguma tributação tipicamente aplicável a alguns desses investimentos estrangeiros, haverá inclusive bitributação para o investidor residente no Brasil que realizar os ganhos.

Há ainda a questão da responsabilidade tributária. Primeiramente, a legislação determina que o responsável pelo Imposto de Renda na Fonte sobre rendimentos do investidor estrangeiro é a fonte pagadora no Brasil, não o representante legal do investidor estrangeiro no país.

A regulamentação da Receita prevê ainda que, se o administrador dos recursos estrangeiros informar à fonte pagadora que o investimento se origina de jurisdição estrangeira não qualificada como paraíso fiscal, deve ser respeitada a tributação aplicável aos investimentos estrangeiros nos mercados financeiro e de capitais. Somente a falta dessa informação autoriza incidência da alíquota aplicável ao rendimento auferido por residente no Brasil, que seria de 15% a 22,5%, e não 35%.

Para fins de imposto na fonte e respectiva responsabilização tributária, portanto, não se exige a conferência, pela fonte pagadora, das informações prestadas pelo administrador

dos recursos estrangeiros, nem isso seria razoável.

Tudo o que a Receita pode exigir – nesse caso do representante legal do investidor estrangeiro – é o cumprimento das exigências cadastrais de apresentação de informações e documentos previstas na IN RFB nº 1.634/16 e ADE Cocad nº 9/17, entre as quais a identificação de beneficiários finais.

Mas o descumprimento desses deveres cadastrais não interfere nas citadas regras de responsabilidade tributária nem pode acarretar diretamente agravamento da tributação do investimento estrangeiro.

O cumprimento desses deveres pode levar a Receita a identificar beneficiários finais residentes no país, mas, como visto, isso não implica ilegalidade ou infração tributária, nem afeta a responsabilidade tributária da fonte pagadora.

Isabela Schenberg Frascino e Pedro Araujo Chimelli são respectivamente sócia e advogado de Levy & Salomão Advogados

Este artigo reflete as opiniões do autor, e não do jornal Valor Econômico. O jornal não se responsabiliza e nem pode ser responsabilizado pelas informações acima ou por prejuízos de qualquer natureza em decorrência do uso dessas informações