

**MATEUS CALICCHIO BARBOSA**

**Territorialidade e Regras de Fonte no Imposto sobre a Renda do Não-Residente no Brasil**

Tese de Doutorado

Orientador: Professor Titular Dr. Luís Eduardo Schoueri

**UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO  
FACULDADE DE DIREITO  
SÃO PAULO – SP  
2023**

**MATEUS CALICCHIO BARBOSA**

**Territorialidade e Regras de Fonte no Imposto sobre a Renda do Não-Residente no Brasil**

Tese apresentada à Banca Examinadora do Programa de Pós-Graduação em Direito, da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, como exigência parcial para obtenção do título de Doutor em Direito, na área de concentração em Direito Econômico, Financeiro e Tributário, sob a orientação do Professor Titular Dr. Luís Eduardo Schoueri.

**UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO  
FACULDADE DE DIREITO  
SÃO PAULO – SP  
2023**

Autorizo a reprodução e divulgação parcial deste trabalho, por qualquer meio convencional ou eletrônico, para fins de estudo e pesquisa, desde que citada a fonte.

### Catálogo da Publicação

Serviço de Biblioteca e Documentação

Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo

BARBOSA, Mateus Calicchio.  
Territorialidade e Regras de Fonte no Imposto sobre a Renda do  
Não-Residente no Brasil – 2023.  
206 f.

Orientador: Luís Eduardo Schoueri.  
Tese (Doutorado – Programa de Pós-graduação em Direito –  
Direito Econômico, Financeiro e Tributário) – Faculdade de Direito,  
Universidade de São Paulo, 2023.

1. Territorialidade. 2. Imposto sobre a renda do não-residente. 3.  
Regra de fonte. 4. Produção da renda. 5. Legitimidade fundamental do  
Estado de Fonte. 6. Capacidade contributiva objetiva.

Nome: Mateus Calicchio Barbosa  
Título: Territorialidade e Regras de Fonte no Imposto sobre a Renda do Não-Residente no Brasil

Tese apresentada à Banca Examinadora do Programa de Pós-Graduação em Direito da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, na área de concentração em Direito Econômico, Financeiro e Tributário, sob a orientação do Prof. Titular Dr. Luís Eduardo Schoueri.

Banca realizada em: \_\_\_\_\_

Resultado: \_\_\_\_\_

### **Banca Examinadora**

Presidente

Prof. Dr. \_\_\_\_\_ Instituição: \_\_\_\_\_

Examinadores

Prof. Dr. \_\_\_\_\_ Instituição: \_\_\_\_\_

Julgamento: \_\_\_\_\_ Assinatura: \_\_\_\_\_

Prof. Dr. \_\_\_\_\_ Instituição: \_\_\_\_\_

Julgamento: \_\_\_\_\_ Assinatura: \_\_\_\_\_

Prof. Dr. \_\_\_\_\_ Instituição: \_\_\_\_\_

Julgamento: \_\_\_\_\_ Assinatura: \_\_\_\_\_

Prof. Dr. \_\_\_\_\_ Instituição: \_\_\_\_\_

Julgamento: \_\_\_\_\_ Assinatura: \_\_\_\_\_

Prof. Dr. \_\_\_\_\_ Instituição: \_\_\_\_\_

Julgamento: \_\_\_\_\_ Assinatura: \_\_\_\_\_

## **AGRADECIMENTOS**

Ao meu orientador, Professor Titular Luís Eduardo Schoueri, com quem aprendi e pensei. De meu mestre, a autoridade vem pela confiança e pelo exemplo, com toda a admiração do seu aluno e discípulo.

Aos amigos Eduardo Madeira, Guilherme Galdino, Jonathan Malaquias, Luciane Trevisan, Rafael Procópio, Renan Baleeiro e Ricardo Galendi, pelo convívio e tolerância durante a elaboração desta tese. Ao Ricardo Galendi, também pelas referências precisas sobre temas complexos. Ao Guilherme Galdino, ainda pela disposição e a capacidade de trabalho com que supriu a ausência do autor. Ao Rafael Procópio, pelo conhecimento que compartilha.

Ao Pedro Schoueri, pela presença contínua, mesmo à distância.

Aos meus pais, Rúbria e Luiz Fernando, e irmãos, Lívia e Fernando, pelo apoio ilimitado.

À minha esposa, Karina, que assumiu a nossa vida e resolveu tudo, quando o autor não podia colaborar em nada. A ela dedico esse trabalho, como quero dedicar o meu esforço e a minha determinação.

*À Karina,  
em quem vejo o meu sentido, às vésperas do nosso casamento,  
e aos meus pais, Rúbria e Luiz Fernando, e avós,  
a quem devo o caminho até aqui.*

## RESUMO

BARBOSA, Mateus Calicchio. **Territorialidade e Regras de Fonte no Imposto sobre a Renda do Não-Residente no Brasil**. 2023. 206 f. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, 2023.

A presente tese examina a regra de fonte brasileira para a renda auferida pelo não-residente no País. A tese sustenta que a regra de fonte brasileira tem conteúdo econômico (produção da renda) e territorial (no Brasil), correspondendo ao local em que situados os fatores de produção da renda e sendo aplicada consistentemente para as diversas rendas, ativas e passivas, auferidas pelo contribuinte não-residente no País. Para a renda ativa da venda de bens e direitos, a regra identifica a fonte local se no Brasil foi aplicado o capital ou trabalho do não-residente. Para a renda ativa de serviços, a regra identifica a fonte local se o serviço foi adquirido por residente no Brasil. Para a renda passiva, a regra identifica a fonte local se o capital do não-residente foi cedido para um cessionário residente (juros e dividendos), ou explorado no Brasil pelo licenciado do direito (*royalties*). Para o ganho de capital, a regra identifica a fonte local se o bem ou direito alienado estiver situado no País. A tese sustenta também que, nesses termos, a regra de fonte brasileira é justificada pelo princípio da legitimidade fundamental do Estado de Fonte e pelo princípio da capacidade contributiva, na sua perspectiva objetiva.

Palavras-chaves: Territorialidade. Imposto sobre a renda do não-residente. Regra de fonte. Produção da renda. Legitimidade fundamental do Estado de Fonte. Capacidade contributiva objetiva.

## ABSTRACT

BARBOSA, Mateus Calicchio. **Territoriality and Source Rules in the Income Tax due by the Non-resident in Brazil**. 2023. 206 p. Thesis (Doctoral Program in Law) – Law School, University of São Paulo, 2023.

This thesis examines the Brazilian source rule for the income earned by the non-resident. The thesis argues that Brazilian source rule has an economic (income production) and territorial (in Brazil) meaning, what corresponds to the place where relevant factors of production are located, and being applied consistently across the various types of income, active and passive, earned by the non-resident taxpayer in the country. For active income from the sale of goods and rights, the rule identifies the local source if the non-resident applies her capital or labor in Brazil. For active income from services, the rule identifies the local source if the service was purchased by a resident in Brazil. For passive income, the rule identifies the local source if the capital of the non-resident is assigned to a resident assignee (interest and dividends), or is otherwise explored in Brazil by the licensee of the right (royalties). For income from capital gain, the rule identifies the local source if the good or right alienated is located in Brazil. The thesis also argues that, explained as such, the Brazilian source rule is justified by the fundamental entitlement of the Source State principle and by the ability to pay principle, as from its objective perspective.

Keywords: Territoriality. Non-resident income tax. Source rule. Production of income. Fundamental entitlement of the Source State. Objective ability to pay.



## ZUSAMMENFASSUNG

BARBOSA, Mateus Calicchio. **Territorialität und Quellenbesteuerung von beschränkten Steuerpflichtige bei der Einkommenssteuer in Brasilien.** 2023. 206 S. Dissertation (Doktor der Rechtswissenschaften) – Juristische Fakultät, Universität von São Paulo, 2023.

Die vorliegende Arbeit untersucht die brasilianische Quellenbesteuerung von Einkünfte, die von beschränkten Steuerpflichtige erzielt werden. In der Dissertation wird argumentiert, dass die brasilianische Quellenregel einen wirtschaftlichen (Einkommenserzeugung) und einen territorialen (in Brasilien) Inhalt hat, der dem Ort entspricht, an dem die Faktoren der Einkommenserzeugung angesiedelt sind, und der konsequent auf die verschiedenen aktiven und passiven Einkünfte angewandt wird, die der beschränkte Steuerpflichtige im Land erzielt. Bei aktiven Einkünften aus dem Verkauf von Waren und Rechten identifiziert die Regel die lokale Quelle, wenn das Kapital oder die Arbeitskraft des Nichtansässigen in Brasilien eingesetzt wurde. Bei aktiven Einkünften aus Dienstleistungen wird die lokale Quelle ermittelt, wenn die Dienstleistung von einer in Brasilien ansässigen Person erworben wurde. Bei passiven Einkünften wird die lokale Quelle ermittelt, wenn das Kapital des Gebietsfremden an einen gebietsansässigen Zessionar abgetreten wurde (Zinsen und Dividenden) oder in Brasilien vom Lizenznehmer des Rechts erschlossen wurde (Lizenzgebühren). Bei Veräußerungsgewinnen wird die lokale Quelle ermittelt, wenn der veräußerte Vermögensgegenstand oder das veräußerte Recht im Land belegen ist. In dieser Arbeit wird auch argumentiert, dass die brasilianische Quellenregel durch das Prinzip der grundsätzlichen Legitimität des Quellenstaates und durch das Prinzip der Leistungsfähigkeit in seiner objektiven Perspektive gerechtfertigt ist.

Schlüsselwörter: Territorialität. Einkommensbesteuerung von beschränkten Steuerpflichtige. Quellenbesteuerung. Erzeugung von Einkommen. Grundlegende Legitimität des Quellenstaates. Objektive Leistungsfähigkeit.

# SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO</b>	<b>13</b>
<b>1 TERRITORIALIDADE E REGRAS DE FONTE</b>	<b>23</b>
1.1 Territorialidade e extraterritorialidade	24
1.2 Territorialidade e conexão genuína (“ <i>nexus</i> ”) em matéria tributária	27
1.3 A fonte da renda como conexão genuína	32
1.4 A fonte (de produção) da renda	33
1.5 Ambiguidade da fonte da renda e variedade de regras	37
1.5.1 Do critério econômico (produção) ao critério formal (negócio) de fonte	40
1.5.2 Regras “básicas” e regras específicas de fonte	42
1.6 A regra de fonte na América Latina	43
<b>2 A REGRA DE FONTE BRASILEIRA</b>	<b>51</b>
2.1 A indefinição sobre a regra de fonte brasileira	52
2.1.1 Resultados normativos inconsistentes ou discricionários	54
2.2 O texto da regra de fonte brasileira	57
2.2.1 Universalidade e a regra de fonte brasileira (para os não-residentes)	62
2.3 O contexto da regra de fonte brasileira	68
2.4 Renda ativa da venda de bens e direitos do exterior	72
2.4.1 O artigo 72 da Lei nº 9.430/96 e a aquisição de direitos do exterior	75
2.4.2 Renda ativa da atuação por filial no Brasil	77
2.5 Renda passiva de lucros e juros	84
2.6 Renda passiva de <i>royalties</i>	88
2.7 Renda ativa de serviços	92
2.7.1 O Decreto-lei nº 1.418/75 e os serviços técnicos e de assistência técnica	94
2.7.2 A superação da Súmula nº 585 do Supremo Tribunal Federal	101

2.7.3	A “fonte de pagamento”	105
2.7.4	A produção da renda pela aquisição do serviço do não-residente	112
<b>2.8</b>	<b>Renda da alienação de bens e direitos no Brasil</b>	<b>120</b>
<b>2.9</b>	<b>A retenção de imposto pela “fonte situada no País”</b>	<b>127</b>
<b>3</b>	<b><u>PRINCÍPIOS DE FONTE</u></b>	<b><u>131</u></b>
<b>3.1</b>	<b>Pertença econômica (“<i>economic allegiance</i>”)</b>	<b>132</b>
3.1.1	Pertença econômica e a regra de fonte brasileira	135
<b>3.2</b>	<b>Princípio do benefício</b>	<b>137</b>
3.2.1	Princípio do benefício e estabelecimento permanente	142
3.2.2	Princípio do benefício e a regra de fonte brasileira	145
3.2.3	Estabelecimento permanente e a regra de fonte brasileira	147
<b>3.3</b>	<b>Neutralidade na exportação e importação de capital</b>	<b>152</b>
3.3.1	Neutralidade na importação de capital e a regra de fonte brasileira	156
<b>3.4</b>	<b>A criação de valor (“<i>value creation</i>”)</b>	<b>158</b>
3.4.1	Criação de valor e a regra de fonte brasileira	161
<b>3.5</b>	<b>Princípio da legitimidade fundamental (“<i>fundamental entitlement</i>”)</b>	<b>163</b>
3.5.1	Princípio da legitimidade e a regra de fonte brasileira	166
<b>3.6</b>	<b>Princípio da capacidade contributiva (objetiva)</b>	<b>168</b>
3.6.1	Princípio da capacidade contributiva (objetiva) e a regra de fonte brasileira	173
<b>4</b>	<b><u>CONCLUSÃO</u></b>	<b><u>177</u></b>
	<b><u>BIBLIOGRAFIA</u></b>	<b><u>183</u></b>

## **LISTA DE ABREVIATURAS**

BEPS – *Base Erosion and Profit Shifting*

CEN – *Capital Export Neutrality*

CIN – *Capital Import Neutrality*

RIR – Regulamento do Imposto sobre a Renda

OCDE – Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico

ONU – Organização das Nações Unidas

ss. – Seguintes

# INTRODUÇÃO

---

A tese tem por objeto a regra de fonte brasileira para a renda auferida pelo não-residente no País. É sustentado que a regra brasileira tem conteúdo econômico (produção da renda) e territorial (no Brasil), correspondendo ao local em que estão situados os fatores de produção da renda, e assim sendo aplicada consistentemente para as diversas rendas, ativas e passivas, auferidas pelo contribuinte não-residente no País. É sustentado também que, em Direito Tributário Internacional, a regra de fonte do Brasil é justificada através do princípio da legitimidade fundamental do Estado de Fonte e do princípio da capacidade contributiva, na sua perspectiva objetiva.

## I. Justificativa

Internacionalmente, a digitalização da economia tem ocupado os escritos em Direito Tributário. Não é diferente no Brasil. Para não referir ao expressivo número de artigos sobre a tributação da economia digital já publicados<sup>1</sup>, nas suas mais variadas perspectivas e sob os mais diversos enfoques, basta constatar que, à luz dos recentes trabalhos da OCDE sobre o tema, três teses de doutorado já foram concluídas na Universidade de São Paulo, todas elas tratando do imposto sobre a renda do não-residente.

A primeira tese, “Tributação e Economia Digital” de Rodolfo Tsunetaka Tamanaha<sup>2</sup>, é dedicada à computação em nuvem e parte da hipótese de que “os valores pagos, creditados, entregues ou remetidos para empresa domiciliada no exterior, em decorrência da contratação de computação em nuvem, não se qualificam apenas como remuneração pela prestação de serviços, podendo assumir diferentes naturezas jurídicas”, o que “ocasiona reflexos tributários distintos que precisam ser evidenciados”. Em que pese a especificidade do seu objeto, a tese não deixa de anotar que o princípio da fonte “parece estar sofrendo pressão considerável para se ajustar à nova realidade econômico-social impulsionada pelas novas tecnologias”,

---

<sup>1</sup> Neste sentido, cf. as coletâneas de FARIA, Renato Vilela; SILVEIRA, Ricardo Maitto da; MONTEIRO, Alexandre Luiz Moraes do Rêgo (org.). *Tributação da Economia Digital – Desafios no Brasil, Experiência Internacional e Novas Perspectivas*. São Paulo: Saraiva, 2018; OLIVEIRA, Gustavo da Gama Vital de; GOMES, Marcus Livio; ROCHA, Sergio André (org.). *Tributação da Economia Digital*. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2019; CANEN, Doris (org.). *Desafios na Tributação das Novas Tecnologias: Debates Atuais*. Belo Horizonte: Editora Dialética, 2021.

entendendo ser “adequada a proposta de focar a fonte de pagamento, no que tange às transações envolvendo bens digitais”, tendo em vista a “simplicidade na determinação de quem efetivamente pagou”, assim como “dificuldades para se aferir o local da produção do rendimento, no bojo de operações econômicas com intangíveis”. Sobre a regra de fonte na lei brasileira, a tese observa que “a fonte da renda pode estar vinculada tanto ao local em que foi produzida (fonte de produção) quanto ao local onde reside o sujeito que arcou com o ônus financeiro para efetuar o seu pagamento (fonte de pagamento)”, registrando que “a doutrina é unânime em identificar as duas facetas do conceito de fonte no âmbito do IRRF”. Genericamente, conclui no tema que “a situação dos residentes no exterior demanda a adoção de regras específicas, de forma que a tributação dos rendimentos auferidos por não residentes atenda aos princípios e às regras internos, ao tempo em que não represente obstáculo ao livre fluxo de bens digitais entre os países, que é elemento fundamental para o desenvolvimento da economia digital”.

A segunda tese apresentada, “A Adequação da Teoria da Fonte na Economia Digital: A Relevância do Mercado Consumidor na Determinação do Direito às Bases Tributárias em Operações Transnacionais B2B” de Diogo de Andrade Figueiredo<sup>3</sup>, investiga “se as regras de fonte atualmente adotadas pelos países, como as utilizadas pelos acordos de bitributação, são apropriadas para fazer frente às particularidades e desafios gerados pela economia digital”, questionando então “qual seria a regra de fonte mais apta para endereçar as peculiaridades da digitalização da economia de forma satisfatória”. A tese avalia o “realinhamento da teoria da fonte, para que seja possível a tributação das operações transacionais realizadas entre pessoas jurídicas no âmbito da economia digitalizada”, falando em “adequação da teoria da fonte com o fito de fazer frente aos desafios proporcionados pela economia digitalizada”, ou então em uma “adaptação da teoria da fonte, buscando-se novos vínculos para fazer frente a esses novos desafios”. O estudo conclui que, “no âmbito da economia digitalizada, o mercado consumidor pode ser considerado como nexos de fonte adequado em face das peculiaridades inerentes à digitalização”, sendo que a “utilização do mercado consumidor como regra de fonte seria a forma mais apropriada para o reajustamento da teoria da fonte e consequente determinação do direito às bases tributárias em operações transacionais realizadas entre pessoas jurídicas”. A respeito das regras de fonte na lei brasileira, a tese adere, genericamente, “à corrente de que,

---

<sup>2</sup> Cf. TAMANAHA, Rodolfo Tsunekata. *Tributação e Economia Digital – Análise do Tratamento Tributário dos Rendimentos da Computação em Nuvem*. São Paulo: IBDT, 2020, 400p.

segundo o ordenamento jurídico brasileiro, bastaria a localização quer da fonte de produção, quer da fonte de pagamento, para que o Brasil possa exercer a sua jurisdição tributária sobre os rendimentos auferidos por não residentes”. Anota-se que “o Brasil optou por não editar leis com regras de fonte específicas de acordo com tipos de rendimentos ou operações comerciais, por exemplo, o que dificulta ou muitas vezes impede a tributação de não residentes”. O estudo não especifica ou contextualiza a opção político-legislativa pátria, e não indica a razão pela qual as regras brasileiras dificultariam ou impediriam a tributação da renda de não-residentes no País.

A terceira tese desenvolvida em face da digitalização da economia, de Francisco Lisboa Moreira<sup>4</sup>, é intitulada “Os Usuários como Geradores de Valor na Economia Digital e a Possibilidade de sua Tributação pelo Imposto de Renda no Brasil em um Modelo de *Digital Services Tax*”, e também sustenta que “existe um elemento de conexão a justificar a competência tributária do país do mercado de usuários que se diferencia da fonte de produção e da fonte de rendimentos”, tendo em vista que a “economia digital trouxe uma série de novos modelos de negócio”. Ao apontar “situações em que os instrumentos atuais fornecidos pelo sistema tributário internacional não permitem o exercício da competência tributária pela jurisdição do mercado de usuários”, o estudo pondera que “a facilidade para impor tributos sobre a renda na economia digital recai sobre a fonte de pagamento”, embora considere que “a delimitação do conceito de fonte de produção será necessária para confrontar outros conceitos (...) como o estabelecimento permanente digital, a presença digital significativa, o tributo de equalização (*digital equalization tax*), o *diverted profits tax*, dentre outros”. A tese é assertiva em que o “Brasil não é capaz de tributar a totalidade da renda gerada pelas plataformas digitais”, no que “defende *Digital Services Tax* como técnica de tributação” e “instrumento de exercício da competência tributária do Brasil”, mas não se estende sobre a regra de fonte no ordenamento vigente. Afirma apenas que “a legislação brasileira, ao longo dos anos, evoluiu para um critério mais definido, em que fonte de pagamento e fonte de produção devem estar situadas no país”, com “algumas exceções para situações em que a fonte de pagamento esteja no país (serviços prestados por não residentes) ou em que o ativo que gerou o ganho de capital esteja no país”.

---

<sup>3</sup> Cf. FIGUEIREDO, Diogo de Andrade. *A Adequação da Teoria da Fonte na Economia Digital: A Relevância do Mercado Consumidor na Determinação do Direito às Bases Tributárias em Operações Transnacionais B2B*. Tese de Doutorado. Universidade de São Paulo: 2020, 362p.

<sup>4</sup> Cf. MOREIRA, Francisco Lisboa. *Os Usuários Como Geradores de Valor na Economia Digital e a Possibilidade de sua Tributação pelo Imposto de Renda no Brasil em um Modelo de Digital Services Tax*. Tese de Doutorado. Universidade de São Paulo: 2022, 277p.

Anteriormente aos desenvolvimentos da última década na OCDE, certos aspectos tributários da economia digital já foram objeto da tese de Roberto França de Vasconcellos<sup>5</sup>, também na Universidade de São Paulo. Antevendo que o “comércio eletrônico coloca à prova princípios fundamentais de tributação internacional”, dado que “referidos princípios condicionam o poder de tributar a um nível mínimo de presença física e participação econômica no país”, a tese afirma ser o “consenso internacional imprescindível”; na falta de “regras consensuais e harmônicas, os países poderão julgar-se legitimados a tributar a renda do comércio eletrônico que acreditem ter fonte em seu território, ou então buscar manipular os elementos de conexão, como, por exemplo, a ampliação do conceito de presença tributável, para o mesmo fim”. A tese conclui “ter o país da fonte legitimidade para tributar a renda proveniente do comércio eletrônico, pois embora o vendedor não mais mantenha em seu território presença física, ele conta com o meio político, econômico e social deste país”. Afirma que se deve proceder à “revisão das regras de fonte para amoldá-las ao comércio eletrônico”, sendo a fonte de pagamento “uma excelente alternativa para o comércio eletrônico, para fins de permitir ao país da fonte a tributação desta atividade”, considerado o seu “aspecto pragmático, vale dizer, a facilidade em se estabelecer a sua localização”. Acerca das regras de fonte no Brasil, a tese refere aos artigos 682 e 685 do RIR/99 e, a partir destes dispositivos, remete às obras de Alberto Xavier e Heleno Tôrres.

Tudo considerado, escritos no País causam a impressão de que a literatura brasileira, embora plenamente informada acerca de debates travados internacionalmente sobre tributação da economia digital, deixa de lado a investigação circunstanciada daqueles desdobramentos à luz da regra de fonte na lei brasileira. Para o País, não são divisadas peculiaridades que exigiriam tempero, ou mesmo ressalva, face às propostas alienígenas. Fala-se em “*Brazilian problems, universal problems*”, como a dizer que os desafios para a tributação da economia digital no País, embora possam decorrer de particularidades do sistema tributário nacional, em muito refletem os mesmos desafios levantados pelo tema internacionalmente<sup>6</sup>. Em matéria de imposto sobre a renda do não-residente, muitas vezes é simplesmente endossada a grita – estrangeira – por um elemento de conexão baseado no consumo e independente da presença física e estável, tal como formulada alhures. Indica-se na “fonte de pagamento”, se muito, uma alternativa prática e viável para o dilema.

---

<sup>5</sup> Cf. VASCONCELLOS, Roberto França de. *Tributação do Comércio Eletrônico Internacional*. Tese de Doutorado. Universidade de São Paulo: 2002, 226p.



Num sentido ou no outro, todavia, a reformulação da regra de fonte no Brasil não é tão premente em virtude da digitalização da economia, se considerada a hipótese desta tese. A regra de fonte brasileira, baseada no conceito econômico e territorial de produção, há muito superou a presença física e estável do não-residente para que fosse tributada a renda aqui produzida. A contextualização para o ordenamento do Brasil é relevante. Outros contextos normativos levam autores a afirmar que, sob o sistema atual, o fato de vendas e lucros se realizarem na jurisdição do mercado consumidor não tem o condão de alocar competência tributária àquele Estado, concentrando-se o poder de tributar nos Estados em que a utilidade é ofertada, em desconsideração do papel da demanda<sup>7</sup>. Ainda hoje, insiste-se em que a principal justificativa para que a renda seja tributada a partir de sua origem está na utilização de bens e serviços públicos pela atividade econômica conduzida naquele Estado”<sup>8</sup>. A regra brasileira, inserida no contexto latino-americano, há muito identificou na exploração do mercado local um fator de produção da renda do não-residente. Considerado o ordenamento brasileiro, é legítimo o imposto sobre o não-residente que não permanece no País e que não usa seus itens públicos, i.e. independentemente do seu estabelecimento permanente. Os dilemas do Brasil não são, exata e estritamente, aqueles dos Estados que, tendo adotado a presença física e estável como um critério de fonte a partir do princípio do benefício, hoje se encontram às voltas com a digitalização da economia.

Escritos no País também deixam a impressão de que, sob influência de doutrina anglo-germânica, a literatura brasileira emprega conceitos e princípios que, desenvolvidos fora do contexto da territorialidade brasileira (e latino-americana, mais amplamente), não elucidam satisfatoriamente a regra de fonte brasileira. A regra foi concebida sob contexto legal e histórico específico. Afinal, diferentemente do que se pode encontrar em Direito Comparado, a presença física e estável nunca foi critério geral e definidor da tributação do não-residente no País. Por que elucubrar acerca dos benefícios supostamente usufruídos pelo não-residente no País, se os tais benefícios não justificam a regra de fonte brasileira? Por que investigar a compatibilidade da lei doméstica com o estabelecimento permanente, se o conceito, nunca previsto na lei, é incompatível com a regra de fonte vigente? Por que questionar a participação

---

<sup>6</sup> Cf. OLIVEIRA, Gustavo da Gama Vital de; PINTO, Felipe Kertesz Renault. ‘Tax Challenges of the Digital Economy in Brazil’. In OLIVEIRA, Gustavo da Gama Vital de; GOMES, Marcus Livio; ROCHA, Sergio André (org.). *Tributação da Economia Digital*. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2019, pp. 271-284.

<sup>7</sup> Cf. DEVEREUX, Michael P.; VELLA, John. *Value Creation as the Fundamental Principle of the International Corporate Tax System*. European Tax Policy Forum Policy Paper, 2018. Disponível em <https://ssrn.com/abstract=3275759>.

<sup>8</sup> Cf. DEVEREUX, Michael P.; AUERBACH, Alan J.; KEEN, Michael; OOSTERHUIS, Paul; SCHÖN, Wolfgang; VELLA, John. *Taxing Profit in a Global Economy*. Oxford: Oxford University Press, 2021, p. 135.

do mercado consumidor nos resultados da economia digital, se a regra de fonte brasileira já considera a exploração do mercado local pelo não-residente? Por que considerar os resultados líquidos do não-residente no exterior, se a regra de fonte no Brasil é justificada na capacidade contributiva objetiva, manifestada na renda produzida no País? É preciso elucidar a regra de fonte brasileira. A necessidade ou urgência de se “revisar”, “adaptar” ou “realinhar” a teoria da fonte e regras legais exige conhecer, afinal, a teoria de que se está tratando e a regra de fonte de que se cuida.

A elucidação aproveita, também, a um posicionamento em contexto internacional mais amplo. No século XXI, finalmente desperta na literatura estrangeira certa percepção de que noções gerais como “pertença econômica”, “princípio do benefício” ou “presença digital” não são úteis para se repartir a renda entre os Estados de produção e destino<sup>9</sup>. Não parece surpresa que, em países europeus, a percepção coincida com a digitalização da economia. Dominado pelo capital chinês e estadunidense, aquele fenômeno reorientou o balanço de divisas global, fazendo da Europa um destino importador de capital, e em cuja formação tem participação semelhante àquela da América Latina<sup>10</sup>. Nesta região, todavia, uma posição historicamente importadora de capitais há muito suscitou a edição de regras de fonte que, com o conteúdo econômico e territorial, perceberam-se justas e eficientes para a tributação da renda derivada do capital estrangeiro. Afinal, o capital, embora formado no exterior, é dirigido ao Estado de Fonte para que, no território do mercado local, busque os seus frutos. No debate que ora se entabula alhures, não há como perder de vista que, *“frente al principio territorial, debe admitirse que cada país, de acuerdo con su propio modelo de impuesto, tiene derecho a gravar las rentas según la naturaleza y cuantía de los factores productivos aplicados en su territorio”*<sup>11</sup>. No caso brasileiro, a elucidação da opção legal de outrora, mas vigente desde a segunda década do século XX, pode sugerir que novos desafios internacionais não exigem, fundamentalmente, novas soluções.

---

<sup>9</sup> Cf. SCHÖN, Wolfgang. ‘Ten Questions About Why and How to Tax the Digitalized Economy’. In *Bulletin for International Taxation*, n. 72. Amsterdam: IBFD, 2018, p. 292.

<sup>10</sup> Cf. HARPAZ, Assaf. ‘Taxation of the Digital Economy: Adapting a Twentieth-Century Tax System to a Twenty-First-Century Economy’. In *The Yale Journal of International Law*, n. 46. New Haven: Yale University, 2021.

<sup>11</sup> Cf. ROSSETTO, Jorge. ‘Algunas Reflexiones sobre el Tema de la Fuente Territorial de las Rentas y la Ponderación de sus Factores Productivos’. In *Estudios en Memoria de Ramón Valdés Costa*, v. 2. Montevideo: Fundación de Cultura Universitaria, 1999, p. 1183.

## II. Desenvolvimento do tema

Mesmo longeva e tendo suscitado a jurisprudência historicamente, a regra de fonte para tributação de não-residentes no Brasil não contou, senão bem mais recentemente, com estudos de fôlego e sistematização. De que se tem notícia, são apenas duas as monografias especificamente dedicadas ao tema na perspectiva do imposto sobre a renda brasileiro: a tese de Ana Cláudia Akie Utumi<sup>12</sup> e a dissertação de Renato Nunes<sup>13</sup>, concluídas entre 2005 e 2006.

O primeiro trabalho, “O Regime Tributário Brasileiro do Imposto sobre a Renda do Não-residente: a Fonte como Critério de Conexão”, tem desenvolvimento mais amplo do que o sugerido por seu título. Mais do que abordar a “fonte como critério de conexão”, a tese se estende sobre o regime constitucional para a ratificação de tratados internacionais e a posição destes no ordenamento, as regras de residência fiscal no País, a eliminação da dupla tributação, o princípio da não-discriminação na tributação da renda e “os aspectos gerais da incidência do imposto sobre a renda, considerando sua regra-matriz de incidência estabelecida pelo Código Tributário Nacional”. No Capítulo IV, em que o trabalho propõe “estabelecer como a renda é gerada – e, portanto, qual a sua fonte”, a tese enuncia o artigo 682 do RIR/99 (sobre a renda e proventos “provenientes de fontes situadas no País”) para reproduzir, a partir do dispositivo, a doutrina de Alberto Xavier e Heleno Tôrres e então concluir, em uma proposição inovadora, no sentido de que “a legislação brasileira elegeu o componente subjetivo da fonte como critério de conexão para impor a tributação sobre não-residentes, independentemente de onde se localize o componente objetivo dessa, à exceção da tributação dos ganhos de capital, que pode ocorrer em havendo apenas o componente objetivo da fonte no País”. Tanto seria assim, argumenta a tese, que “nos artigos que regulam a matéria, consolidada no RIR/99, impõe-se a obrigação à fonte pela retenção e recolhimento do imposto de renda”, sendo que “obrigação de retenção e recolhimento do tributo somente pode ser imposta a uma pessoa, pois sobre esta podem recair direitos e obrigações”. Em síntese, a fonte seria “sempre a de produção dos rendimentos, ganhos e proventos, considerada em seu elemento subjetivo”: a regra de fonte “pressupõe que o negócio jurídico no qual essas pessoas estejam envolvidas englobem (...) bens ou pessoas localizadas nesse país, ou seja, pressupõe que a fonte de produção material seja localizada nesse país”.

---

<sup>12</sup> Cf. UTUMI, Ana Cláudia Akie. *O Regime Tributário Brasileiro do Imposto sobre a Renda do Não-residente: a Fonte como Critério de Conexão*. Tese de Doutorado. Universidade de São Paulo: 2006, 281p.

Comparada à tese acima, a segunda monografia, “Imposto sobre a Renda Devido por Não-residentes no Brasil: Regime Analítico e Critérios de Conexão”, igualmente se dedica ao “conceito de renda”, inclusive à luz de “princípios constitucionais” e do “artigo 43 do Código Tributário Nacional”, e promove uma “análise da regra-matriz atualmente vigente do imposto sobre as categorias de rendas auferidas por não-residentes”, haja vista que o “instrumental criado por Paulo de Barros Carvalho (...), por permitir análise individualizada dos elementos mínimos formadores da norma geral e abstrata, mostra-se extremamente útil na análise do regime jurídico dos tributos”. Diferentemente da tese acima, a dissertação dedica capítulos ao princípio da territorialidade do imposto e aos seus elementos de conexão, argumentando que “a territorialidade material, no Brasil, é limite objetivo previsto no texto constitucional ao exercício da competência tributária, inclusive pela União” e que, “por força constitucional, a regra-matriz de incidência deve, em sua hipótese, possuir notas (critério de conexão) que permitam subsumam-se à ela somente fatos que guardem relação com o território da pessoa política que a tenha editado”. Também diferente da tese acima, a dissertação afirma que o “critério de conexão equivale à fonte de produção da renda, assim entendida como os atos ou fatos motivadores de mutação patrimonial positiva que possa dar origem a esta última”. Sob esta premissa, a dissertação então conclui que, “para que possa haver tributação de renda no País, nos dias atuais, essas mutações, ou devem dar-se por conta de atos ou fatos praticados por pessoas aqui residentes, independentemente do local de ocorrência, ou devem ocorrer em território brasileiro”.

A presente pesquisa diverge das monografias acima no método adotado, no seu desenvolvimento e na abordagem do tema.

No método, a presente pesquisa não utiliza a regra-matriz de incidência, conforme empregada nos dois trabalhos acima, para elucidar o regime jurídico do imposto sobre a renda do não-residente. Está bem consolidada na literatura a regra-matriz de incidência como um recurso ou modelo didático, mas já estão igualmente bem anotadas em Direito Tributário as limitações do emprego de modelos gerais na pesquisa científica. Ao reduzir complexidades, um modelo reduz o próprio objeto de estudo, que termina contemplado sem todas as suas peculiaridades. Assim é com a regra-matriz de incidência, que “não se presta a englobar todos

---

<sup>13</sup> Cf. NUNES, Renato. *Imposto sobre a Renda Devido por Não-residentes no Brasil: Regime Analítico e Critérios de Conexão*. Dissertação de Mestrado. Pontifícia Universidade Católica de São Paulo: 2005, 223p.

os aspectos da tributação”<sup>14</sup> e que, portanto, não será empregada pela presente pesquisa como método para reduzir a complexidade do tema.

No desenvolvimento, a presente tese não deita os olhos sobre a definição de renda na Constituição Federal e no artigo 43 do Código. É certo que a investigação pode ser útil para elucidar certos aspectos da tributação do não-residente, a exemplo de sua base de cálculo e as técnicas ditas “isolada” e “analítica” de incidência, mas não parece útil para elucidar a regra de fonte como adotada na lei brasileira. Na linha do que sustenta Schoueri, a presente tese toma por uma premissa que, nos rendimentos de não-residentes, “não se mede o acréscimo patrimonial, já que a tributação é instantânea”<sup>15</sup>, ainda que sejam conhecidos os argumentos de autores que, na linha de Gerd Rothmann, apontam no acréscimo patrimonial um elemento irrenunciável do “fato gerador” do imposto de renda, a exigir a dedução de despesas em detrimento de uma base bruta – inclusive para o imposto devido por um não-residentes<sup>16</sup>.

Ainda no desenvolvimento, a presente tese analisa os princípios e a regra de fonte na perspectiva e contexto em que se conceberam em Direito Tributário Internacional: a justiça entre Estados. Escritos clássicos e contemporâneos à regra brasileira revelam que, à época em que formulados aqueles princípios e regras, a justiça da tributação internacional por Estados não era discutida separadamente da própria justiça estrutural do imposto sobre a renda. Trata-se de imposto real (Fonte) ou pessoal (Residência)? O tributo é justificado pelo princípio do benefício (Fonte) ou capacidade contributiva (Residência)? A capacidade contributiva visada é objetiva (Fonte) ou subjetiva (Residência)? Embora os dilemas tenham sido encaminhados nos variados sistemas, inclusive brasileiro, a presente tese somente investiga o seu conteúdo e resultado no contexto relevante para elucidar a regra de fonte do Brasil: o Direito Tributário Internacional. É que, em larga medida, a justiça da tributação entre os Estados permanece enfrentada a partir daquelas bases, sem haver maior clareza acerca da transposição, para o debate internacional, de conclusões domésticas e estruturais sobre o imposto, a sua natureza e a sua justificativa.

Na abordagem, a presente tese analisa a regra brasileira à luz das justificativas para a tributação pelo Estado da Fonte. Diferentemente da dissertação acima, todavia, o conteúdo do

---

<sup>14</sup> Cf. SCHOUERI, Luís Eduardo. *Direito Tributário*. 12ª edição. São Paulo: Saraiva, 2023, p. 544.

<sup>15</sup> Cf. SCHOUERI, Luís Eduardo. ‘O Mito do Lucro Real na Passagem da Disponibilidade Jurídica para a Disponibilidade Econômica’. In MOSQUERA, Roberto Quiroga; LOPES, Alessandro Broedel (org.). *Controvérsias Jurídico-contábeis (Aproximações e Distanciamentos)*. São Paulo: Dialética, 2010, p. 247.

<sup>16</sup> Cf. ROTHMANN, Gerd Willi. *Inconstitucionalidade Múltipla na Tributação da Importação de Serviços: Réquiem ou Catarse do Sistema Tributário Nacional?*. São Paulo: IBDT, 2019.

princípio da territorialidade, assim como as limitações que impõe sobre as regras domésticas, não são fundamentados ou investigados na Constituição Federal, mas no Direito Internacional Público, no sentido do que já escreveram, entre nós, Moura Borges<sup>17</sup> e Schoueri<sup>18</sup>. Ainda na abordagem, a tese investiga textos legais, nos seus respectivos contextos, para mostrar que, na lei do Brasil, a regra de fonte da renda para tributação de não-residentes tem um conteúdo econômico (produção) e territorial (no País).

Divergindo da tese acima, a presente tese não esgota a regra de fonte brasileira no “elemento subjetivo”, mas em seu aspecto objetivo: o local de produção da renda. Divergindo da dissertação acima, o conceito ora proposto tampouco identifica a fonte da renda nos seus “atos ou fatos motivadores”. A definir a fonte de produção da renda a partir daqueles critérios, parece que a regra determina uma relação meramente causal, sem resultado unívoco, quando não tendente a identificar a fonte subjetivamente, simplesmente a partir do agente que deve a renda ao não-residente. O resultado dos conceitos propostos pelas monografias citadas acima é incompatível com a presente tese.

A presente tese é desenvolvida em três capítulos. Um primeiro, delimitando a fonte da renda como um elemento de conexão genuíno com o território do Estado e os critérios que, entre as formulações econômicas e formais, são adotados internacionalmente pelas diferentes regras editadas para a identificação da fonte local da renda. Um segundo, com a elucidação da regra de fonte brasileira (de produção) diante do seu texto e contexto normativos, conforme a lei tributária do Brasil. Um terceiro, com a justificação da regra de fonte brasileira diante de princípios concebidos no Direito Tributário Internacional para legitimar a imposição da renda pelo Estado de Fonte.

---

<sup>17</sup> Cf. BORGES, Antônio de Moura. *Convenções sobre Dupla Tributação Internacional*. Teresina/São Paulo: EDUFPI/IBDT, 1992, 175p.

<sup>18</sup> Cf. SCHOUERI, Luís Eduardo. ‘Princípios de Direito Tributário Internacional: Territorialidade, Fonte e Universalidade’. In FERRAZ, Roberto (org.). *Princípios e Limites da Tributação*, v. 1. São Paulo: Quartier Latin, 2005, pp. 323-374.

# 1 TERRITORIALIDADE E REGRAS DE FONTE

---

Expressão inequívoca da soberania do Estado, a tributação é poder exercido de forma exclusiva pelo Estado no seu território. A imposição sobre a renda do não-residente, todavia, contempla um evidente elemento de estraneidade: o contribuinte daquele imposto, que não reside dentro do território do Estado que o tributa, mas no exterior. O tema desperta, assim, a “extraterritorialidade” do Direito, denominação encontrada na literatura para as normas que, contemplando certas pessoas, bens ou fatos no exterior, desse modo estendem a jurisdição do Estado para além do seu território<sup>19</sup>.

Parecendo contrariar a limitação espacial da jurisdição do Estado conforme formulada pelo Direito Internacional Público, a extraterritorialidade é compreendida com ressalvas na literatura. Juristas dos vários segmentos do Direito procuram justificar o seu exercício, em cada caso, pela identificação de elemento de conexão que vinculasse a situação contemplada pela norma ao território do Estado. É discutido, mesmo, se um elemento de conexão genuíno seria mandatário aos Estados, sobretudo a partir da antiga manifestação da Corte Permanente de Justiça Internacional no Caso Lotus. Tratando das questões acima, as seções deste Capítulo mostram que, também em Direito Tributário, idêntica polêmica é encontrada na literatura, que parece ganhar adesão mais recentemente pela necessidade de uma conexão genuína entre a situação contemplada na norma tributária e o território do Estado.

As seções deste Capítulo seguem para mostrar que, no imposto sobre a renda do não-residente, a questão sequer suscita maior controvérsia: não há dúvida sobre a conexão genuína estabelecida com o território, caso identificada a fonte da renda no Estado, ainda que auferida por um contribuinte residente no exterior. Variam significativamente, todavia, as regras que em cada Estado determinam a fonte local da renda, e dessa forma suscitam o imposto devido pelo não-residente. Há formulações que, baseadas em um critério econômico (a produção da renda), investigam o local em que foram empregados os respectivos fatores pelo agente que oferta o bem ou serviço, podendo ser considerada, inclusive, a colaboração do próprio Estado para que o contribuinte auferisse sua renda. De outro lado, e com paulatina predominância ao longo do tempo, há formulações que, a exemplo da regra do estabelecimento permanente, não

---

<sup>19</sup> Cf. KAMMINGA, Menno. ‘Extraterritoriality’. In WOLFRUM, Rudiger (org.). *The Max Planck Encyclopedia of Public International Law*. Oxford University Press, 2020.

se apegam ao critério econômico, mas a critério formal e de fato, investigando se um negócio é conduzido no Estado pelo não-residente.

Na variedade de regras sobre a fonte da renda, alguma univocidade na matéria só parece ser encontrada em determinado tempo e espaço. Tal é o caso da América Latina, região em que foi historicamente sustentada a legitimidade “primária” para imposição da renda pelo Estado de Fonte, em sistemas que se diziam puramente “territoriais”. Exonerando a renda que não tivesse a fonte no território, a política comum da América Latina enunciou uma regra de conteúdo econômico (produção da renda) e territorial (no Estado), postulando a partir daí a contribuição do capital estrangeiro ao desenvolvimento local, ainda que aquele investidor não estabelecesse o seu negócio localmente. A conclusão é que a compreensão da regra brasileira de fonte não deve perder de vista o contexto regional, com o qual tem notável consistência, em mais de um aspecto.

### 1.1 Territorialidade e extraterritorialidade

Na mitologia grega, a filiação de Têmis, divindade da Justiça, a Gaia, divindade da Terra, evoca a percepção de que a fonte do Direito está na terra: o espaço e o Direito se condicionam mutuamente, sendo já arraigada a constatação de que, em matéria de tributos como noutras, não há efeito jurídico sem limitação de ordem territorial, pois a competência para tributar, fundada no Direito, é corolário da territorialidade<sup>20</sup>. Entre nós, e mesmo para estudiosos do Direito Tributário, desde há muito parece bem assentado que “a competência tributária do Estado, um dos atributos da soberania, se exerce, como esta, nos limites de seu território privativo”, traduzindo-se o “princípio da territorialidade dos tributos”, sob uma “primeira análise, em termos de mera ausência de poderes do Estado para além de suas fronteiras geográficas”<sup>21</sup>.

Com efeito, é como um atributo da soberania estatal, determinando e limitando a validade jurídica das normas do Estado (inclusive as tributárias), que a territorialidade foi afirmada em termos fundamentais, sendo inconcebível o Estado soberano sem o território em que exerce a jurisdição<sup>22</sup>. Na tradição romanística, a soberania estatal sobre o território se

---

<sup>20</sup> Cf. KALLERGIS, Andréas. *La Compétence Fiscale*. Paris: Dalloz, 2018, p. 113.

<sup>21</sup> Cf. DÓRIA, Antônio Roberto Sampaio. *Direito Constitucional Tributário e 'Due Process of Law': Ensaio sobre o Controle Judicial da Razoabilidade das Leis*. 2ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 1986, p. 93.

<sup>22</sup> Sobre a soberania do Estado e o território, cf. KLEFFENS, Eelco Nicolaas Van. *Sovereignty in International Law*. Collected Courses of the Hague Academy of International Law. The Hague, 1953, pp. 94-98.



compreendia em termos de propriedade detida pelo Estado, formulação que não teve maior oposição até meados do século XIX. Sendo pouco satisfatória no caso de uma federação, pois implicava que um território estaria sob a propriedade simultânea dos entes políticos diversos, a formulação também implicava que, como uma propriedade do Estado, o território se poderia conceber distinta e separadamente daquele, quando em verdade seria atributo que o definiria essencialmente.

Tais objeções suscitaram o entendimento de que o território seria melhor apresentado como elemento do Estado, i.e. o próprio Estado sob o seu aspecto territorial. Também essa formulação, todavia, não passaria sem crítica: se o território é da essência do Estado, então a interferência naquele implicaria uma violação à própria personalidade do Estado, assim como qualquer modificação territorial implicaria a alteração, mesmo a perda, da identidade estatal. Com a formulação de Radnitzky em 1905, depois desenvolvida e empregada por Kelsen em seu *Princípios de Direito Internacional*, território foi compreendido em termos jurisdicionais, i.e. espaço no qual um Estado soberano está autorizado a exercer a jurisdição exclusiva, em detrimento da jurisdição de todos os demais Estados. A reverso, não seria lícito ao Estado exercer a jurisdição fora do território, tendo-se nesse o limite de sua atuação.

Não parece haver qualquer dúvida de que, exercido no limite do território do Estado, o Direito Tributário é expressão de sua soberania: é por essa razão que, no Caso das Ilhas de Palmas, Huber encontrou na tributação *per capita* holandesa sobre os nativos das Ilhas o exercício de função estatal exclusiva, extraíndo do Direito Tributário a evidência cabal da soberania sobre aquele território<sup>23</sup>. Atualmente, já se diz, mesmo, ser “óbvia” ou “*taken for granted*” a soberania tributária de um Estado, implicando o poder exclusivo de legislar em matéria de tributos no seu território<sup>24</sup>.

A par de formular o território como um limite espacial da jurisdição do Estado, a contribuição de Kelsen ao Direito Internacional Público se estendeu para apresentar aquele em sentido estrito e em sentido amplo<sup>25</sup>. Pelo sentido amplo, e ainda como o espaço em que o Estado exerce a sua jurisdição, tem-se em vista o território em que aquele exercício poderia ser limitado, como na “terra de ninguém” ou então nos oceanos. Ficou claro que a jurisdição

---

<sup>23</sup> Cf. UNITED NATIONS. *Island of Palmas Case (Netherlands, USA)*. In *Reports of International Arbitral Award*, v. II, 2006, pp. 829-871.

<sup>24</sup> Cf. DAGAN, Tsilly. ‘Klaus Vogel Lecture 2021: Unbundled Tax Sovereignty – Refining the Challenges’. In *Bulletin for International Taxation*, n. 76. Amsterdam: IBFD, 2022, p. 318.

<sup>25</sup> Cf. KLEFFENS, Eelco Nicolaas Van. *Sovereignty in International Law*. Collected Courses of the Hague Academy of International Law. The Hague, 1953, p. 94; 96-97.

do Estado, mesmo limitada, não estaria confinada ao seu território em sentido estrito, como seria evidenciado paulatinamente pelas regras aplicáveis a embarcações ou atividade consular, todas contemplando pessoas, bens ou fatos no exterior. Daí distinguir a literatura a “esfera de validade da ordem jurídica do Estado”, i.e. aquela na qual o Estado é competente para aplicar exclusivamente o seu Direito, e a “esfera de eficácia” das normas que edita, que “seria mais extensa e, muita vez, ilimitada”, por possivelmente contemplar elementos no exterior<sup>26</sup>.

Com efeito, o território, determinando a validade jurídica das normas do Estado, não é estático ou restrito às fronteiras geográficas: para se conformar às contingências do tempo, o limite para a jurisdição do Estado passou a se projetar para além das fronteiras espaciais, motivando a denominada “extraterritorialidade” do Direito, quer pela integração econômica global, quer pela proteção dos interesses fundamentais do ordenamento<sup>27</sup>. A noção não é nova: ainda em meados do Século XIX, foram os Estados Unidos da América que, com a aplicação da lei antitruste a práticas realizadas no exterior por agentes também ali situados, inauguraram a jurisprudência sobre a aplicação extraterritorial da lei, então justificada pelos efeitos diretos e substanciais que o ato anticoncorrencial alienígena teria sobre o comércio norte-americano<sup>28</sup>.

Na aplicação da lei, todavia, a extraterritorialidade é encarada com *tempero* pelos juristas, tendo seus limites se desenvolvido com atenção na literatura. Parecendo contrariar a formulação clássica da territorialidade para o Direito Internacional Público que o Estado possa estender a sua jurisdição para fora do território, é comum que os juristas, sob as mais variadas áreas do Direito, procurem identificar algum elemento de conexão que denote um vínculo entre o exercício da jurisdição por um Estado e o seu território, assim justificando aquele exercício, ainda que contemplando pessoas, bens ou fatos no exterior<sup>29</sup>. A ver na seção 1.2 abaixo, o debate se travou, em grande medida, em torno do precedente da antiga Corte Permanente de Justiça Internacional no Caso Lotus, investigando-se se a jurisdição do Estado, e por conseguinte a própria territorialidade, suscitaria certa limitação material naquele sentido.

---

<sup>26</sup> Cf. ACCIOLY, Hildebrando. *Manual de Direito Internacional Público*. 11ª edição. São Paulo: Saraiva, 1985, p. 185.

<sup>27</sup> Cf. RANIERI, Nina Beatriz Stocco. *Teoria do Estado: do Estado de Direito ao Estado Democrático de Direito*. Barueri: Manole, 2013, pp. 115-120.

<sup>28</sup> Cf. CASELLA, Paulo Borba. ‘Extraterritorialidade e Proteção da Livre-concorrência’. In *Revista da Faculdade de Direito*, n. 96. São Paulo: Universidade de São Paulo, 2001, pp. 503-504.

<sup>29</sup> Cf. HONGLER, Peter. *Justice in International Tax Law: A Normative Review of the International Tax Regime*. Amsterdam: IBFD, 2019, p. 75.

Não é diferente com o Direito Tributário. Ao longo do século XX, a edição de regras domésticas e convencionais cuidaram de delimitar um Direito Tributário Internacional dos Estados, trazendo para a matéria tributária aquele elemento de estraneidade<sup>30</sup>. Embora Estados pudessem acreditar que, tratando-se do exercício de soberania – tributária –, a estraneidade em nada constrangeria a sua jurisdição, a literatura busca evidenciar a inexistência de “carta branca” na matéria<sup>31</sup>. Também em Direito Tributário Internacional é sustentada a exigência de um elemento de conexão com o território do Estado – falando-se, muitas vezes, em “conexão genuína” ou “*nexus*”, expressão típica do *comman law* e fruto da jurisprudência em colônias britânicas, que então eram proibidas por sua metrópole de legislar em matérias que tivessem o efeito extraterritorial<sup>32</sup>. A polêmica é tratada na seção 1.2 abaixo.

## 1.2 Territorialidade e conexão genuína (“*nexus*”) em matéria tributária

No conhecido Caso Lotus, tratando da responsabilização do capitão da embarcação homônima por uma colisão em águas internacionais, a então Corte Permanente de Justiça Internacional decidiu que “*the first and foremost restriction imposed by international law upon a state is that – failing the existence of a permissive rule to the contrary – it may not exercise its power in any form in the territory of another state*”; nesse sentido, a jurisdição seria “*certainly territorial*”, no que “*cannot be exercised by a state outside its territory except by virtue of a permissive rule derived from international custom or from a convention*”<sup>33</sup>. Daí não se poderia concluir, todavia, que “*international law prohibits a State from exercising jurisdiction in its own territory, in respect of any case which relates to acts which have taken place abroad*” – para estender a aplicação de suas leis a pessoas, propriedade ou atos no exterior, os Estados teriam “*a wide measure of discretion*”, sendo que “*every State remains free to adopt the principles which it regards as best and most suitable*”. Dos Estados se exigiria apenas que “*not overstep the limits which international law places upon its jurisdiction; within these limits, its title to exercise jurisdiction rests in its sovereignty*”.

---

<sup>30</sup> Cf. BUHLER, Ottmar. *Principios de Derecho Internacional Tributario*. Madri: Editorial de Derecho Financiero, 1968, pp. 3-7.

<sup>31</sup> Cf. BRAUNER, Yariv. ‘An Essay on BEPS, Sovereignty, and Taxation’. In ROCHA, Sergio André; CHRISTIANS, Allison (org.). *Tax Sovereignty in the BEPS Era*. Series on International Taxation v. 60. Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International B.V., 2017, p. 74.

<sup>32</sup> Cf. VASANI, Bharat; BAKER, Philip; ROSENBLOOM, David et al. *Direct Taxes Code Global Think Tank*. Nova Deli: Taxmann, 2010, pp. 53-54.

<sup>33</sup> Cf. UNITED NATIONS. *The Case of S.S. Lotus (The Government of the French Republic v the Government of the Turkish Republic)*. Publications of the Permanent Court of International Justice, Series A, n. 10, 18 e ss.

Das passagens acima, a literatura extrai uma evidente e categórica limitação que a territorialidade impõe para os Estados: o exercício de sua jurisdição executória (denominada “*jurisdiction to enforce*”), claramente limitando ao território do Estado os atos destinados a executar sua legislação. Menos clara e evidente, por outro lado, é a limitação que teriam os Estados para prescrever normas que contemplassem elementos no exterior, através de sua jurisdição prescritiva (denominada “*jurisdiction to prescribe*”). Afinal, os dizeres da Corte, embora mencionando a existência de “limites”, também cogitam uma dita “ampla medida de discricionariedade”, sugerindo que Estados não encontrariam restrição relevante no Direito Internacional Público na matéria. A dúvida persiste na literatura ainda que se possa encontrar uma afirmação “ambígua” da Corte na matéria, que apenas teria enfatizado mais a limitação da jurisdição executória do que a limitação da jurisdição prescritiva<sup>34</sup>; ou que se formule, com Martha, que o Caso Lotus teria cuidado de “*acts committed outside the territory but having an effect within*”, tendo em conta a bandeira nacional hasteada pela embarcação, confirmando a limitação (territorial) da jurisdição prescritiva<sup>35</sup>.

A polêmica decorre de uma percepção de que a antiga Corte Permanente não teria sido clara ou assertiva sobre a necessidade de conexão genuína com o território para o exercício da jurisdição prescritiva pelo Estado – ao menos expressamente, aquela exigência não teria sido contemplada no Caso Lotus. A incerteza se estenderia à atual Corte Internacional de Justiça, falando-se que ainda hoje o Direito Internacional Público não ofereceria a “*clear guidance*” sobre limites da jurisdição, se considerados os vários segmentos do Direito e os precedentes da Corte Internacional como nos Casos Diallo e Barcelona Traction<sup>36</sup>. Nesse último, afirmou a Corte, inclusive, que na matéria específica de proteção diplomática de pessoas jurídicas “*no absolute test of the ‘genuine connection’ has found general acceptance*”, alimentando a percepção de que tanto menos aceita ou definida seria a conexão exigida em outras áreas do Direito, inclusive o Direito Tributário.

Asif Qureshi é muitas vezes referido por aqueles que encontram, na territorialidade, apenas uma limitação à jurisdição executória do Estado em Direito Tributário. Sustenta o referido autor que a limitação oposta pelo Direito Internacional Público sobre a jurisdição

---

<sup>34</sup> Cf. KAMMINGA, Menno. ‘Extraterritoriality’. In WOLFRUM, Rudiger (org.). *The Max Planck Encyclopedia of Public International Law*. Oxford University Press, 2020, parágrafo 9.

<sup>35</sup> Cf. MARTHA, Rutsel Silvestre J. *The Jurisdiction to Tax in International Law – Theory and Practice of Legislative Fiscal Jurisdiction*. Series on International Taxation v. 9. Deventer: Kluwer Law and Taxation Publishers, 1989, p. 40.

<sup>36</sup> Cf. HONGLER, Peter. *Justice in International Tax Law: A Normative Review of the International Tax Regime*. Amsterdam: IBFD, 2019, p. 68; 76.

prescritiva do Estado seria mínima, com um “*standard* mínimo” que apenas resguardaria um “*unsuspecting transient visitor*” naquele Estado de imposto sobre sua renda universal<sup>37</sup>. Se o estrangeiro fosse notificado de antemão acerca do regime, então aquele “*standard*” autorizaria a medida – limitação que, nesses termos, estaria muito aquém de sugerir a “conexão razoável” com território. Segundo Qureshi, a dita conexão pressuporia a ordem internacional a partir de uma “visão particular”, pela qual a repartição de competência para tributar apenas se poderia dar a partir de certos critérios como nacionalidade ou residência, quando qualquer outro critério bem poderia ser formulado pelo Estado, se justificado em sua lei doméstica. Para o referido autor, a tributação internacional não seria “*characterized by reason*”, e assim não existiria um princípio de Direito Internacional Público que limitasse essa matéria. Exigir a “conexão razoável” seria uma interferência ilícita sobre a soberania do Estado, decorrendo do receio injustificado de que, com uma “lacuna” no Direito sobre a matéria, então a tributação internacional não se formularia racionalmente.

Também Monsenego está entre os que entendem inexistir no Direito Internacional Público uma “*internationally accepted minimum connection*” que vinculasse os Estados no exercício de sua jurisdição prescritiva, embora cogite ser “possível”, ao mesmo tempo, que aquela jurisdição não possa ser exercida na ausência de qualquer conexão<sup>38</sup>. A hesitação do autor referido parece decorrer da constatação de que, embora a conclusão pela exigência de conexão seja “instintiva”, seria impossível definir objetivamente qual seria aquela conexão exigida, i.e. uma conexão mínima e “definida” com o território não poderia ser deduzida a partir do *status* presente do Direito Internacional Público.

De mais a mais, Qureshi escreveu que a questão acerca da extraterritorialidade da lei tributária não iria além do interesse “acadêmico”<sup>39</sup>. Tratando-se de ramo do Direito que não seria dedicado a regular condutas, mas a arrecadar riquezas, a função da lei tributária seria naturalmente “confinada” aos limites do território do Estado, tornando essa distinção entre a “*legislative*” e “*enforcement jurisdiction*” apenas “marginalmente significativa” em matéria tributária: dada a função arrecadatória, a prescrição legislativa pouco importaria se ausente a capacidade de executar a lei, até porque o Direito Internacional Público não seria suscitado

---

<sup>37</sup> Cf. QURESHI, Asif H. ‘The Freedom of a State to Legislate in Fiscal Matters Under General International Law’. In *Bulletin for International Taxation*. Amsterdam: IBFD, 1987, pp. 14-21.

<sup>38</sup> Cf. MONSENEGO, Jérôme. *Taxation of Foreign Business Income Within the European Internal Market: An Analysis of the Conflict Between the Objective of Achievement of the European Internal Market and the Principles of Territoriality and Worldwide Taxation*. IBFD Doctoral Series v. 22. Amsterdam: IBFD, 2012.

<sup>39</sup> Cf. QURESHI, Asif H. ‘The Freedom of a State to Legislate in Fiscal Matters Under General International Law’. In *Bulletin for International Taxation*. Amsterdam: IBFD, 1987, p. 16.

pelo mero exercício da jurisdição prescritiva, sem afetar outros Estados e os seus nacionais através da jurisdição executória. Chama-se, com efeito, de uma “*revenue rule*” o postulado que histórica e tradicionalmente associou intimamente as jurisdições prescritiva e executória em matéria tributária: um Estado não assistiria outro Estado na arrecadação de tributos desse outro Estado, no que a execução de um crédito tributário dependeria da presença física do contribuinte (ou propriedade) nesse Estado, o que na prática limitava a própria jurisdição prescritiva desse Estado à territorialidade da sua jurisdição executória<sup>40</sup>.

É justamente a flexibilização daquela “*revenue rule*” mais recentemente – seja por obra de Diretiva sobre *Mutual Assistance in the Recovery of Taxes* na União Europeia, da Convenção Multilateral sobre *Mutual Administrative Assistance in Tax Matters* da OCDE e Conselho Europeu, ou pelo próprio Modelo OCDE, todos ora contemplando a assistência internacional na arrecadação de tributos – que tem renovado o interesse acerca dos limites da jurisdição prescritiva, dada a possibilidade de que o Estado faça recolher o imposto fora do seu território. Ao que indicam os trabalhos no tema, a conclusão pela conexão genuína com o território para exercício da jurisdição prescritiva do Estado em matéria tributária tem ganhado mais adesão.

A monografia de Gadžo é representativa da formulação recente acerca da conexão genuína para a jurisdição prescritiva<sup>41</sup>. O autor referido deriva a foça normativa do “*nexus principle*” de um costume internacional que limitaria a tributação a uma conexão pessoal (e.g. residência) ou territorial (e.g. fonte) com o Estado, considerada a amplíssima rede de acordos internacionais de bitributação que operariam sob aquela premissa. Mais do que na doutrina, a *opinio juris* na matéria estaria nos documentos de organizações internacionais que, a exemplo da ONU e OCDE, dedicaram-se à coordenação internacional na tributação da renda, assim como na própria legislação e jurisprudência domésticas dos vários Estados, alinhadas com os dispositivos básicos dos tais acordos de bitributação. A conexão genuína seria, nesses termos, uma “*keystone*” da tributação internacional da renda – embora Gadžo admita que o papel do Direito Internacional Público ainda seria “*severely restricted*” sobre a conformação concreta da conexão, contando os Estados com ampla liberdade para definir suas regras de residência fiscal ou fonte.

---

<sup>40</sup> Cf. BAKER, Philip. ‘Some Thoughts on Jurisdiction and Nexus’. In MAISTO, Guglielmo (org.). *Current Tax Treaty Issues – 50<sup>th</sup> Anniversary of the International Tax Group*. EC and International Tax Law Series v. 18. Amsterdam: IBFD, 2020, p. 443.

<sup>41</sup> Cf. GADZO, Stjepan. *Nexus Requirements for Taxation of Non-Residents’ Business Income – A Normative Evaluation in the Context of the Global Economy*. IBFD Doctoral Series v. 41. Amsterdam: IBFD, 2018.

Também Kokott compreende que a jurisdição prescritiva do Estado “tem os seus limites”, exigindo uma conexão genuína ou “suficientemente próxima” com o território que a justifique ou a “torne razoável”<sup>42</sup>. A referida autora remete, em especial, à *United States Restatement (Fourth) of Foreign Relations Law*, segundo a qual o costume internacional na matéria exigiria “a genuine connection between the subject of the regulation and the state seeking to regulate”. Kokott aponta que os Estados Unidos, na condição de uma “major tax jurisdiction”, geralmente segue o costume internacional a respeito, exercendo a sua jurisdição prescritiva sob tais bases, que então seriam reconhecidas internacionalmente.

A polêmica é conhecida na literatura pátria, que também viu o dissenso na matéria, parecendo prevalecer atualmente a conclusão pela necessidade de uma conexão genuína. A conhecida posição de Gerd Rothmann, a quem não haveria qualquer “obstáculo de Direito Internacional Público que impeça os Estados de estabelecerem seus fatos geradores” e mesmo “nenhuma correlação necessária entre soberania fiscal e soberania territorial”<sup>43</sup>, contrapõe-se à também conhecida posição de Schoueri sobre a “exigência de uma conexão com o Estado tributante”, vendo na territorialidade “um limitador da possibilidade de se exigirem tributos sem qualquer conexão da situação da vida internacional com o território”, até pela “própria ideia de capacidade contributiva”, exigindo manifestações econômicas no Estado<sup>44</sup>. Mais recentemente, a conexão com o território tem sido reafirmada, seja como uma “premissa” do direito de tributar do Estado<sup>45</sup>, seja como “costume internacional”, considerada uma “prática geral adotada pelos Estados”, suscitando assim a “convicção de que tributar pessoas que não possuam qualquer conexão com o território nacional” violaria a norma costumeira<sup>46</sup>.

---

<sup>42</sup> Cf. KOKOTT, Juliane. ‘The ‘Genuine Link’ Requirement for Source Taxation in Public International Law’. In HASLEHNER, Werner; KOFER, Georg; PANTAZATOU, Katerina; RUST, Alexander. *Tax and the Digital Economy: Challenges and Proposals for Reform*. Series on International Taxation 69. Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International B.V., 2019, Capítulo 2.

<sup>43</sup> Cf. ROTHMANN, Gerd Willi. ‘Tributação Internacional sem Sujeito Passivo: uma Nova Modalidade do Imposto de Renda sobre Ganhos de Capital?’. In ROCHA, Valdir de Oliveira (org.). *Grandes Questões Atuais do Direito Tributário*, v. 10. São Paulo: Dialética, 2006, pp. 108-109.

<sup>44</sup> Cf. SCHOUERI, Luís Eduardo. ‘Princípios de Direito Tributário Internacional: Territorialidade, Fonte e Universalidade’. In FERRAZ, Roberto (org.). *Princípios e Limites da Tributação*, v. 1. São Paulo: Quartier Latin, 2005, pp. 334-337.

<sup>45</sup> Cf. VALADÃO, Marcos Aurélio Pereira; ARAUJO, Ana Clarissa Masuko dos Santos. ‘Elementos de Conexão na Tributação Direta e suas Transformações na Economia Digital’. In *Revista Jurídica da Presidência*, n. 134. Brasília, 2022, p. 687.

<sup>46</sup> Cf. PEREIRA, Roberto Codorniz Leite. *Cooperação Fiscal Internacional e Troca de Informações*. São Paulo: IBDT, 2020, p. 83.

### 1.3 A fonte da renda como conexão genuína

Exigida ou não uma conexão genuína pelo Direito Internacional Público, não existe dúvida de que a tributação sobre a renda que tem fonte no Estado guarda notória conexão com seu território, ainda que o contribuinte titular daquela renda seja um residente no exterior. Contrapondo-se à tributação a partir da residência ou da nacionalidade do contribuinte, que denota uma conexão dita “subjéctiva” ou “pessoal” com o território, a tributação da renda a partir de sua fonte no Estado decorre de uma conexão “objectiva” ou “real”, porque voltada a uma manifestação económica (i.e. renda) naquele Estado, mesmo que o contribuinte não tenha maiores laços com o território<sup>47</sup>.

A afirmação da fonte como elemento de conexão decorre, seguramente, da prática dos Estados. Com efeito, regista-se que nenhum Estado que cobra imposto sobre a renda parece se abster de impor o gravame sobre a renda considerada de fonte local, independentemente da pessoa do beneficiário da renda, residente ou não naquele Estado<sup>48</sup>. Tamanha é a univocidade pela imposição da renda de fonte doméstica, que aponta-se nessa prática dos Estados (de Fonte) o elemento que, minimamente, pode se dizer conferir certa coerência aos dispositivos legais acerca do Direito Tributário Internacional encontrados no ordenamento dos Estados<sup>49</sup>.

Se é unívoca essa orientação pela tributação da renda cuja fonte é identificada no território do Estado, a formulação e o conteúdo das regras de fonte editadas pelos diversos Estados não contam com semelhante coerência. Variam significativamente os critérios que definem a fonte local da renda – e, por conseguinte, a própria imposição pelo Estado de Fonte. A seguir, constata-se que a identificação da fonte no Estado a partir do emprego local de capital ou trabalho pelo agente, como na formulação primária na seção 1.4 abaixo, contrapõe-se a formulações com conteúdo diverso, investigando outros fatores de produção ou mesmo a condução de um negócio no Estado, como na seção 1.5 abaixo.

---

<sup>47</sup> Cf. SCHINDEL, Angel; ATCHABAHIAN, Adolfo. ‘General Report’. In *Cahiers de Droit Fiscal International – Source and Residence: New Configuration of their Principles*, v. 90a. International Fiscal Association, 2005, p. 29; SCHOUERI, Luís Eduardo. ‘Princípios de Direito Tributário Internacional: Territorialidade, Fonte e Universalidade’. In FERRAZ, Roberto (org.). *Princípios e Limites da Tributação*, v. 1. São Paulo: Quartier Latin, 2005, pp. 326-327.

<sup>48</sup> Cf. GEST, Guy; TIXIER, Gilbert. *Droit Fiscal International*. 2ª edição. Paris: Presses Universitaires de France, 1990, p. 122.

<sup>49</sup> Cf. VOGEL, Klaus. ‘World-wide v. Source Taxation of Income - A Review and Reevaluation of Arguments’. In MCLURE, Charles et al (org.). *Influence of Tax Differentials on International Competitiveness*. Deventer: Kluwer, 1990, p. 119.



#### 1.4 A fonte (de produção) da renda

Atribui-se ao estudioso italiano Oronzo Quarata, na sua obra *Commento alla Legge sull'Imposta di Ricchezza Mobile* de 1902, a definição de renda como uma riqueza nova e ligada a uma energia ou “força de produção”<sup>50</sup>. Essa formulação primária sobre a produção da renda, divisada para definir o próprio conceito de renda, esprou-se mais amplamente pela literatura italiana e foi ali empregada para orientar também formulações do Direito Tributário Internacional. É como se vê na obra de Luigi Einaudi, renomado financista que em 1921 seria designado pela Sociedade das Nações para o esforço conjunto de estudiosos no conhecido *Report on Double Taxation*.

Desde muito antes de sua nomeação pelo *Financial Committee* da Organização, o *Corso di Scienza della Finanza* de Einaudi já elucidava do que se tratava, na delimitação da territorialidade do imposto sobre a renda em situações internacionais, o conceito de produção da renda, então contraposto à realização da renda (“*produzione e realizzazione del reddito*”)<sup>51</sup>. Tratando-se do conceito de “fonte de produção” que é mais amplamente divulgado pela literatura italiana da época, estende-se abaixo na formulação de Einaudi. Representativa do conceito primário de “fonte de produção”, a formulação a seguir é especialmente relevante por conta de sua importância para elucidação da própria regra de fonte brasileira – uma regra que, a ver no Capítulo 2 abaixo, é igualmente baseada no conteúdo econômico (produção) e territorial (no País).

Einaudi inicia questionando se a fonte territorial da renda imobiliária, identificável com facilidade no local em que um imóvel está situado, poderia ser igualmente oposta para a renda mobiliária, inclusive quando auferida no exterior pelo contribuinte. Relata que, no Parlamento da Itália à época, houve quem sustentasse o equívoco de desonerar cidadãos italianos que, vivendo nesse país e ali gozando da proteção legal e governamental italianas, auferissem a sua renda de fontes estrangeiras, como títulos de dívida pública de Estado ou ações de uma empresa estrangeira. Para sustentar essa tributação universal, era indicado o exemplo da Inglaterra, cujo “*income tax*” de então já não se furtava a excepcionar a rígida

---

<sup>50</sup> Cf. HONGLER, Peter; PISTONE, Pasquale. ‘Blueprints for a New PE Nexus to Tax Business Income in the Era of Digitalization’. In EBERHARTINGER, Eva et al (org.). *WU International Taxation Research Paper Series*. Viena: Wirtschafts Universität Wien, 2015, p. 17.

<sup>51</sup> Cf. EINAUDI, Luigi. *Corso di Scienza della Finanza Tenuto dal Prof. Luigi Einaudi nella R. Università di Torino e nella Università Commerciale L. Bocconi di Milano*. 3ª edição. Torino: Edizione della Revista La Riforma Sociale, 1916, p. 405 e ss.

teoria da territorialidade para que fossem tributados rendimentos provenientes do exterior e que eram devidos a cidadãos ingleses.

Especialmente no Senado italiano (que Einaudi passaria a integrar a partir de 1919), o debate parlamentar deixou claro que, tratando-se de tributo “real”, que oneraria coisas e não pessoas, poderiam ser gravadas somente as rendas que seriam produzidas, que teriam a sua proveniência, que teriam sua origem no Estado, e não as que tivessem sido produzidas no exterior. Prevaleceu então o conceito de territorialidade, que decorreria já da obrigação legal de pagar imposto sobre a renda que o contribuinte “tem no Estado” – e ainda que a expressão legal “ter no Estado” não prescrevesse que a renda fosse “originada” ou “produzida” no Estado, literalmente. Esse sentido estaria confirmado, ainda, na imposição legal de tributo sobre as rendas provenientes de “indústrias, comércios, empregos e profissões *exercidos* no reino” e também sobre “pensões, anuidades, juros e dividendos pagos em qualquer lugar e por qualquer pessoa por conta do Estado, das províncias, dos municípios, dos estabelecimentos públicos e das companhias comerciais, industriais e de seguros *que têm as suas sedes no reino*”, e finalmente sobre “toda espécie de renda não fundiária, *que é produzida no Estado*, ou que *seja devida por pessoas domiciliadas ou residentes no Estado*” (grifos originais). Estaria claro que o imposto somente poderia gravar a renda que tivesse a sua origem na Itália, i.e. “*che in Italia si producano*”.

Apesar do significado inequívoco dessas discussões parlamentares e da explicitação legal acima, Einaudi relata que as autoridades fiscais italianas se valeram daquela dicção não inteiramente clara da lei (as rendas que o contribuinte “*ha nello Stato*”) para estender a cobrança do imposto também a rendimentos não estritamente territoriais. Um caso típico seria o da sociedade por ações que tem sua sede na Itália e exerce atividades no exterior, como cotonifícios na Argentina ou Brasil, cabos submarinos na Espanha, comércio de produtos italianos na China etc. Seria o rendimento tributável na Itália, pois a empresa beneficiária estaria sediada nesse país e repartiria o provento entre seus acionistas ali, ou o rendimento não seria tributável, uma vez que seria produzido no exterior? Como os casos individuais seriam infinitos, a literatura elaborou, como doutrina, um critério para decidir a questão. O critério foi encontrado na distinção entre o que seria produção (“*produzione*”) e o que seria a mera realização (“*realizzazione*”) da renda.

A sociedade ou firma com sede na Itália produz em um cotonifício situado na Itália e os tecidos são vendidos para o exterior? Considerar-se-ia que a renda foi produzida na Itália,

pois lá foram produzidos os tecidos e a renda poderia se considerar obtida integralmente ali, embora ainda sob forma de produto *in natura*. No exterior haveria apenas a realização da renda, ou seja, a troca do produto por seu valor monetário equivalente. Os tecidos já valeriam um milhão de liras e já conteriam um lucro de cinquenta mil liras, embora ainda na forma de “tecidos”. No exterior ocorreria nada mais do que a realização em moeda do milhão de liras de preço e das cinquenta mil liras de lucro tributável que conteria. A venda no exterior não teria adicionado nada, pois, ao lucro ou renda que já teria sido produzida internamente.

Einaudi admite que a distinção entre a produção e a realização podia ser sutil, sendo impossível negar que a venda e a realização monetária seria, ela própria, um ato produtivo; diz que a ciência econômica mais recente, nesse sentido, não daria importância para a antiga distinção entre a produção, circulação e distribuição da riqueza, que teria proveito puramente didático. O autor referido assevera, todavia, que em matéria de tributos seria necessário proceder mediante amplas aproximações, no que o critério acima poderia ser aceito. Nestes termos, conclui Einaudi que, quando uma firma italiana produz os tecidos de algodão ou cabos submarinos na Itália e os vende no exterior, deveria ser tributada sobre toda a renda assim obtida.

Se, entretanto, essa empresa estabeleceu, para as suas vendas no exterior, uma filial estrangeira, com um capital e pessoal próprios, já não se poderia dizer que toda a renda foi obtida internamente. Indubitavelmente a filial estrangeira teria contribuído para a produção da renda com o seu próprio trabalho de organização e propaganda, com os seus vendedores ambulantes ou lojas. Se a empresa italiana quisesse vender os produtos no exterior apenas por meio de listas de preços, anúncios e vendedores próprios, ou não seria capaz de vender ou venderia menos mercadorias, ou ainda teria vendido a mesma quantidade por preços menores. Se vendeu todo o produto, ganhando um milhão de liras, em parte o mérito seria da filial estrangeira, ou seja, parte da renda seria fruto do trabalho e capital empregados no exterior e não seria, pois, tributável na Itália. A questão seria sobretudo de fato, cabendo ao contribuinte e às autoridades justamente determinar a parcela da renda que foi produzida na Itália e a parcela obtida no exterior.

Para Einaudi, mais fácil deveria ser a solução se a empresa italiana tivesse somente a sua sede na Itália e no exterior, além da venda, estivesse situado o seu estabelecimento produtivo. Neste caso, a renda deveria se entender como totalmente produzida no exterior e não tributável na Itália, à exceção da parcela do lucro que pudesse ser considerada fruto do

trabalho diretivo de administradores da empresa, desempenhado na Itália. Se a solução não era aceita, especialmente para as sociedades anônimas, seria por motivos formais, dada a dificuldade de se compreender e explicar o seu conteúdo.

O que dizer, pergunta o autor referido, das empresas que teriam sede na Itália, que ali teriam a sua organização central, os seus estabelecimentos mais importantes e órgãos fiscais, mas exercessem parte considerável da atividade no exterior, de modo a ser difícil distinguir a renda produzida na Itália daquela que foi obtida no exterior? Seria o caso das empresas de navegação, cujos navios hasteavam uma bandeira italiana, cujos estaleiros de reparo ficavam na Itália, que tinham os seus órgãos de direção na Itália, mas exerciam um pouco de sua atividade em todos os portos do mundo, no tráfego entre os portos italianos e estrangeiros ou mesmo entre portos estrangeiros. Aqui foi considerado que o único critério para decidir a questão poderia estar na prevalência de operações concluídas ou concebidas – prevalência que se daria para a Itália, sede da empresa. Sendo as vias marítimas abertas a todas as bandeiras, a renda produzida pela navegação não se poderia considerar mais estrangeira do que nacional; situação em que, dada a dúvida, teria sido aceito o critério da nacionalidade. O mesmo valeria para um banco que tivesse filiais no exterior, sendo quase impossível distinguir as operações que teriam tido a origem exclusivamente localizada no exterior daquelas que seriam, como muitas vezes ocorreria, uma continuação de negócios originados na Itália ou um complemento lógico de operações de desconto para as firmas comerciais italianas ou adiantamentos sobre mercadorias em trânsito para a Itália. Muitas vezes, constata o autor referido, a realidade seria tão emaranhada que impediria que fossem feitas distinções claras, convindo que a lei se contentasse com aproximações amplas.

Segundo Einaudi, aquelas afirmações ajudariam a resolver os problemas relativos a firmas ou sociedades estrangeiras que vendiam na Itália produtos que fabricavam no exterior. Porque na Itália ocorreria apenas a realização da renda já obtida no exterior, esta não deveria ser gravada pelo imposto italiano. De outro lado, se a empresa estrangeira não se limitasse a vender na Itália sob uma encomenda direta de sua clientela italiana, ou em negócios mediante vendedores ambulantes enviados, de tempos em tempos, do exterior, mas instituisse na Itália uma filial, uma casa de representação, um escritório de vendas, é claro que ocorreria na Itália a produção de uma parte da renda devida pelo trabalho que teria acontecido na Itália e contribuído nesse Estado para incrementar a renda da empresa estrangeira. Determinar a tal parcela da renda que foi produzida na Itália seria, para o autor referido, um problema de fato, a ser solucionado conforme as circunstâncias particulares de cada caso concreto.

As formulações de Einaudi acima representam o critério divisado originalmente na literatura italiana para determinar a fonte da renda e assim delimitar a cobrança territorial do imposto, imitada à renda cuja fonte (de produção) estivesse situada no próprio Estado. Formulada a partir de um sentido econômico, a fonte de produção da renda é identificada no local em que o contribuinte emprega os seus fatores de produção (capital ou trabalho), de forma a adicionar e acumular todo o valor que poderia finalmente obter em moeda com a venda da utilidade que produziu. Considerado o critério da fonte de produção da renda, o Estado de Fonte é aquele em cujo território a renda é produzida pelo emprego dos fatores de produção – fatores que, para aquela formulação originária, corresponderiam ao capital e o trabalho do agente econômico que oferta o bem ou serviço.

A reverso, o Estado em que o bem ou serviço fosse somente adquirido não estaria legitimado a cobrar imposto sobre a renda do negócio, pois ali o ganho teria sido apenas realizado monetariamente, depois de ter sido integralmente produzido e acumulado em outro Estado. Economicamente, nenhum fator de produção teria sido empregado pelo agente no primeiro Estado, em cujo território não teria havido contribuição para a produção da renda, ali somente realizada em moeda. Se o imposto é delimitado territorialmente, então a sua cobrança obedeceria a localização da fonte (de produção) da renda. Não caberiam, pois, a competência tributária ao Estado em que a utilidade fosse apenas adquirida, sem que houvesse o emprego local de fatores de produção, então identificados através do emprego de capital ou trabalho pelo agente que ofertasse o bem ou serviço. É no outro Estado que se poderia identificar, pelo critério econômico da produção da renda, o Estado de Fonte. Ali foram empregados os fatores de produção, cabendo o imposto territorial sobre a renda produzida naquele Estado.

### **1.5 Ambiguidade da fonte da renda e variedade de regras**

A formulação concebida na literatura italiana acima, embora pioneira sobre a fonte de produção da renda, não é única ou definitiva. Em outros tempos e espaços, divisaram-se formulações que igualmente se dedicaram a legitimar a imposição da renda pelo Estado de Fonte, em maior ou menor correspondência com a formulação primária acima. A ver a seguir, encontram-se formulações que, também perseguindo a produção da renda, não se limitam àqueles fatores enunciados por Einaudi acima, seja por considerar um fator diverso do capital ou trabalho empregados pelo agente econômico, seja por considerar um fator que é exógeno ao próprio agente que produz e oferta o bem ou serviço.

Com menor correspondência à formulação primária acima, o critério para imposição da renda auferida pelo não-residente pode sequer se exprimir a partir do critério (econômico) da produção, mas apenas investigar, a partir de um critério formal e de fato, a condução de um negócio por aquele agente no Estado. A determinação da imposição pelo Estado de Fonte, nesse sentido, exprime-se a partir de um “vínculo” apenas “territorial”, pois tem em vista que “o fato, ato ou negócio suscetíveis de imposição se verificam ou situam no território da entidade tributante”, ao passo que, nas formulações que investigam a produção da renda, pode-se dizer que o “vínculo” é também “econômico”, pois não tem em conta a verificação formal de determinado ato ou negócio no território, mas o local em que a renda é produzida pelo agente<sup>52</sup>.

É bem conhecida, nesse sentido “econômico”, a formulação de Kemmeren acerca de um “*principle of origin*”<sup>53</sup>. Semelhante à formulação italiana na seção 1.4 acima, o autor referido também cuida de identificar a produção da renda pelo agente que oferta o bem ou serviço. A sua formulação, todavia, não traduz os fatores de produção relevantes para a renda a partir daquela acepção tradicional de capital ou de trabalho, mas sustenta que um “elemento intelectual” seria o “*key component*” para a produção da renda. Para Kemmeren, o dito “elemento intelectual” estaria identificado pela atividade personalíssima de “seres humanos individuais”, no sentido de que “*only individuals can create income and things in themselves cannot*”. A “origem” da renda estaria identificada, nesses termos, no local da “*individual’s income-producing activity*”. A formulação, em último caso, pode desassociar a produção da renda do próprio agente que oferta a utilidade e realiza o ganho em moeda – mais do que ao beneficiário ou recebedor formais da renda, Kemmeren atribui a produção do ganho para o intelecto do seu pessoal (humano), ou mesmo ao intelecto de um indivíduo independente da própria empresa.

Também há formulações que, no lugar de determinar a fonte da renda a partir da sua produção em virtude do capital, trabalho ou intelecto do agente econômico, considera antes a colaboração de outros fatores, externos ao próprio agente. É conhecida, nesse sentido, uma formulação de Lokken, a que o autor estadunidense se refere como “modelo” oferecendo uma “*conceptual framework*” para determinar a fonte da renda, sobretudo diante do ordenamento

---

<sup>52</sup> Cf. DÓRIA, Antônio Roberto Sampaio. *Direito Constitucional Tributário e ‘Due Process of Law’: Ensaio sobre o Controle Judicial da Razoabilidade das Leis*. 2ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 1986, p. 98.

<sup>53</sup> Cf. KEMMEREN, Eric. *Principle of Origin in Tax Conventions: a Rethinking of Models*. Dongen: Pijnenburg Vormgevers Uitgevers, 2001.

dos Estados Unidos<sup>54</sup>. Lokken propõe a regra de fonte a partir da combinação dos princípios da capacidade contributiva e do benefício, em que a dita capacidade deveria ser alocada entre os Estados de forma a refletir os “serviços e proteções governamentais” disponíveis para o contribuinte nas suas atividades produtivas. A fonte da renda seria indicada, nesses termos, a partir da relação entre a atividade produtiva e aquelas utilidades públicas. Se os serviços e proteções de um certo Estado são as únicas utilidades públicas utilizadas para a obtenção da renda, então essa renda teria a sua fonte naquele Estado – se, todavia, serviços e proteções de outros Estados colaboram para a obtenção da renda, então a renda teria fonte em cada um dos Estados envolvidos, conforme as atividades e o capital do contribuinte que estivessem sob a sua respectiva “proteção”.

Semelhante regra de fonte se explicaria por precedentes da Suprema Corte e da *Tax Court* estadunidenses, no sentido de que a renda do não-residente suscitaria imposto somente na parcela de fonte norte-americana, i.e. “*only that income is earned under the protection of American laws*”, ou que o imposto recairia somente sobre “*that income which is created by activities and property protected by this government*”. Parece claro que, no lugar de apontar a fonte da renda na sua produção através do emprego de fatores detidos pelo agente, como na formulação italiana originária acima, a formulação de Lokken à luz do ordenamento norte-americano considera a colaboração do próprio Estado mediante os seus “serviços e proteções governamentais”, i.e. “*benefits provided are the jurisdictional foundation of source taxation*”.

Diversamente, a imposição da renda do não-residente pode não levar em conta o local em que são empregados fatores de produção da renda, ou mesmo a colaboração de utilidades oferecidas pelo Estado, mas somente investigar, mais simplesmente, se aquele agente conduz algum negócio dentro do Estado. É como se vê no ordenamento do Reino Unido, que desde o *Income Tax Act* de 1842 estabelece o imposto sobre a renda auferida por qualquer pessoa, seja ela residente ou não, se decorrer de negócio exercido dentro do Reino Unido, discriminando os negócios estrangeiros que transacionam com clientes britânicos (“*with UK costumers*”) e os negócios que, indo além, são efetivamente desempenhados no Estado (“*within the United Kingdom*”)<sup>55</sup>. Na falta de uma definição legal sobre o que se consideraria negócio conduzido

---

<sup>54</sup> Cf. LOKKEN, Lawrence. ‘What Is This Thing Called Source?’. In BRAUNER, Yariv; MCMAHON, JR., Martin J. (org.). *The Proper Tax Base: Structural Fairness from an International and Comparative Perspective – Essays in Honor of Paul McDaniel*. Series on International Taxation v. 39. Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International B.V., 2012, pp. 139-148.

<sup>55</sup> Cf. GAMMIE, Malcolm. ‘Taxing Business Profits – A Historical UK Perspective’. In KOFLER, Georg; MASON, Ruth; RUST, Alexander (org.). *Thinker, Teacher, Traveler: Reimagining International Tax – Essays in Honor of H. David Rosenbloom*. Amsterdam: IBFD, 2021, pp. 181-192.

dentro do Estado, coube à jurisprudência dirimir as questões concretamente. Em 1921, já prevalecia a opinião de Lord Herschall, segundo a qual “*many merchants and manufacturers export their goods to all parts of the world, yet I do not suppose that any one would dream of saying that they exercise or carry on their trade in every country in which their goods find costumers*”.

Para identificar a fonte da renda, não se investigava, pois, a produção da renda sob perspectiva econômica, a partir do emprego de capital ou trabalho pelo agente – a questão era apenas de fato, tratando-se do exercício ou não de um negócio dentro do Reino Unido. A jurisprudência concebeu, nesse contexto, que o aspecto “mais importante” e “crucial” para determinar o local do negócio, e com isso o próprio imposto sobre a renda, seria o local de celebração dos contratos de venda, embora em determinadas situações o local do pagamento pelos bens adquiridos ou o local em que esses eram entregues fossem também “considerações materiais” acerca da condução do negócio pelo não-residente. Formulava-se que, se o “objeto primário” do negócio é vender mediante o lucro, então “*the trade is (speaking generally) exercised or carried on (...) at the place where the contracts are made*”. Com o *Finance Act* de 2003, o ordenamento do Reino Unido passou a contemplar o conceito de estabelecimento permanente, e a atenção da jurisprudência se deslocou do “*business with or within the United Kingdom*” para então investigar a configuração daquela figura – ainda que o critério legal do negócio “dentro” do Estado persista, e a identificação do estabelecimento permanente não baste para, em si, suscitar o imposto sobre a renda do não-residente naquele Estado.

#### 1.5.1 Do critério econômico (produção) ao critério formal (negócio) de fonte

A regra do estabelecimento permanente (retomada, em maior extensão, nas seções 2.4.2 e 3.2.3 abaixo) tornou-se, com efeito, gradualmente determinante para a legitimação do imposto pelo Estado de Fonte. Relata-se, nesse sentido, que aquela formulação primária sobre a fonte de produção da renda, como na seção 1.4 acima, perdeu força a partir da década de 1950 mesmo nos países europeus de tradição latina em que antes prevaleceu, tendo em vista a superação de uma sistemática cedular do imposto – sob a qual a fonte de produção de cada



renda poderia ser mais facilmente identificada – por uma sistemática global, em que a renda deveria se apurar de forma abrangente, a partir do resultado do negócio conduzido<sup>56</sup>.

Em 1957, embora a definição de estabelecimento permanente só fosse encontrada expressamente nas leis da Alemanha, Áustria e Luxemburgo, já se constava uma notável “similaridade” ou “conformidade” na sua prática em diversos países europeus por obra da jurisprudência ou administração, inclusive como o critério para a imposição do não-residente – cuja renda era considerada tributável pelo Estado, se não pela regra do estabelecimento permanente, então pela conclusão reiterada de contratos localmente ou pela indicação de um representante de negócios situado no Estado<sup>57</sup>. A regra do estabelecimento permanente não se limitaria ao negócio de bens ou mercadorias, mas também determinaria a imposição da renda de serviços do não-residente. Em 1982, já se indicavam diversos países que, mesmo no caso de serviços profissionais e independentes, apenas tributavam a renda a partir da identificação de um estabelecimento permanente, base fixa, ou, mais amplamente, “*in connection with a trade, profession or business carried on*”<sup>58</sup>.

Mais recentemente, em 2005, não apenas se anotou a crescente importância que a regra do estabelecimento permanente assumiu ao longo do tempo para o Direito Tributário Internacional, como pareceu bem assentado que aquela haveria se tornado um fundamento para a repartição de competência tributária entre os Estados, considerando a legislação dos países, a jurisprudência abundante e a sua adoção pelo Modelo OCDE<sup>59</sup>. Sobretudo para a renda ativa da venda de bens e serviços por não-residente, tamanho seria o consenso obtido e verificado através de acordos internacionais e seu “*internationally accepted definition of a*

---

<sup>56</sup> Cf. Cf. HONGLER, Peter; PISTONE, Pasquale. ‘Blueprints for a New PE Nexus to Tax Business Income in the Era of Digitalization’. In EBERHARTINGER, Eva et al (org.). *WU International Taxation Research Paper Series*. Viena: Wirtschafts Universität Wien, 2015, p. 17.

<sup>57</sup> Cf. BECHINIE, Robert. ‘General Report’. In *Cahiers de Droit Fiscal International – The Juridical Guarantees of the Taxpayer vis-à-vis the Fisc. The Position of Permanent Establishments in National and International Fiscal Law; the Concept of Permanent Establishments and Allocation of Capital and Profits Among the Various Permanent Establishments of the Same Enterprise. Taxation of Intellectual and Industrial Property*, v. 34. International Fiscal Association, 1957, p. 220; 224.

<sup>58</sup> Cf. COULOMBE, Gérard. ‘General Report’. In *Cahiers de Droit Fiscal International – Taxation of Payments to Non-residents for Independent Personal Services*, v. 67b. International Fiscal Association, 1982, pp. 43-44.

<sup>59</sup> Cf. SCHINDEL, Angel; ATCHABAHIAN, Adolfo. ‘General Report’. In *Cahiers de Droit Fiscal International – Source and Residence: New Configuration of their Principles*, v. 90a. International Fiscal Association, 2005, p. 51.

*permanent establishment*”, que já se supôs um “*international tax regime*” no qual aquela renda caberia ao Estado de Fonte, naqueles termos<sup>60</sup>.

### 1.5.2 Regras “básicas” e regras específicas de fonte

A formulação de uma regra “básica” e geralmente aplicável para a fonte da renda – que pode se indicar, atualmente, na regra do estabelecimento permanente – não significa, todavia, que os Estados deixaram de formular regras mais específicas, essas aplicáveis para rendimentos em particular, e que inclusive podem divergir do conteúdo da regra “básica” de fonte nesses casos<sup>61</sup>. Não é incomum, assim, que a identificação da fonte da renda seja orientada por critérios muito variados, a depender do rendimento específico, como a renda do trabalho (e.g. local da atividade, do resultado da atividade, do contrato), de dividendos (e.g. local da companhia pagadora, de registro das ações), de juros (e.g. local do pagador, do devedor, do uso do empréstimo, das garantias), dos *royalties* (e.g. local de registro do direito, do uso do direito, da residência do inventor). A formulação das regras “básicas” para a fonte da renda, como vistas acima, também não afasta a constatação de que há certos Estados que sequer contam com definição legal ou jurisprudencial precisa na matéria<sup>62</sup>.

Com a pluralidade de regras e formulações acerca da fonte da renda, hoje é bem constatado que a expressão “fonte”, longe de denotar essa ou aquela formulação, designa um repertório heterogêneo de justificativas e regras para a competência tributária de um Estado, podendo identificar o local em que o bem material ou imaterial está situado ou é utilizado, o serviço é realizado, o contrato é assinado ou executado, o pagador é residente, o pagamento é efetuado, a despesa é incorrida, entre outros espaços<sup>63</sup>. Por sua vagueza ou indeterminação através das diversas formulações, a fonte da renda não possui um conceito que é ontológica e naturalmente (pre)existente em Direito, no que se abre para as legislaturas nacionais uma margem ampla de discricionariedade para a determinação das respectivas regras de fonte<sup>64</sup>. É bem dizer que “não existe ‘direito natural’ capaz de determinar a fonte de rendimentos

---

<sup>60</sup> Cf. AVI-YONAH, Reuven S. *International Tax as International Law*. Nova York: Cambridge University Press, 2007, Capítulo 1.

<sup>61</sup> Cf. ROHATGI, Roy. *Basic International Taxation*. The Hague: Kluwer Law International, 2002, pp. 154-158.

<sup>62</sup> Cf. SCHINDEL, Angel; ATCHABAHIAN, Adolfo. ‘General Report’. In *Cahiers de Droit Fiscal International – Source and Residence: New Configuration of their Principles*, v. 90a. International Fiscal Association, 2005, p. 29.

<sup>63</sup> Cf. KEMMEREN, Eric. *Principle of Origin in Tax Conventions: a Rethinking of Models*. Dongen: Pijnenburg Vormgevers Uitgevers, 2001, p. 33.

<sup>64</sup> Cf. ESCRIBANO, Eva. *Jurisdiction to Tax Corporate Income Pursuant to the Presumptive Benefit Principle*. Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International BV, 2019, p. 110.

econômicos, pois o que se tem é uma escolha política”<sup>65</sup>. Daí se constatar que a fonte da renda não é “*self-defining*”: considerada a sua variação no tempo e espaço entre os ordenamentos, a definição de fonte seria inequívoca apenas naquilo que o conceito exclui (tributação baseada na residência ou nacionalidade)<sup>66</sup>.

## 1.6 A regra de fonte na América Latina

A pluralidade de formulações e regras acerca da fonte da renda não impede que, no tempo e espaço, possa ser identificada uma orientação comum, firmada num certo sentido. Desponta como política tributária na matéria o caso da América Latina, que historicamente encontrou razoável consenso sobre a exclusividade da imposição da renda pelo Estado de Fonte. A política comum pela exclusividade do Estado de Fonte formulou sistemas que assim se diziam puramente “territoriais”, inclusive a partir de certa uniformidade sobre a regra de fonte da renda, com o conteúdo econômico e territorial – e que assim deixava de lado certos critérios que, como na seção 1.5 acima, determinavam a imposição no Estado de Fonte apenas a partir da condução de negócios ou da celebração de contratos ali.

Com efeito, a particularidade do ordenamento tributário dessa região foi constatada e registrada internacionalmente, sobretudo em virtude da adoção tardia da universalidade para o imposto sobre a renda. Já no início da década de 1990, quando se verificava que a “tendência contemporânea” estaria na generalização do imposto sobre a renda universal entre os países, e que seriam “raros” os Estados que tributariam somente a renda de fonte doméstica, o caso da América Latina era referido como exemplo do sistema de imposição “puramente territorial” da renda que então se tornava escasso no Direito Comparado<sup>67</sup>.

O que se disse ser uma “batalha” pela territorialidade do imposto foi conduzida por obra da literatura latino-americana, atribuindo-se a Carlos Giuliani Fonrouge e a Ramón Valdés Costa a divulgação “enfática” da noção de que a imposição da renda pelo Estado de Fonte seria questão de equidade – não apenas em vista do contribuinte, numa perspectiva intersubjetiva, mas especialmente sob a perspectiva internacional, considerando os Estados

---

<sup>65</sup> Cf. MAGALHÃES, Tarcísio Diniz. *Teoria Crítica do Direito Tributário Internacional*. Belo Horizonte: Letramento, 2020, p. 142.

<sup>66</sup> Cf. VOGEL, Klaus. ‘World-wide v. Source Taxation of Income - A Review and Reevaluation of Arguments’. In MCLURE, Charles et al (org.). *Influence of Tax Differentials on International Competitiveness*. Deventer: Kluwer, 1990, p. 127.

<sup>67</sup> Cf. GEST, Guy; TIXIER, Gilbert. *Droit Fiscal International*. 2ª edição. Paris: Presses Universitaires de France, 1990, p. 123.

envolvidos, de Fonte e Residência<sup>68</sup>. Na “*tradicional defensa*” da imposição sobre a renda a partir do critério de fonte na América Latina, apontou-se, mesmo, “*la máxima equidad fiscal*”: a medida permitiria que os Estados (de Fonte) atraíssem o investidor estrangeiro, que poderia alocar o seu capital ali na certeza de que a renda produzida fora do território investido não seria mais submetida a qualquer imposto – gravame que, reduzido somente ao imposto do Estado de Fonte, permitiria a esse Estado modular eficientemente as suas alíquotas, com vistas a isentar o investimento ou tributá-lo com alíquota inferior àquelas encontradas em países “*de alta tributación*”<sup>69</sup>.

A defesa “constante” e “radical” da tributação pelo Estado de Fonte era postulada na região, com efeito, a partir da constatação das “discrepâncias tradicionais” entre os Estados mais e menos desenvolvidos<sup>70</sup>. É nessa perspectiva de equidade internacional que eram postuladas, como “abordagens básicas” e coordenadas da política fiscal regional, a adoção do princípio de fonte como critério “prioritário”, ainda que não “exclusivo”, para a alocação do poder de tributar entre Estados, imediatamente seguida pelo estabelecimento de um “sistema de incentivos tributários” para o investimento de capital e tecnologia que se compreendiam “necessários ao desenvolvimento econômico e social”. Com a adoção do princípio de fonte, indicava-se nesse Estado o único legitimado para tributar a renda que tivesse fonte no seu território, em contrapartida da renúncia do imposto sobre a renda que tivesse a sua fonte no exterior. Por conseguinte, a tal política de incentivos seria exclusivamente determinada pelo Estado de Fonte, de forma a impedir que os benefícios que concedesse fossem revertidos pela imposição no Estado de Residência – e até porque seria o Estado de Fonte que, na condição de Estado em desenvolvimento, estaria a sacrificar a sua arrecadação tributária no interesse e necessidade locais.

Daí que, na “*Declaración de Principios*” enunciada logo com a primeira edição das *Jornadas Latinoamericanas de Derecho Tributario* em 1956 – um foro atribuído a Valdés Costa e depois encampado pelo *Instituto Latinoamericano de Derecho Tributario*, servindo a

---

<sup>68</sup> Cf. VOGEL, Klaus. ‘World-wide v. Source Taxation of Income - A Review and Reevaluation of Arguments’. In MCLURE, Charles et al (org.). *Influence of Tax Differentials on International Competitiveness*. Deventer: Kluwer, 1990, p. 125.

<sup>69</sup> Cf. ANTÓN, Ramón Serrano. ‘¿Hacia la Unificación del Derecho Tributario para Residentes y no Residentes?’. In TÓRRES, Heleno Taveira (org.). *Direito Tributário Internacional Aplicado*, v. 3. São Paulo: Quartier Latin, 2005, p. 72.

<sup>70</sup> Cf. COSTA, Ramón Valdés. ‘Criteria for the Allocation of the Power of Taxation Among the Different Tax Jurisdictions According to the Type of Income, Assets, and Taxable Goods. Standards for the Resolution of Controversies, Inquires and Exchange of Information. Other Provisions’. In *The Exchange of Information Under Tax Treaties*. CIAT Technical Conference. Curaçao: CIAT, 1977, pp. 90-104.

propalar a perspectiva da região sobre o Direito Tributário Internacional<sup>71</sup> –, afirmou-se a territorialidade do imposto como um princípio “exclusivo” para a imposição da renda. No trabalho que apresentou por ocasião daquelas Jornadas, Bernardo Supervielle indicou que a imposição pelo Estado de Fonte seria um “critério fundamental” para os países da região, como Estados que não teriam alcançado o mesmo desenvolvimento das nações europeias, especialmente as “anglo-saxãs”: a América Latina exigira e necessitaria do investimento do exterior para estimular o desenvolvimento, e o investidor estrangeiro haveria de saber que a sua contribuição para o financiamento público teria como única medida “*el rédito producido en el país*”<sup>72</sup>.

Nas Jornadas de 1964, foi enunciado que o “princípio de fonte” deveria estimular, e não prejudicar, o investimento do exterior, consistentemente com a “abordagem” acerca do “sistema de incentivos tributários” acima. Em 1975, Declaração das Jornadas emendou que o “princípio de fonte” não seria “exclusivo”, mas “primário” – deixando-se claro que, com a alteração proposta, seria indicada somente a “antecedência ou precedência” da imposição pelo Estado de Fonte, sem implicar qualquer subordinação ao Estado de Residência<sup>73</sup>.

Além da combinação entre o princípio da tributação “exclusiva” – ou “primária” – no Estado de Fonte e o sistema de incentivos determinado por esse Estado, a América Latina também viu alguma uniformidade na formulação da regra de fonte que identificaria a renda assim tributável. A legislação uruguaia, que se dizia “enunciar com precisão” a formulação regional acerca da fonte da renda e ser “*concordante con la legislación latinoamericana y particularmente con la de Argentina y Paraguay*”, então determinava literalmente, nesse sentido, que “*se considerarán de fuente uruguayas las rentas provenientes de actividades desarrolladas, bienes situados o derechos utilizados económicamente en la República, con independencia de la nacionalidade, domicilio o residencia de quienes intervienen en las*

---

<sup>71</sup> Cf. VOGEL, Klaus. ‘World-wide v. Source Taxation of Income - A Review and Reevaluation of Arguments’. In MCLURE, Charles et al (org.). *Influence of Tax Differentials on International Competitiveness*. Deventer: Kluwer, 1990, p. 125.

<sup>72</sup> Cf. SUPERVIELLE, Bernardo. ‘El Concepto de Fuente Nacional a los Efectos de La Imposición de los Réditos’. In *Jornadas de Derecho Tributario: 15-20 de Octubre 1956*. Biblioteca de Publicaciones Oficiales de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Montevideo. Montevideo: Facultad de Derecho, 1957, p. 277-279.

<sup>73</sup> Cf. COSTA, Ramón Valdés. ‘Criteria for the Allocation of the Power of Taxation Among the Different Tax Jurisdictions According to the Type of Income, Assets, and Taxable Goods. Standards for the Resolution of Controversies, Inquires and Exchange of Information. Other Provisions’. In *The Exchange of Information Under Tax Treaties*. CIAT Technical Conference. Curaçao: CIAT, 1977, p. 93.

*operaciones y del lugar de la celebración de negocios jurídicos*”<sup>74</sup>. Como precedente da regra uruguaia, formulada em 1944 pela Lei nº 10.597, é indicada a regra da Argentina no Projeto Acevedo-Castillo de 1941, determinando literalmente que “*son réditos de fuente argentina aquellos que provienen de capitales, cosas o derechos, situados, colocados o utilizados económicamente en la Argentina; de la realización en el territorio del país de actividades civiles o comerciales, o trabajo personal, sin tener en cuenta la nacionalidad, domicilio o residencia del titular o de las otras partes que intervengan en las operaciones, ni el lugar de celebración de los contratos*”<sup>75</sup>.

Parece claro que, diversamente de outras formulações vistas na seção 1.5 acima, a regra de fonte representativa da política latino-americana não se limitou a investigar se um negócio seria faticamente conduzido dentro do Estado por um não-residente – dizendo-se, declaradamente, que é irrelevante o local de “celebração dos negócios jurídicos”, tal como exigiria a regra do Reino Unido –, e tampouco levou em consideração a dita proteção ou benefício públicos oferecidos pelo Estado, como exigiria a formulação norte-americana. Para suscitar o imposto sobre a renda do não-residente, bastaria o critério que era declaradamente “econômico”, considerando de fonte local a renda das atividades desenvolvidas, dos bens situados ou dos direitos utilizados no próprio Estado.

Tratando-se da renda advinda da exploração do capital, tinha-se então que o “*único criterio es el de la situación, colocación o utilización económica del bien*”, não se tomando “*para nada en cuenta, en estos casos, la actividad*”, vez que a renda “*no responde a la actividad, sino al capital*” – nesses termos, não haveria razão para averiguar se haveria ou não a condução de um negócio pelo não-residente no Estado, pois essa atividade teria “*un contenido jurídico y no económico*”, tampouco interessando investigar o local em que eram celebrados os contratos, até porque poderia se dar “*en un domicilio de elección, al margen de la actividad*”<sup>76</sup>. O que se tinha era uma “*fente económica*”, falando-se no “*concepto de producción del rédito para su localización*”, inclusive com referências para as formulações de Quarta e Einaudi vistas na seção 1.4 acima – e ainda que fosse apontado que a formulação implicaria incerteza e arbitrariedade para os casos de produção da renda em dois ou mais

---

<sup>74</sup> Cf. COSTA, Ramón Valdés. *Curso de Derecho Tributario*. 2ª edição. Santa Fe de Bogotá: Editorial Temis, 1996, pp. 249-250.

<sup>75</sup> Cf. SUPERVIELLE, Bernardo. ‘El Concepto de Fuente Nacional a los Efectos de La Imposición de los Réditos’. In *Jornadas de Derecho Tributario: 15-20 de Octubre 1956*. Biblioteca de Publicaciones Oficiales de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Montevideo. Montevideo: Facultad de Derecho, 1957, p. 284.

<sup>76</sup> Idem, pp. 277-322.

Estados, assim como poderia desinteressar às administrações tributárias, que não estariam dispostas a renunciar ao imposto “*cuando se encuentran frente a un rédito localizado en el país al través de una operación comercial que se efectúa en su propio ambiente*”, bem como que implicaria a questionável imposição da “*mera valorización*”, pois suporia que “*se puede gravar un rédito antes de que se haya realizado*”<sup>77</sup>.

O que se tem com o “princípio de fonte” latino-americano, enfim, é uma “*conexión económica*” entre o contribuinte não-residente e o Estado, que grava “*la riqueza que en el se produce*”<sup>78</sup>. Igualmente baseadas no conteúdo econômico e territorial, a correspondência entre a formulação latino-americana e a formulação primária sobre a “fonte de produção” na seção 1.4 acima é bem constatada pela literatura, que atribui a semelhança aos “fortes laços acadêmicos” existentes entre a região e os países europeus de tradição latina<sup>79</sup>.

Pareceu útil à causa desenvolvimentista da região, com efeito, que a identificação da fonte da renda, à semelhança da formulação primária italiana acima, não dependesse de investigações de fato ou forma acerca do negócio do não-residente no Estado, ainda que para evidenciar os benefícios que teria nesse Estado. Considerado o conceito de “estabelecimento permanente” para legitimar a imposição pelo Estado de Fonte, conforme postulado pela OCDE, pareceu mais convincente na região a objeção apresentada pelos seus países em desenvolvimento, no sentido de que a figura implicaria perda arrecadatória injustificada, uma vez que o progresso no comércio e na comunicação já permitiria que as empresas auferissem renda nesses países com crescente facilidade e sem a necessidade de sua consideração formal como um “estabelecimento permanente” – um requisito que, pela formulação de Atchabahian em 1975, seria então “obsoleto” e “tecnicamente inconcebível” para o contexto da América Latina<sup>80</sup>. A ver na seção 3.2.3 abaixo, a regra do estabelecimento permanente pareceu, nesses termos, muito mais associada ao Estado de Residência do que ao interesse efetivo de países menos desenvolvidos, na condição primária de importação de capital estrangeiro.

---

<sup>77</sup> Ibidem, pp. 295-298.

<sup>78</sup> Cf. MAZZ, Addy. ‘Rasgos Fundamentales de la Doctrina Latinoamericana en el Derecho Tributario Internacional y los Requerimientos Actuales de Este’. In MAZZ, Addy; PISTONE, Pasquale (org.). *Reflexiones en Torno a un Modelo Latinoamericano de Convenio de Doble Imposición*. Montevidéo: Fundación de Cultura Universitaria, 2010, p. 31.

<sup>79</sup> Cf. HONGLER, Peter; PISTONE, Pasquale. ‘Blueprints for a New PE Nexus to Tax Business Income in the Era of Digitalization’. In EBERHARTINGER, Eva et al (org.). *WU International Taxation Research Paper Series*. Viena: Wirtschafts Universität Wien, 2015, p. 17.

<sup>80</sup> Cf. ATCHABAHIAN, Adolfo. *Fiscal Harmonization in the Andean Countries*. Amsterdam: IBFD, 1975, p. 25.

É certo que, mais recentemente, a sistemática puramente “territorial” na América Latina foi flexibilizada, sobretudo por conta da adoção da universalidade para a imposição de contribuintes residentes a partir dos anos de 1990. Seguindo à adoção da universalidade pela Argentina (em 1992), o Brasil passou a regime universal para imposição da renda de (pessoas jurídicas) residentes em 1995, tendo aquele regime sido adotado, até o início dos anos 2000, também por Chile, Colômbia, El Salvador, Honduras, México, Peru e Venezuela<sup>81</sup>. Nem pela adoção dessa universalidade, todavia, foram imediata e totalmente extirpadas as formulações da antiga sistemática “territorial” do imposto – sobretudo para contribuintes não-residentes, que seguiram tributados, tal como antes, somente sobre a renda cuja fonte estivesse no Estado.

É anotado, nesse sentido, que mesmo a adoção – em franco rompimento com a grita histórica acima – da regra do estabelecimento permanente por países da região não serviu como critério que superasse a regra de fonte local para determinar o imposto sobre a renda auferida pelo não-residente. Tendo em vista a preservação de “amplas regras domésticas de fonte”, o efeito prático da adoção daquele conceito teria um “efeito limitado”, geralmente dedicado à conformação da base de cálculo do imposto devido pelo não-residente, que na presença do estabelecimento permanente haveria de ser “líquida” de despesas do negócio<sup>82</sup>. No caso específico do Uruguai, cuja legislação acima trouxe a expressão histórica da regra de fonte (econômica e territorial) na região, é registrado que a adoção do estabelecimento permanente em 2006 não trouxe consigo todas as “conotações” internacionalmente associadas àquela regra: o único objetivo da Lei nº 18.083 teria sido o de equiparar, na presença do estabelecimento permanente, a tributação do não-residente àquela do residente, sendo que a legislação manteria “*a territoriality (source) principle, whereby income tax is due only on Uruguayan source income*”<sup>83</sup>.

No caso do Brasil, a regra de fonte, editada ainda antes das formulações do Uruguai e Argentina acima, também trouxe o conteúdo econômico e territorial. É difícil desassociar a compreensão da lei brasileira, nesses termos, daquela causa latino-americana mais ampla. Historicamente, a consistência com a política regional é evidenciada não só pela edição da regra de fonte em regime “territorial” pleno do imposto (seção 2.2), como pela inexistência da

---

<sup>81</sup> Cf. ANTÓN, Fernando Serrano. ‘¿Hacia la Unificación del Derecho Tributario para Residentes y no Residentes?’. In TÓRRES, Heleno Taveira (org.). *Direito Tributário Internacional Aplicado*, v. 3. São Paulo: Quartier Latin, 2005, p. 73.

<sup>82</sup> Cf. SASSEVILLE, Jacques; SKAAR, Arvid A. ‘General Report’. In *Cahiers de Droit Fiscal International – Is There a Permanent Establishment?*, v. 94a. The Hague: Sdu Uitgevers, 2009, p. 62.

<sup>83</sup> Cf. LOAIZA-KEEL, Carlos. ‘Uruguay’. In *Cahiers de Droit Fiscal International – Is There a Permanent Establishment?*, v. 94a. The Hague: Sdu Uitgevers, p. 690.



regra do estabelecimento permanente para determinar a imposição do não-residente (seções 2.4.2 e 3.2.3), pela imposição da renda de *royalties* (seção 2.6), pela expectativa de que o capital estrangeiro contribuísse para o desenvolvimento local (2.7.1), e pelo esgotamento da tributação no Estado de Fonte, dada a sua legitimidade primária no tema (seção 3.3.1).



## 2 A REGRA DE FONTE BRASILEIRA

---

A ambiguidade sobre a “fonte” da renda, com a variedade de formulações no tema, não dispensa o jurista de investigar o conceito de fonte que é concretamente adotado pelo seu ordenamento. A uma, porque o dissenso e diversidade internacionais sobre o tema, embora demonstrem a dificuldade de cogitar um conceito universal e unívoco de fonte, não implica que as regras de fonte editadas por um certo ordenamento tributário sejam, elas próprias, também indeterminadas ou inconsistentes. Afinal, é justamente das definições nacionais e legais existentes que decorre a dificuldade de delimitar, internacionalmente, um conceito de fonte, dada a diversidade das regras domésticas.

A duas, a investigação do ordenamento doméstico é indispensável pois as regras de fonte não são primariamente definidas pelo Direito Internacional, mas pela lei interna dos países. Espera-se que todos os Estados que instituem um imposto sobre a renda, universal ou territorial, cumpram com a definição de regras de fonte para a boa e devida execução do tributo, tendo em vista os diversos mecanismos que operam a depender da fonte indicada para a renda do contribuinte, se doméstica ou estrangeira<sup>84</sup>. De mais a mais, se a jurisdição do Estado tem limite no seu território, inclusive para fins tributários, então um conceito de fonte para a tributação da renda chega a ser “inevitável”<sup>85</sup>.

As seções deste Capítulo tratam da regra de fonte da renda brasileira, conforme foi editada e está vigente no ordenamento. O propósito é evidenciar que, a partir do texto e do contexto da regra pátria, obtém-se uma formulação unívoca, consistente para as diversas rendas, ativas e passivas, auferidas pelo contribuinte não-residente no Brasil. A conclusão é a de que a imposição da renda do não-residente, desde a edição do imposto no País e até a lei vigente, é determinada a partir de critério econômico (produção) e territorial (no País), tal como se viu na seção 1.6 acima prevalecer na América Latina. Apesar de uma oscilação na jurisprudência e hesitação na literatura, tal regra de fonte (de produção) se estende também para a renda de serviços, se constatado que a aquisição daquela utilidade por um residente no Brasil identifica a produção local da renda, critério que nunca foi revogado ou alterado pelo

---

<sup>84</sup> Cf. AVI-YONAH, Reuven S.; SARTORI, Nicola; MARIAN, Omri. *Global Perspectives on Income Taxation Law*. Nova York: Oxford University Press, 2011, p. 155.

<sup>85</sup> Cf. SHAVIRO, Daniel N. *Fixing U.S. International Taxation*. Oxford: Oxford University Press, 2014, p. 18.

legislador histórico e presente, mesmo com a adoção da universalidade para o imposto dos contribuintes residentes.

## 2.1 A indefinição sobre a regra de fonte brasileira

A partir das obras de Alberto Xavier e Heleno Tôrres, acomodou-se a literatura do Brasil com a definição da regra de fonte na lei doméstica a partir da dicotomia entre “fonte de produção” e “fonte de pagamento”, conforme postulada por aqueles dois autores. São nesses termos que, mais recentemente, a regra de fonte tem sido definida e explicada na perspectiva da lei brasileira. Mesmo textos elaborados no exterior, a partir de um método de Direito Comparado, reproduzem as formulações dos autores referidos para identificar e explicar as regras brasileiras de fonte<sup>86</sup>.

Alberto Xavier delimita a regra de fonte brasileira a partir do artigo 682 do antigo RIR/99 (sobre os rendimentos de não-residentes “provenientes de fontes situadas no País”) e do artigo 685 do RIR/99 (sobre os proventos pagos, creditados, entregues, empregados ou remetidos “por fonte situada no País”)<sup>87</sup>. A partir desses dispositivos, equivalentes aos atuais artigos 741 e 744 do RIR/18, o autor deduz que a “‘proveniência’ da fonte alude à fonte de produção, fonte econômica ou fonte objetiva, que é a origem da renda, ou seja, a atividade, bem ou direito de que resulta”, enquanto “‘pagamento’ pela fonte alude à fonte de pagamento, fonte financeira ou fonte subjetiva, que é a pessoa que efetua o pagamento da renda ao seu titular”. Segundo Alberto Xavier, a regra de fonte brasileira exige, em geral, “que estejam localizadas no Brasil cumulativamente a fonte de produção e a fonte de pagamento”: a primeira com “a real conexão econômica de renda com o território do país tributante”, e a segunda indicando que, se o imposto é “retido exclusivamente na fonte, é mais conveniente que no país seja residente a pessoa que paga o rendimento tributável e que será considerada fonte pagadora para efeitos de retenção”. Conforme postula o referido autor, “a única exceção a este requisito cumulativo, em matéria de rendimentos, é o caso da remuneração da prestação de serviços prestados por residentes no exterior, em relação aos quais a lei se contenta com a localização no Brasil da fonte de pagamento”.

---

<sup>86</sup> Neste sentido, cf. GOMES, Marcus Lívio. ‘El Principio de la Territorialidad, el Principio de la Fuente y el Principio del Pago. La Tributación de los Servicios Internacionales Prestados por No Residentes sin Establecimiento Permanente. Análisis de las Normativas Española y Brasileña’. In PIRES, Adilson Rodrigues; TÔRRES, Heleno Taveira (org.). *Princípios de Direito Financeiro e Tributário - Estudos em Homenagem ao Professor Ricardo Lobo Torres*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, pp. 891-929.

Helena Tôrres também define a regra de fonte brasileira a partir dos artigos 682 e 685 do RIR/99, mas diverge de Alberto Xavier acerca do conteúdo da regra<sup>87</sup>. Entende o primeiro autor que “a regra deva ser aquela da presença da fonte efetiva de produção do rendimento”; ou seja, em outras palavras, “encontrando-se a fonte produtora localizada no Brasil, não importa se o pagamento foi feito a partir do Brasil, ou a partir de qualquer outra localidade no mundo”. Parece a Helena Tôrres que a dita “fonte de pagamento” somente tem importância jurídica “quando a legislação assim o exija expressamente, derogando aquele preceito geral” – no exemplo citado pelo autor, tal seria o caso do “pagamento pela prestação de serviços operados no exterior”. Não sendo este o caso, de exceção legalmente estabelecida em favor da “fonte de pagamento” como critério, postula o autor referido que, regra geral da legislação, “o rendimento do não-residente, obtido a partir de uma fonte de produção específica, pressupõe sua prévia localização, sendo este o critério relevante para o estabelecimento da efetiva conexão entre a renda e o sistema tributário”.

Parece claro que, embora ambos os autores expliquem a regra de fonte no Brasil a partir da dicotomia entre a “fonte de produção” e a “fonte de pagamento”, não há consenso sobre a necessidade de cumulação dos dois critérios para a definição da fonte brasileira da renda. A indefinição reside no critério da “fonte de pagamento”, que para Alberto Xavier seria um elemento integrante da regra geral de fonte no Brasil, ao passo que o critério seria apenas excepcional segundo a formulação de Helena Tôrres, exigindo determinação legal específica naquele sentido, “derrogando aquele preceito geral” (de “fonte de produção”).

A indefinição sobre a regra brasileira não se esgota na interação entre aqueles dois critérios. Além da cumulatividade da “fonte de produção” e da “fonte de pagamento” no Brasil para a regra doméstica, a divergência entre as formulações dos autores referidos se estende sobre o próprio conteúdo da “fonte de produção”, um critério indicado por ambos como integrante da regra brasileira.

Definindo o conteúdo para uma “fonte de produção”, Helena Tôrres fala em “fonte efetiva de rendimentos”, considerando que “tal fonte efetiva pode ser o local de pagamento da renda ou do benefício, da celebração do contrato, do exercício da atividade, da situação dos bens, do estabelecimento permanente, da exploração de bens ou direitos, do exercício da

---

<sup>87</sup> Cf. XAVIER, Alberto. *Direito Tributário Internacional do Brasil*. 8ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 2015, pp. 517-520.

<sup>88</sup> Cf. TÔRRES, Helena. *Pluriributação Internacional sobre as Rendidas de Empresas*. 2ª edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001, pp. 119-121; 338-340.

profissão ou da realização das operações, do fornecimento ou das prestações artísticas e esportivas, de exploração de uma empresa industrial ou comercial”; em todo caso, local que será “sempre identificado pela posição da situação jurídica, nunca pela identificação do objeto, da coisa ou da situação física”. Alberto Xavier, por sua vez, fala em “fonte de produção, fonte econômica ou fonte objetiva”, que denotam “a origem da renda, ou seja, a atividade, bem ou direito de que resulta”.

### 2.1.1 Resultados normativos inconsistentes ou discricionários

A indefinição na literatura sobre a necessidade de combinar os critérios da “fonte de produção” e da “fonte de pagamento” para determinar a fonte brasileira da renda traz consigo, em si, resultados inconsistentes com a operação de uma regra de fonte. A ver na seção 2.7.3 abaixo, a dita “fonte de pagamento” não só carece de expressão legal, como também exige notável esforço doutrinário para a sua formulação consistente.

Mais do que o dissenso sobre a cumulação de “produção” e “pagamento” na regra de fonte do Brasil, é a imprecisão sobre o critério de “fonte de produção” formulado por Alberto Xavier e Heleno Tôrres que parece alimentar desentendimentos e a hesitação na literatura pátria. De um lado, a proposição de Heleno Tôrres, embora ignore a identificação “da coisa ou da situação física” para centrar na “situação jurídica”, termina por indicar situações jurídicas que, diversas e não correlacionadas, não podem ser logicamente compatibilizadas sob uma única regra de fonte (de produção), conforme sustenta o autor. Basta constatar que o caso de um contrato que seja celebrado em certo Estado, executado em outro Estado e pago ainda a partir de um terceiro Estado. A regra do autor referido, ao contemplar todas aquelas “situações jurídicas”, identificará então a “fonte de produção” da renda em todos os três Estados envolvidos no negócio. Postulada genericamente, a formulação de Heleno Tôrres mais parece, em verdade, enumerar as variadas alternativas que podem se notar concebidas internacionalmente para as regras de fonte, sem identificar precisamente qual é, afinal, a regra de fonte (de produção) vigente no Brasil.

De outro lado, a proposição de Alberto Xavier, embora ignore a “situação jurídica” para centrar na “fonte de produção, fonte econômica ou fonte objetiva”, é laconicamente designada como “a origem da renda, ou seja, a atividade, bem ou direito de que resulta”. Enunciada em termos gerais de “origem da renda”, a formulação do autor referido suscita na literatura um raciocínio meramente causal, que pode identificar a fonte em qualquer fato que

determine a renda do não-residente. Afinal, em todo e qualquer fato (atividade, bem ou direito, na dicção de Alberto Xavier) que determine, com alguma causalidade, a renda do contribuinte, é possível ser identificada, em alguma medida, a “origem” do ganho.

Com efeito, a formulação de Alberto Xavier, por enunciada genericamente como a “origem” da renda, é muitas vezes traduzida pela literatura pátria como somente “exigindo um nexo causal entre a renda e o fato que a determina”<sup>89</sup>. Sob essa linha, o que se exigiria para apontar a fonte brasileira da renda do não-residente se resumiria a “um nexo de causalidade direto entre a renda e o fato que a determina”<sup>90</sup>. O que se perseguiria pela regra brasileira de fonte, afinal, seria um certo “fato que deu nascimento, deu origem a determinado acréscimo patrimonial” do não-residente<sup>91</sup>.

O raciocínio, como a proposição de Heleno Tôrres, não leva a solução inequívoca acerca da “fonte de produção” da renda. Se o critério é apenas causal, então a formulação permite afirmar que tanto podem ser a fonte de produção da renda a celebração de um contrato, como a sua execução ou também o pagamento. Todos aqueles fatos determinam, em alguma medida, a renda do não-residente, estabelecendo-se o dito nexo de causalidade entre a renda e o “fato” que a determina. Se verificados em Estados distintos, então aqueles fatos resultarão em três fontes diversas para uma mesma renda – um resultado normativo que, concretamente, não é diferente daquela ampla definição de Heleno Tôrres acima. O dilema é percebido mesmo internacionalmente, onde é registrado, a partir de formulações vistas na literatura pátria, que a regra brasileira de fonte, embora exigindo a “fonte de pagamento” e a “fonte de produção” da renda, não parece apresentar “*more detailed statutory specification*” acerca de como identificar a “fonte de produção” no País<sup>92</sup>.

A indefinição sobre o conteúdo da regra de fonte do Brasil se espalha, em verdade, ainda mais amplamente pela literatura. É possível encontrar quem, apegando-se ao “nexo causal entre a renda e o fato que a determina”, escolha então discricionariamente o “local onde ocorreu a conclusão da operação e houve o ganho patrimonial do prestador”, mesmo

---

<sup>89</sup> Cf. SCHOUERI, Luís Eduardo. ‘Princípios de Direito Tributário Internacional: Territorialidade, Fonte e Universalidade’. In FERRAZ, Roberto (org.). *Princípios e Limites da Tributação*, v. 1. São Paulo: Quartier Latin, 2005, p. 343.

<sup>90</sup> Cf. MOREIRA JUNIOR, Gilberto de Castro. *Bitributação Internacional e Elementos de Conexão*. São Paulo: Aduaneiras, 2003, p. 199.

<sup>91</sup> Cf. UCKMAR, Victor; GRECO, Marco Aurélio; ROCHA, Sergio André. *Manual de Direito Tributário Internacional*. São Paulo: Dialética, 2012, p. 283.

indicando que o “Estado tributante com base na fonte como elemento de conexão poderá ser o local de desempenho da atividade, da venda da mercadoria, da localização dos bens, ou ainda, onde seja possível verificar os elementos para realização do negócio”<sup>93</sup>. Não se depreende o critério para que, dentre todos os “fatos” determinam a renda do contribuinte com algum anexo de causalidade, seja apontado um fato em detrimento de outro. A regra, nestes termos, tem operação discricionária.

Persiste a indefinição ainda que a regra de fonte brasileira não seja traduzida, como acima, através do nexos causal e formal entre a renda e seu “fato” determinante. Basta ver que, a indicar uma “fonte econômica” ou “fonte objetiva”, a literatura aponta, amplamente, o “local de onde brota a renda tributável, onde a atividade é desenvolvida, onde os bens relacionados estão situados”, decorrendo dessa formulação que, “se a fonte da renda, o local da prestação de serviço, o estabelecimento permanente, ou o bem transacionado estiver localizado no Brasil”, então “os rendimentos podem, em tese, ser tributados no Brasil”<sup>94</sup>. A par de não explicar o critério a partir do qual denota situações tão diversas como sendo, todas elas, definitivas para a identificação da fonte brasileira da renda (local da atividade, *situs* do bem), a proposição acima aponta conceito nunca adotado pela lei brasileira para a tributação da renda do não-residente no País (o estabelecimento permanente).

Prevalece, enfim, significativa indefinição na literatura acerca da regra de fonte do Brasil. Do conteúdo amplo e impreciso que, sobretudo a partir das formulações de Alberto Xavier e Heleno Tôrres, é atribuído à “fonte de produção” da renda, resultam proposições que não parecem úteis para a definição de um sentido unívoco e coerente para a renda de fonte brasileira. Muitas vezes traduzido em termos de um nexos lógico-causal, o critério da “fonte de produção” da renda, como tem sido postulado na literatura acima, permite tantos resultados quanto pretender a discricionariedade do intérprete, a quem bastaria suscitar um fato que determinasse causalmente a renda do contribuinte, dentre tantos outros possíveis (celebração do contrato, pagamento da prestação, produção do bem, execução da atividade, a situação do bem, etc.). Parece impossível derivar, das formulações que ora prevalecem na literatura, uma

---

<sup>92</sup> Cf. HASLEHNER, Werner; LAMENSCH, Marie. ‘General Report on Value Creation and Taxation: Outlining the Debate’. In *Taxation and Value Creation*. EATLP International Tax Series, v. 19. Amsterdam: IBFD, 2021, p. 31.

<sup>93</sup> Cf. CARPINETTI, Ana Carolina; PIAZZA, Beatriz Antunes; ROSA, Victoria Puperi da. ‘Desafios na Tributação sobre a Renda: Elementos de Conexão’. In ROCHA, Sergio André (org.). *Tributação Internacional e Digitalização da Economia*. Belo Horizonte: Casa do Direito, 2022, pp. 212-213.

<sup>94</sup> Cf. FLÁVIO NETO, Luís; POLIZELLI, Victor. ‘Aspectos Fundamentais da Tributação Internacional’. In SILVA, Fabio Pereira da; PINTO, Alexandre Evaristo; PITMAN, Arthur (org.). *Manual de Gestão Tributária: Teoria e Prática*. Barueri: Atlas, 2023, p. 806.



regra conceitualmente precisa e delimitada, levando a resultado normativo único. Se a regra não traduz um conteúdo determinado, com resultado unívoco, torna-se também impossível a sua justificação consistente, seja por sua dedução a partir de um princípio, seja pela indução do princípio que a justifica – tarefa de que cuida o Capítulo 3 da pesquisa.

Como se vê nas seções 2.2 e 2.3 a seguir, a indefinição que ora prevalece acerca da regra de fonte no Brasil parece superável se, para elucidar o conteúdo e o sentido daquela regra, o intérprete ter em vista o texto e o contexto da norma brasileira. É um conhecido postulado de hermenêutica que, a par do “contexto verbal” da norma, indica ao intérprete, em virtude do elemento sistemático do Direito, também o seu “contexto situacional”, com os nexos referenciais entre o texto normativo e o meio que o circunda<sup>95</sup>. O postulado é há muito conhecido na literatura pátria, falando-se em “*occasio legis*”, que recomenda para o intérprete da legislação “transportar-se, em espírito, ao momento e ao meio em que surgiu a lei”, e ali “aprender a relação entre as circunstâncias ambientes, entre outros fatos sociais e a norma”<sup>96</sup>. A interpretação jurídica é, nesses termos, “lógica e sistemática”, tendo em conta o “sentido contextual da norma” para obter o “sentido razoável”<sup>97</sup>. A norma jurídica é texto e contexto.

Identificados os elementos normativos de texto e contexto, com maior precisão do que se vê nas proposições sobre a regra de fonte brasileira acima, constata-se que aquela regra assume sentido diverso do que muitas vezes é formulado na literatura. Uma vez identificados o texto e o contexto da regra brasileira de fonte, o sentido dessa norma já não parece, com efeito, indeterminado ou lógico-causal. No lugar da indefinição conceitual e da significativa discricionariedade, o resultado normativo parece unívoco, ainda que complexo. O texto e contexto da regra brasileira permitem sua determinação a partir de um conteúdo econômico (renda produzida) e territorial (no Brasil). É como se pretende mostrar nas seções 2.2 e 2.3 abaixo, primeiro considerando o texto da regra brasileira, e depois o contexto normativo.

## **2.2 O texto da regra de fonte brasileira**

A indefinição sobre a regra de fonte brasileira, como visto na seção acima, primeiro parece decorrer do texto normativo que se considera. É que os dispositivos do RIR citados nas formulações de Alberto Xavier e Heleno Tôrres, e assim pressupostos nas proposições que

---

<sup>95</sup> Cf. IRTI, Natalino. *Texto e Contexto*. Padova: Cedam, 1996, p. 2.

<sup>96</sup> Cf. MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e Aplicação do Direito*. 20ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 2013, pp. 121-122.

<sup>97</sup> Cf. FERRAZ JR., Tércio Sampaio. *A Ciência do Direito*. 2ª edição. São Paulo: Atlas, 1980, p. 76.

seguem os autores referidos, falam somente em “fontes situadas no País”. O texto dos dispositivos suscitados não elucida quais seriam as tais fontes. Não é indicado no texto dos dispositivos, sequer literalmente, qual é o critério legal, ou seja, se deve ser considerada a produção da renda, o pagamento da renda, ou qualquer outro critério divisado na literatura para designar a fonte da renda no País. Tampouco decorre do texto daqueles dispositivos indicados, mais amplamente, o local de celebração do contrato, da dedução do pagamento, da residência do pagador, do seu estabelecimento permanente, entre outros – embora os critérios sejam, em maior ou menor medida, indiscriminadamente cogitados pela literatura pátria quando da investigação acerca da regra de fonte da renda.

Os dispositivos do RIR acima, muitas vezes suscitados na literatura, não haveriam mesmo de elucidar o conteúdo da regra de fonte do Brasil. É que o Decreto-lei nº 5.844/43, a que remetem os dispositivos do RIR, tampouco estabelece ou elucida a fonte brasileira da renda. O Regulamento de 1943, base legal para aqueles dispositivos, apenas fixa a alíquota do chamado “desconto do imposto” sobre o que ali são denominados os “rendimentos de residentes ou domiciliados no exterior” (seção III, artigo 97). O Decreto-lei nº 5.844/43 determina, também, que a “retenção do imposto” referido “compete à fonte, quando pagar, creditar, empregar, remeter ou entregar o rendimento” (artigo 100). A literatura afirma estar “ainda hoje” nos citados “artigos 97 e 100 do Decreto-lei nº 5.844/43” o “fundamento legal último”<sup>98</sup> do imposto sobre a renda do não-residente no País, como se ali estivesse também o critério legal para identificar a fonte brasileira da renda.

O que se encontra no citado Regulamento de 1943, todavia, é apenas uma hipótese de incidência legal sobre os “rendimentos de residentes ou domiciliados no exterior”, com a atribuição de responsabilidade de recolher o imposto, pela via de “retenção”, ao agente (“fonte”) que pagar, creditar, empregar, remeter ou entregar o rendimento ao contribuinte não-residente. O texto do Decreto-lei nº 5.844/43, logo se constata, sequer especifica ou elucida quais os “rendimentos” de não-residentes que seriam gravados pelo imposto – circunstância que, a ver na seção 2.8 abaixo, historicamente motivou a definição dos rendimentos de não-residentes que estariam sujeitos ao imposto a partir dos rendimentos sujeitos ao imposto sobre a renda da pessoa física (residente).

---

<sup>98</sup> Cf. ROCHA, Sergio André. ‘Análise Estrutural do IRRF de Não Residentes: Fato Gerador, Sujeição Passiva, Base de Cálculo e Alíquota’. In ROCHA, Sergio André (org.). *Tributação Internacional e Digitalização da Economia*. Belo Horizonte: Casa do Direito, 2022, p. 395.

Mais importante à seção presente é ver que o Decreto-lei nº 5.844/43, fundamento legal dos dispositivos do RIR suscitados pela literatura, tampouco enuncia qualquer critério para identificar a fonte da renda no Brasil. Ora, se os rendimentos de não-residentes eram então gravados pelo imposto brasileiro, e assim o Brasil exercia sua competência tributária internacionalmente como Estado de Fonte, é porque aquela renda se considerava como de fonte brasileira para o ordenamento pátrio, sendo aqui tributável. Inexistindo no Decreto-lei nº 5.844/43 qualquer formulação nesse sentido, a regra de fonte brasileira haveria de contar com algum fundamento diverso e anterior no ordenamento. O Regulamento de 1943 não parece, enfim, o “fundamento legal último” para a tributação dos não-residentes.

A investigação do ordenamento revela, com efeito, que a regra de fonte brasileira foi definida muito antes no tempo. Em 1922, a Lei nº 4.625, que instituiu o imposto sobre a renda geral no País, já elucidou, ela própria, que “as pessoas não residentes no paiz e as sociedades com séde no estrangeiro pagarão o imposto sobre a renda liquida, que lhes fôr apurada dentro do territorio nacional” (artigo 31, I). Decorria daquela lei pioneira, pois, o aspecto territorial (“dentro do territorio nacional”) para a determinação da renda sujeita ao imposto então editado no Brasil, mesmo por contribuintes não-residentes.

A apuração “dentro do territorio nacional”, se poderia implicar alguma dúvida, foi emendada logo no ano seguinte. Em 1923, a Lei nº 4.783 determinou que “o imposto sobre a renda, creado pelo art. 31 da lei n. 4.625, de 31 de dezembro de 1922, recahirá, sobre os rendimentos produzidos no paiz” (artigo 3º). Com dois anos de vigência, o imposto sobre a renda já tinha em vista, assim, também o segundo elemento relevante para a definição da fonte da renda no Brasil: a sua produção (“produzidos no paiz”).

Em 1924, o Decreto nº 16.581 baixou o primeiro regulamento do imposto sobre a renda. Àquela altura, o regulamento já tinha claro em sua consolidação que “são tributáveis os rendimentos produzidos no território nacional” (artigo 1º). A reverso, estavam “isentos do imposto os rendimentos produzidos fora do paiz” (artigo 10, ‘a’). Especificamente sobre “sociedades que tenham séde no estrangeiro”, o Regulamento de 1924 dispôs que “pagarão o imposto sobre o rendimento liquido que lhes fôr apurado dentro do territorio nacional”, definindo “como rendimento apurado no Brasil a totalidade dos lucros líquidos, produzidos no território nacional” (artigo 59, parágrafo único). Apareciam claramente na legislação, enfim, os critérios legais – econômico (produção) e territorial (no Brasil) – relevantes para a definição da regra de fonte brasileira da renda.

Mais do que no Regulamento de 1943, como muitas vezes ventilado pela literatura, é nesses textos legais pioneiros que parece ter sido enunciada, no ordenamento, a regra de fonte brasileira. Cuidando de instituir o imposto sobre a renda no Brasil, a legislação logo delimitou a sua cobrança territorial, ou seja, sobre a renda que fosse apurada no território do País. Não foi excepcionada, da territorialidade do imposto, a renda dos não-residentes, que estavam sujeitos ao novo imposto brasileiro já desde sua edição. Para os contribuintes residentes e também não-residentes, foram então enunciados legalmente os critérios para a determinação da fonte brasileira, literalmente: a *produção* da renda no *território* do País. Não fosse a sua produção no território do Brasil, a renda não suscitaria a cobrança do novo imposto, seja dos contribuintes residentes, seja dos contribuintes não-residentes. A reverso, a produção da renda no território do Brasil determinaria a cobrança do imposto, inclusive dos contribuintes não-residentes.

Tal é o conteúdo, econômico (produção) e territorial (no Brasil), da regra de fonte formulado textualmente no ordenamento. É essa regra legal que, formulada anteriormente ao Decreto-lei nº 5.844/43, permite que se compreenda o “desconto do imposto” sobre os “rendimentos de residentes ou domiciliados no exterior”, conforme estabelecido por aquela norma. A providência do Regulamento de 1943, que somente fixou a alíquota (“à razão de 15%”) e atribuiu a responsabilidade de recolhimento ao agente que disponibilizasse a renda para o não-residente, é explicada porque, na sistemática territorial do imposto brasileiro, os tais rendimentos constituíam renda de fonte brasileira, uma vez que produzida no território nacional. A regra de fonte brasileira, decorrente sistematicamente do ordenamento que lhe precedia, é pressuposta pelo citado Regulamento de 1943.

Igual pressuposto normativo se pode dizer tomado pelos demais dispositivos legais que, historicamente, foram editados no Brasil com vistas à tributação de não-residentes. É que, somente especificando alíquotas para a imposição sobre a renda do contribuinte não-residente a partir das lacônicas “fontes situadas no” ou “fontes provenientes do” Brasil, os diversos textos legais que determinam a apuração e recolhimento do imposto brasileiro não elucidam a regra de fonte brasileira da renda. Os textos legais tampouco estabelecem outro critério legal para a determinação da fonte no Brasil. Os textos legais tratam, somente, de especificar os diversos rendimentos de contribuintes não-residentes e respectivas alíquotas, determinando-se daí o imposto devido ao País. Nada é indicado pelos textos legais acerca de como identificar a fonte brasileira para a renda. A indicação sequer seria necessária: o critério legal sobre a fonte da renda, firmado na legislação pioneira do imposto, coincidia com a

própria sistemática – territorial – que delimitou o imposto desde a sua edição. É de fonte brasileira, e assim tributável no País, a renda produzida no seu território, inclusive por contribuintes não-residentes.

Editadas num ordenamento que contava com uma regra explícita para determinar a territorialidade do imposto brasileiro, as diversas imposições que foram estabelecidas sobre a renda do contribuinte não-residente pressupunham, naturalmente, o critério legal para a sua delimitação territorial. Ou seja, a produção da renda do contribuinte no território, nos termos acima. Ao longo de décadas em que foram paulatinamente editadas, pela legislação tributária esparsa, imposições sobre os vários rendimentos do contribuinte não-residente, permanecia vigente a territorialidade do imposto sobre a renda, definida naqueles termos (a renda produzida no território do Brasil). O critério legal, identificando a fonte da renda a partir da sua produção no País, valia indistintamente para as pessoas jurídicas residentes e os contribuintes não-residentes.

Com efeito, nos Decretos-lei nº 4.178/42 (artigo 35) e 5.844/43 (artigo 35), seguia-se a tributar, em atividades desenvolvidas parcialmente fora e dentro do País, “apenas os resultados derivados de fontes nacionais”. Também na posterior Lei nº 4.506/64, “no caso de empresas cujos resultados provenham de atividades exercidas parte no País e parte no exterior, somente integrarão o lucro operacional os resultados produzidos no País” (artigo 63). Ao editar regras específicas para tributação da renda do contribuinte não-residente, a legislação não tocou a regra de fonte territorial (de produção), que permaneceu valendo aos contribuintes (pessoas jurídicas) residentes e os não-residentes, indistintamente.

Especificamente para os contribuintes não-residentes, a legislação apenas segregou, da hipótese geral de imposição dos seus “rendimentos”, as categorias específicas da renda. Dentro do espectro da renda produzida no País, a discriminação por espécie de rendimento serviu para que a lei pudesse modular o ônus devido pelo contribuinte não-residente a cada hipótese, seja para agravar a alíquota do imposto brasileiro (e.g. *royalties*), seja então para desonerar alguma determinada renda produzida no Brasil (e.g. juros de certos empréstimos contraídos pelo Banco Nacional de Habitação). A par da fixação de alíquotas, conforme a discriminação de certos rendimentos, nenhuma alteração foi dirigida pelo legislador à regra de fonte, que seguiu a pressupor a produção da renda no Brasil. Basta ver que, em 1994, o RIR, baseado na Lei nº 4.506/64, ainda enunciava que “o lucro proveniente de atividades exercidas parte no País e parte no exterior somente será tributado na parte produzida no País” (artigo

337). Tem-se claro que, para estar submetida ao imposto do Brasil (i.e. ter a fonte brasileira), a renda do contribuinte haveria de ser produzida no País.

Esse é o critério legal que, determinando a fonte da renda a partir de um conteúdo econômico (produção) e territorial (no Brasil), delimitou o imposto sobre a renda a partir de um regime dito, genericamente, “territorial”. A denominação decorre da delimitação do imposto, que exonerou a renda que não tivesse a fonte brasileira – identificada, ela própria, a partir do território do País, onde a renda deveria ser produzida para que fosse submetida ao tributo brasileiro. Assim formulada desde a edição do imposto sobre a renda em 1922, a regra de fonte brasileira foi dirigida, indistintamente, para contribuintes residentes e não-residentes, ambos sujeitos ao tributo apenas sobre a renda que produzissem no País.

Particularmente aos contribuintes não-residentes, nenhum texto de lei determinou um outro critério, diverso da produção no Brasil, para que fosse identificada a fonte da renda e, por conseguinte, a sua sujeição ao imposto do País. À exceção do Decreto-lei nº 1.418/75 – que, a conferir na seção 2.7.1 abaixo, acomodou específica e contextualmente a situação dos “rendimentos de serviços técnicos e de assistência, administrativa e semelhantes” –, nenhum outro texto de lei lidou com a regra para a identificação da fonte da renda. O único critério formulado textualmente pelo ordenamento pátrio para a determinação da fonte da renda no País é o que divisou, historicamente, a “territorialidade” do imposto sobre a renda do Brasil. Ou seja, o critério econômico (produção da renda) e territorial (no País).

Não é vislumbrado outro texto legal que enunciasse, positivamente, regra diversa para determinar a fonte da renda no Brasil. Não parecem consistentes com a legislação do imposto, nesses termos, formulações que, como na seção 2.1.1 acima, divergem do sentido econômico (produção) e territorial (no País) da regra brasileira para indicar critérios diversos como o estabelecimento permanente, local de celebração do contrato, *situs* do bem, entre outros, à revelia de texto legal nesse sentido.

### 2.2.1 Universalidade e a regra de fonte brasileira (para os não-residentes)

A sincronia que inicialmente informou o imposto sobre a renda do Brasil para os contribuintes residentes e os não-residentes, delimitando a tributação de ambos a partir do referido regime “territorial”, fundamentado na renda produzida no Brasil, seria rompida ao longo dos anos. É importante ver que, embora os contribuintes residentes paulatinamente

fossem sujeitados a um regime dito “universal”, nenhuma alteração legal foi dirigida aos contribuintes não-residentes – para estes, a renda sujeita ao imposto permaneceu aquela identificada como de fonte brasileira, i.e. produzida no Brasil.

Para os contribuintes residentes pessoas físicas, a sincronia do regime “territorial” do imposto seria rompida já em 1939, quando o Decreto nº 1.168 estabeleceu um “imposto complementar progressivo” sobre a “renda global das pessoas físicas”, compreendendo os rendimentos “pertencentes às pessoas residentes ou domiciliadas no país, qualquer que seja a origem dos rendimentos e a situação das fontes de que promanam” (artigo 17). Em 1942, sob o Decreto-lei nº 4.178, a “cédula F” passou a classificar “os rendimentos produzidos no estrangeiro, qualquer que seja a sua natureza” (artigo 8º), consolidando a universalidade para pessoas físicas residentes no Brasil. Precoce no tempo, o regime dito “universal” da renda da pessoa física residente foi criticado na literatura, questionando se “teria sido feliz a inovação” uma vez que a “máquina fiscalizadora do imposto de renda no Brasil” estaria “longe da perfeição”: o receio foi o de que o imposto apenas seria pago “pelo contribuinte ingênuo ou de boa vontade, que o queira pagar”, ao passo que “o esperto, o fraudulento, não pagará e o fisco não terá elementos para coagi-lo ao cumprimento da lei”<sup>99</sup>.

Pelo que relata a literatura, a universalidade do imposto da pessoa física residente, embora editada no ordenamento já em 1939, teve a sua efetividade retardada no tempo em virtude da “jurisprudência administrativa tradicional”, segundo a qual seriam “tributáveis os [ganhos] efetivamente transferidos para o País, e não os simplesmente creditados no estrangeiro”<sup>100</sup>. Em todo caso, aquele regime legal não modificou a regra de fonte brasileira – pelo contrário, ao estender o imposto sobre os “rendimentos produzidos no estrangeiro”, pareceu editar a universalidade de forma simétrica ao critério legal do regime “territorial”.

Para contribuintes residentes pessoas jurídicas, de outro lado, o regime “territorial” perduraria, impondo-se o tributo somente sobre a parcela do resultado “produzida no País”, conforme a legislação na seção 2.2 acima. O rompimento com o regime “territorial” apenas viria, numa primeira tentativa, em 1987, ano em que o Decreto-lei nº 2.397 ditou que “os resultados líquidos obtidos em operações de cobertura realizadas nos mercados de futuros, em bolsas no exterior” fossem então “computados na determinação do lucro real da pessoa jurídica” (artigo 6º). O dispositivo baixou a primeira exceção ao regime “territorial” para a

---

<sup>99</sup> Cf. REZENDE, Tito. *Manual Prático do Imposto de Renda*. 2ª edição. Rio de Janeiro: Sfredo & Gravina Ltda., 1939, pp. 4-5.

pessoa jurídica residente no ordenamento, tendo em vista negócios de “*hedge*” no exterior de que participassem. A literatura notou que a regra acima “abriu um flanco no princípio da territorialidade”, acatando então os “reclamos instantes dos exportadores” que contratavam o “*hedge*” no exterior para se resguardarem da oscilação do câmbio, mas não podiam ter “reconhecidos, no Brasil, os resultados econômicos de tais práticas”<sup>101</sup>.

Ainda mais abrangente, o Decreto-lei nº 2.397/87 também determinou que fossem “computados no lucro real das pessoas jurídicas de direito privado domiciliadas no País os resultados obtidos no exterior, diretamente ou através de filiais, sucursais, agências ou representações” (artigo 7º). Em 1988, o dispositivo foi emendado no Decreto-lei nº 2.413, que incluiu as “subsidiárias” (artigo 8º) entre os investimentos no exterior que passariam a ser tributar pelo imposto sobre a renda, e resguardou “resultados das atividades de navegação marítima, aérea, de outros transportes e meios de comunicação com países estrangeiros”, que continuariam sob o regime “territorial”.

Mais do que para o – inédito – rompimento do regime “territorial” para as pessoas jurídicas residentes, a literatura voltou olhos à abrangência do regime de universalidade de 1987 e 1988, que submeteu ao imposto brasileiro a renda de sua atuação direta ou indireta no exterior. Considerando a prática comum dos Estados à época, o regime do País pareceu surpreendente, sendo registrado que, com o Decreto-lei nº 2.413/88, ter-se-ia ido além do conhecido na lei norte-americana e inglesa: enquanto esses países tributavam os resultados de “explorações diretas”, i.e. da própria pessoa jurídica residente, a regra de 1988 editada no Brasil alcançava as “explorações indiretas”, i.e. através de subsidiárias, “a semelhança do lucro consolidado previsto na França que, porém, só o admite a título excepcional e a requerimento do contribuinte”<sup>102</sup>.

O regime pretendido, todavia, não teve vigência àquela época. Meses depois que o Decreto-lei nº 2.413/88 foi editado, as regras da universalidade acima foram revogadas no artigo 11 do Decreto-lei nº 2.429/88. No Decreto nº 1.041/94, baixando o RIR seguinte, o regime “territorial” para o imposto estava novamente consolidado para as pessoas jurídicas residentes, tributando-se apenas a “parte [do lucro] produzida no País” (artigo 337), conforme

---

<sup>100</sup> Cf. PEDREIRA, José Luiz Bulhões. *Imposto de Renda*. Rio de Janeiro: Justec Editora, 1971, p. 2-69.

<sup>101</sup> Cf. CARRAZZA, Roque Antonio. ‘Imposto sobre a Renda – Operações de Hedge Internacional’. In *Revista Dialética de Direito Tributário*, n. 27. São Paulo: Dialética, 1997, p. 164.

<sup>102</sup> Cf. XAVIER, Alberto. *Direito Tributário Internacional do Brasil – Tributação das Operações Internacionais*. 4ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 1995, pp. 308-309.



a Lei nº 4.506/64. Faltam justificativas expressas para o recuo na adoção do regime acima. É possível cogitar que, ainda com inexpressiva operação de empresas brasileiras no exterior à época, não pareceu alterada a condição do Brasil como majoritariamente importador de capital e, assim, primariamente um Estado de Fonte. Faltaria sentido para que fosse então abandonada, àquele tempo, o regime “territorial” com as suas alíquotas expressivas sobre o investimento advindo do exterior, com vistas à denominada neutralidade na importação de capital, como é tratado na seção 3.3.1 abaixo.

A tendência para a universalidade da renda das pessoas jurídicas residentes veio a se confirmar e estabelecer mais tarde, com a Lei nº 9.249/95. A Exposição de Motivos do respectivo Projeto de Lei apresentado ao Congresso Nacional declarou, como propósito da nova legislação, querer “harmonizar o tratamento tributário dos rendimentos, equalizando a tributação das pessoas jurídicas à de pessoas físicas, cujos rendimentos externos já estão sujeitos ao imposto de renda na forma da legislação em vigor”, assim como baixar uma “medida tendente a combater a elisão e o planejamento fiscais, uma vez que o sistema atual – baseado na territorialidade da renda – propicia que as empresas passem a alocar lucros a filiais ou subsidiárias situadas em paraísos fiscais”. Era declarado, pois, o rompimento com a dita “territorialidade da renda” para as pessoas jurídicas residentes, seja como medida de isonomia com pessoas físicas residentes, seja como medida antiabuso para o planejamento tributário internacional.

Com a mesma abrangência do pretense regime de 1987 e 1988, a Lei nº 9.249/95 também submeteu ao imposto brasileiro os resultados da atividade direta e indireta que a pessoa jurídica realize no exterior, que são igualmente “computados na determinação do lucro real das pessoas jurídicas correspondente ao balanço levantado em 31 de dezembro de cada ano” (artigo 25). Não pareceu haver dúvida de que, tratando-se de “uma norma genérica de incidência”, estavam submetidos ao regime de universalidade os “rendimentos e ganhos de capital [que] resultam de atos diretos da pessoa jurídica (ex: investimentos financeiros, comissões)”, e também os “lucros auferidos por filiais, sucursais, controladas ou coligadas, no exterior de pessoas jurídicas domiciliadas no Brasil”, caso em que “não se fala mais em rendimentos e ganhos de capital, mas em lucros”<sup>103</sup>. A polêmica, motivando a oscilação da matéria através de sucessiva legislação (i.e. Lei nº 9.532/97, Medida Provisória nº 2.158-35/01, Lei nº 12.973/14) e mesmo hoje suscitada, ficou com o mecanismo para tributação do

resultado da atividade indireta no exterior (lucros). Porque considera “disponibilizados os lucros que não estão e podem vir a jamais estar disponíveis”<sup>104</sup>, o mecanismo legal não raro é tido pela literatura “ilegal por contrariar o CTN, e inconstitucional por extravasar o campo de incidência do imposto de renda previsto na Constituição Federal”<sup>105</sup>, até mesmo em virtude de ser originalmente dedicado “indistintamente tanto as empresas sediadas em países de tributação favorecida como aquelas sediadas em países de tributação normal”<sup>106</sup>. Levados os argumentos para o Supremo Tribunal Federal, a decisão sequer se manifestou, com o efeito vinculante e *erga omnes*, acerca da atuação direta no exterior mediante as subsidiárias em jurisdições de tributação regular<sup>107</sup>, seguindo a polêmica sobre o mecanismo legal.

À presente pesquisa, importa ver que a Lei nº 9.249/95, embora tenha inaugurado a imposição da renda de pessoas jurídicas residentes a partir de um regime de universalidade, estabelecendo o mecanismo legal para tributação da atividade direta e indireta no exterior, não implicou qualquer alteração conceitual sobre o regime “territorial” a que submetidos os contribuintes não-residentes no Brasil. É afirmar que, com a Lei nº 9.249/95, o imposto sobre a renda finalmente passou do regime “territorial” à universalidade para os contribuintes *residentes*, pessoas físicas e jurídicas. Em meio à disciplina da universalidade para as pessoas jurídicas residentes, com providências legais para tributação do resultado de sua atuação direta e indireta fora do território, nada na Lei nº 9.249/95 modificou o critério – “territorial” – para a imposição dos contribuintes não-residentes no País. A lei de 1995 não modificou, nesses termos, a regra de fonte brasileira que delimita a imposição da renda daqueles contribuintes não-residentes, que permaneceram no regime “territorial”.

No texto legal, nenhuma alteração foi dirigida, com efeito, para o critério de fonte brasileira, econômica (produção) e territorial (no País). Afinal, o regime “territorial”, que a partir de então era abolido para todas as pessoas – físicas e jurídicas – residentes no Brasil, continuou plenamente vigente para os contribuintes não-residentes. A esses contribuintes, a Lei nº 9.249/95 apenas modificou determinadas alíquotas do imposto devido ao Brasil, a saber: “a alíquota do imposto de renda de que tratam o art. 77 da Lei nº 3.470, de 28 de

---

<sup>103</sup> Cf. COSTA, Alcides Jorge. ‘Rendimentos Auferidos no Exterior por Pessoa Jurídica’. In ROCHA, Valdir de Oliveira. *Imposto de Renda – Alterações Fundamentais*. São Paulo: Dialética, 2006, p. 12.

<sup>104</sup> Cf. BARRETO, Paulo Ayres. ‘Imposto sobre a Renda e os Lucros Auferidos no Exterior’. In ROCHA, Valdir de Oliveira. *Grandes Questões Atuais do Direito Tributário*, v. 6. São Paulo: Dialética, 2002, p. 341.

<sup>105</sup> Cf. OLIVEIRA, Ricardo Mariz de. ‘A Disponibilidade Econômica ou Jurídica de Rendas e Proventos Auferidos no Exterior’. In *Revista Fórum de Direito Tributário*, n. 4. Belo Horizonte: Fórum, 2003, p. 33.

<sup>106</sup> Cf. BIANCO, João Francisco. *Transparência Fiscal Internacional*. São Paulo: Dialética, 2007, pp. 82-83.

<sup>107</sup> Cf. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.588. Relatora Ministra Ellen Gracie, 10 de abril de 2013.

novembro de 1958 e o art. 100 do Decreto-Lei nº 5.844, de 23 de setembro de 1943, com as modificações posteriormente introduzidas, passa, a partir de 1º de janeiro de 1996, a ser de quinze por cento” (artigo 28).

Longe de modificar o regime “territorial” do imposto, o que se estabeleceu pela Lei nº 9.249/95 e os seus artigos acima foi a redução consistente das alíquotas então cobradas dos contribuintes não-residentes sobre a renda produzida (e tributada) no Brasil, passando o ônus brasileiro ao patamar geral de 15%. A redução sistemática das alíquotas que então gravavam o não-residente parecia ser coerente, mesmo, com a opção pela universalidade da tributação de contribuintes residentes. Se o Brasil orientava a legislação à neutralidade na exportação de capital (tratada na seção 3.3 abaixo), é porque admitia a legitimidade do Estado de Residência para tributar a renda que seus contribuintes obtivessem no exterior. Mediante a redução das alíquotas sobre a renda que considerava produzida no País pelo não-residente, o Brasil franqueava, por consistência, algum espaço para imposição daquela renda pelo respectivo Estado de Residência do investidor, tal como pretendeu fazer a partir da Lei nº 9.249/95 para as suas próprias pessoas jurídicas residentes.

O (único) propósito legal de se diminuir o ônus brasileiro sobre a renda do não-residente, conforme executado pela Lei nº 9.249/95, repercutiu entre os que lidavam com o tema. Foi veiculado que o “objetivo [da lei] foi reduzir a carga tributária”<sup>108</sup>, sem que fosse indicada qualquer outra modificação fundamental no regime “territorial” para contribuintes não-residentes – e ainda que a Receita Federal então divergisse daquele efeito de redução, em toda a sua extensão.

Entendeu o Ato Declaratório Normativo nº 5, de março de 1996, que os *royalties*, como “decorrentes da exploração de patentes de invenção, modelos, desenhos industriais, uso de marcas ou propagandas”, auferidos por não-residentes ainda se gravariam à alíquota de 25%, conforme o artigo 30 da Lei nº 2.354/54, tendo em vista que o dispositivo não fora expressamente citado pelo artigo 28 da Lei nº 9.249/95 para fins de alteração de alíquota. A respeito do regime do não-residente, constatou o Fisco que a Lei nº 9.249/95 (artigo 28) não fez mais do que remeter à hipótese tributária geral sobre rendimentos de contribuintes não-residentes (artigo 100 do Decreto-lei nº 5.844/43) e a hipótese específica para a renda da exploração das películas cinematográficas (artigo 77 da Lei nº 3.470/58), reduzindo as

---

<sup>108</sup> Cf. FOLHA DE SÃO PAULO. “IR sobre royalties é 25%, diz a Receita”, 16 de março de 1996. Disponível em <https://www1.folha.uol.com.br/fsp/1996/3/16/dinheiro/14.html>

respectivas alíquotas. Para a Receita Federal, seguiria vigente, nesses termos, a alíquota de 25% sobre os *royalties*, prevista no artigo 30 da Lei nº 2.354/54. A redução da alíquota para os *royalties* apenas seria levada a cabo, poucos meses depois do Ato Declaratório Normativo, pela Medida Provisória nº 1.459/96 (artigo 5º), reeditada até a corrente Medida Provisória 2.159-70/01, pela qual “fica reduzida para quinze por cento” o ônus do imposto brasileiro sobre aquele rendimento (artigo 3º).

O que se constata é que, mesmo depois de alterado o regime das pessoas físicas e jurídicas residentes para a universalidade da renda tributável no Brasil, nenhuma alteração fundamental foi dirigida pela legislação ao regime do contribuinte não-residente. O regime seguiu “territorial” tal como historicamente firmado no País, modificando-se as alíquotas, até em virtude da nova orientação legislativa para a exportação de capital (i.e. tributação no Restado de Residência). Dispositivos legais que, como nas Leis nº 9.430/96 ou nº 9.779/99, mais tarde vieram a fixar alíquotas do imposto brasileiro ou discriminar certos rendimentos tampouco serviram para modificar fundamentalmente o regime “territorial” aplicável para os não-residentes no País.

O regime, como antes, é “territorial”, i.e. tem em vista a renda que foi produzida no Brasil pelo contribuinte não-residente. Apenas determinando hipóteses de incidência com a discriminação de certos rendimentos e fixação das respectivas alíquotas, nenhum texto de lei formulou algum critério geralmente aplicável aos não-residentes com conteúdo diverso do econômico (produção) e territorial (no País). Somente com os dois critérios parece possível, diante dos textos legais, identificar a fonte brasileira para a renda. A regra que orientou a cobrança do imposto sobre a renda do não-residente, desde sua edição em 1922, não parece ter sido derogada por nenhuma lei posterior. Os contribuintes não-residentes, diversamente dos contribuintes residentes, parecem continuar, pois, sujeitos ao imposto brasileiro apenas sobre a renda que produziram no território, i.e. sobre a renda de fonte brasileira.

### **2.3 O contexto da regra de fonte brasileira**

Se o texto da regra de fonte brasileira indica o seu conteúdo econômico (produção) e territorial (no País), o contexto daquela regra não parece oferecer qualquer outra razão para crer que, na identificação da fonte brasileira da renda, seria diverso o critério legal. É bem notar que, ao tempo em que editada a regra de fonte brasileira em 1922, o *Corso di Scienza*

*della Finanza* de Einaudi, visto na seção 1.4 acima, já tinha a sua terceira edição, de abril de 1916.

Contextual e contemporaneamente à sua edição no País, a regra de fonte brasileira não inovava, pois, ao adotar a produção da renda como o critério legal. Tomava-se a formulação que, na literatura latina, Einaudi já havia anunciado para o Direito Tributário Internacional, delimitando a territorialidade do imposto sobre a renda a partir do conceito de produção da renda, em contraposição à sua mera realização (“*produzione e realizzazione del reddito*”). O contexto da edição do regime “territorial” para o imposto sobre a renda no Brasil evidencia a correspondência entre o critério legal então adotado e as formulações então já encontradas na literatura italiana – correspondência que se estende para o próprio conteúdo desse critério, considerado econômico (produção) e territorial (no País) pela prática histórica do imposto sobre a renda no País, inclusive com referências expressas à literatura italiana.

A configuração (econômica e territorial) da regra de fonte brasileira não escapou, com efeito, à literatura contemporânea ao regime plenamente “territorial” do imposto para os contribuintes residentes e não-residentes. Rubens Gomes de Sousa aponta a regra geral do Brasil na “tributação dos rendimentos em função do lugar da sua produção”, tendo em vista que “mesmo o art. 76 da lei nº 3470 de 28.11.58, que visou, em certos, tributar rendimentos de pessoas jurídicas estrangeiras sem estabelecimento permanente no país, ressaltou que essa tributação só atinge ‘os resultados das operações realizadas por seus mandatários ou comissários no Brasil’”<sup>109</sup>.

Também Gilberto de Ulhôa Canto, em mais de um estudo acerca da tributação dos contribuintes não-residentes no Brasil, tem claro o conteúdo legal da regra (de produção da renda) e sua orientação territorial (no País). Remete o autor referido à doutrina italiana de Sampieri Mangano, explicando então que “entre ‘produção’ e ‘realização’ do rendimento, (...) nos casos em que um e outro se apurem em países diferentes”, seria tributável “antes aquela do que esta” pelo Estado de Fonte<sup>110</sup>. Considerando a venda de mercadoria ou a execução de um serviço pelo contribuinte não-residente, aponta Ulhôa Canto ser “comum a ambos a distinção entre as duas fases da criação do rendimento, a saber: a sua ‘produção’ e a respectiva ‘realização’”, determinando-se a territorialidade do imposto sobre a renda a partir

---

<sup>109</sup> Cf. SOUSA, Rubens Gomes de. ‘Parecer de 15 de Dezembro de 1961’. In *Pareceres - Imposto de Renda (ed. póstuma)*, v. 2. São Paulo: Resenha Tributária, 1975, pp. 50-51.

<sup>110</sup> Cf. CANTO, Gilberto de Ulhôa. ‘Parecer de 13 de Julho de 1966’. In *Estudos e Pareceres de Direito Tributário*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1975, p. 23.

da primeira fase (de produção)<sup>111</sup>. Tinha-se claro que, tal como na literatura italiana em que a noção de fonte de produção foi primariamente concebida, a compreensão da produção da renda num contexto internacional opunha o Estado em que a renda foi “produzida” (então Estado de Fonte) ao Estado em que a renda fosse meramente “realizada”. Também parecia claro que, separando etapas de “produção” e “realização” da renda, a regra de fonte tinha um conteúdo econômico: como local da produção da renda, tinha-se “aquele em que existe a energia produtora, a atividade econômica que é a causa efetiva do lucro alcançado”.

Ainda Bulhões Pedreira elucidou que a regra de fonte “pressupõe apenas as noções de renda e de produção econômica”, tendo-se como produção “aquilo que é efeito do ato de produzir”, no que seria produzido no País “aquilo que resulta da atividade de produção exercida no País”<sup>112</sup>. O autor referido tinha em plena consideração, à semelhança de Ulhôa Canto acima, que “esse conceito de fonte da renda não era peculiar ao nosso direito”, tendo sido adotado, antes, “das legislações tributárias francesa e italiana, nas quais se inspirou, originalmente, a brasileira”.

Não é diferente com Tito Rezende. Para sustentar a “incontestável legitimidade da tributação no país de origem dos rendimentos”, com o “princípio de que se trata de renda *produzida no Brasil* e portanto tributável pelo fisco deste país”, o autor referido remete à legislação da Itália à época, pela qual as filiais de empresas italianas no exterior estavam então “isentas do pagamento do imposto de riqueza móvel para os rendimentos próprios que derivem de tais sucursais ou filiais”, e à doutrina de Colarusso<sup>113</sup>. Da obra do autor italiano, Tito Rezende transcreve passagem sobre “o país a que deva caber” a competência tributária “quando não coincidam o lugar em que é produzido o rendimento e o em que é consumido”, concluindo-se ali que a “solução mais razoável” seria “admitir que o imposto mobiliário deva ser pago no lugar em que o rendimento é produzido”, tendo em conta que “lá surgiu a nova riqueza a ser alcançada pelo tributo, porque lá é que o Estado coopera na sua obtenção, protege-a com suas leis, qualquer que seja a nacionalidade e o domicílio do possuidor”. Segue a passagem em que “o dinheiro do contribuinte é situado, para os efeitos da taxaço, no lugar

---

<sup>111</sup> Cf. CANTO, Gilberto de Ulhôa. ‘Imposto sobre a Renda: Serviços Prestados no Estrangeiro, a Empresas Estabelecidas no Brasil. Incidência. Territorialidade do Tributo. Produção e Realização do Rendimento. Convenções Internacionais Definidoras da Competência Tributária, com o Fito de Evitar a Bitributação’. In *Temas de Direito Tributário*, v. 1. Rio de Janeiro: Editora Alba, 1963, pp. 96-97.

<sup>112</sup> Cf. PEDREIRA, José Luiz Bulhões. *Imposto sobre a Renda: Pessoas Jurídicas*, v. 1. Rio de Janeiro: Justec, 1979, pp. 207-209.

<sup>113</sup> Cf. REZENDE, Tito. *Manual Prático do Imposto de Renda*. 2ª edição. Rio de Janeiro: Sfredo & Gravina Ltda., 1939, p. 462-464.

em que é empregado”, e “as ações e as obrigações sociais no local da sede de fato”, e “os créditos hipotecários no lugar em que existe a hipoteca”, sendo que “o domicílio do devedor determina o local de taxaço no tocante aos créditos quirografários e de venda e obrigações dos Estados e outras entidades”.

Deve-se a Tito Rezende, também, a organização da Revista Fiscal e de Legislação de Fazenda, com a publicação de ementário e certas decisões do Conselho de Contribuintes (de que o autor referido era integrante) durante as primeiras décadas da prática do imposto sobre a renda no Brasil. Sobretudo em casos envolvendo a atuação de agentes comissários que, no exterior, atuavam pela exportação e venda de mercadorias brasileiras, o compilado apresenta decisões em que o Conselho concluiu pela inexistência de imposto devido sobre as comissões recebidas, tendo em vista que a atividade do comissário não se desenvolvera no Brasil<sup>114</sup>. Tinha-se, pois, a contraposição entre o Estado em que a renda fora produzida (no exterior, pela atividade do comissário) e o Estado em que a renda fora apenas realizada (no Brasil, com o pagamento pelo comitente exportador). Também com a oposição entre a produção da renda e a sua mera realização, chegou-se a que uma “venda de mercadoria, realizada do exterior para o Brasil”, não suscitaria o imposto brasileiro sobre o “lucro nessa venda” pelo vendedor não-residente, i.e. “não é devido ao fisco brasileiro nenhum imposto em tal transação”<sup>115</sup>. Tinha-se que “a exportação direta de mercadoria para o Brasil não implica, em relação ao exportador estrangeiro, na existência de rendimentos produzidos em território nacional que o tornem contribuinte do imposto de renda”<sup>116</sup>. Não se produzira no Brasil, afinal, a renda auferida pelo não-residente naquele negócio, que somente realizara o ganho acumulado no exterior com o comprador brasileiro.

Contextualmente à edição da regra de fonte brasileira, literatura e decisões sobre a matéria indicam, pois, o conteúdo econômico (produção) e territorial (no País) que então se empregavam para identificação da fonte da renda, semelhante às formulações da literatura italiana, muitas vezes expressamente referida. Ainda que, conforme a seção 2.7 abaixo, o caso específico dos serviços suscitasse a polêmica no tema, não parece haver fundamento para concluir que esse critério econômico (produção) e territorial (no País) da regra tenha sido modificado no ordenamento, sobretudo por falta de texto legal positivamente nesse sentido.

---

<sup>114</sup> Cf. 1º CONSELHO DE CONTRIBUINTES. Acórdãos nº 4.394 e 4.589. 28 de maio de 1937 e 29 de junho de 1937. In REZENDE, Tito (org.). *Revista Fiscal e de Legislação de Fazenda*, livro 2, Ano VIII. Rio de Janeiro, 1937, p. 152; 167.

<sup>115</sup> Cf. REZENDE, Tito. *Imposto de Renda e de Lucros Extraordinários Contendo a Legislação Correlata*. 2ª edição. Volume XIV da Biblioteca da Revista Fiscal e de Legislação de Fazenda. Rio de Janeiro, 1944, p. 124.

Tampouco parece haver elementos para entender que, falando em “produção” da renda como um critério legal, a legislação do imposto sobre a renda no Brasil não tivesse contemplado aquelas formulações históricas da literatura italiana, conforme já haviam sido enunciadas para o Direito Tributário Internacional por Einaudi, entre outros autores.

Já em 1982, o então Tribunal Federal de Recursos, em acórdão tratando do conceito de fonte de produção para a incidência do imposto brasileiro, colacionou precedentes do Supremo Tribunal Federal para demonstrar a jurisprudência “no sentido da prevalência do princípio da territorialidade da lei tributária, na sua perspectiva do local onde o rendimento é produzido, e não, onde é realizado, em ordem a interpretar a dicção ‘fonte’ no art. 33 e 200 do RIR baixado com o Decreto nº 58.400/66”<sup>117</sup>. O acórdão do Tribunal Federal, ainda no regime dito “territorial” pleno do imposto, identifica a fonte da renda “no sentido de país onde o rendimento é produzido, onde se situa a força geratriz do rendimento de onde provém o capital ou o trabalho determinante da renda”.

O que se investiga é, enfim, a fonte de produção da renda, em sentido econômico e territorial. O critério legal, que parece continuar válido para os contribuintes não-residentes do imposto, permite divisar com rigor a fonte de produção para as diversas categorias de renda que podem auferir nas suas transações – e por conseguinte determinar a sua sujeição ao imposto brasileiro, se identificada aquela fonte (de produção) da renda no País. É como se expõe nas seções seguintes.

## **2.4 Renda ativa da venda de bens e direitos do exterior**

Tamanha é a indefinição acerca da regra de fonte brasileira que, diversamente das manifestações históricas acima, a literatura mais recente não parece oferecer a formulação que pudesse elucidar, consistentemente, a razão pela qual a aquisição de bens e de direitos do exterior não suscita a cobrança do imposto brasileiro sobre a renda auferida pelo vendedor não-residente. Embora seja bem sabido que a aquisição de bens e de direitos do exterior não configura uma hipótese de incidência do imposto – brasileiro – sobre a renda do vendedor não-residente, é menos evidente, na literatura contemporânea, a incompatibilidade de uma cobrança nesse sentido com a regra de fonte brasileira.

---

<sup>116</sup> Idem, p. 118.

<sup>117</sup> Cf. TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS. Apelação Cível nº 54.626/SP. Relator Ministro Sebastião Alves dos Reis, 18 de outubro de 1982.



Investigando o conteúdo da regra de fonte pátria, a literatura já considerou o “fato de o pagamento pelas importações de mercadorias (bens tangíveis) não se sujeitarem à incidência de imposto de renda” para questionar: “se os bens tangíveis importados não são gravados por imposto de renda, por que a importação de bens intangíveis, representados pelos serviços, haveriam de ser?”<sup>118</sup> Na formulação então proposta, “realmente os serviços importados (ou seja, prestados por não-residentes), tais como os produtos importados, não deveriam se sujeitar à tributação por IRFonte”.

Também a partir da natureza “tangível” ou “intangível” do item adquirido do não-residente no exterior, a literatura chega a proposição em sentido oposto, i.e. pela tributação da renda da venda do item dito “intangível”, mesmo que a renda da venda do “tangível” seja reconhecidamente não-tributável pelo imposto brasileiro. Afirma-se que “a lei brasileira estabelece tratamento tributário distinto para as duas situações”, prevalecendo, “no caso de importação de mercadorias”, o “critério da fonte de produção, por ter sido o bem produzido no exterior”, ao passo que, diversamente, “para os bens intangíveis deve prevalecer a fonte de pagamento”<sup>119</sup>.

Embora com resultados incompatíveis, as formulações acima parecem determinar a fonte da renda no Brasil, e por conseguinte a sua sujeição ao imposto brasileiro, a partir da natureza – tangível ou não – do item que é adquirido do não-residente. Como formuladas, as proposições acima são exemplares da indefinição acerca da regra de fonte no País. Para tributar a renda de um contribuinte não-residente como de fonte brasileira, nenhuma lei no ordenamento adota a materialidade ou a imaterialidade do bem adquirido do exterior como o critério para a determinação da fonte da renda respectiva. O critério legal, como visto nas seções acima, é o local de produção da renda, irrelevante o *corpus* – tangível ou intangível – daquilo que é adquirido de um vendedor não-residente.

A primeira formulação acima tampouco é satisfatória ao postular a exoneração dos serviços apenas porque a renda dos “produtos importados” não seria gravada pelo imposto do Brasil. Afinal, se produzida no País, a renda auferida pelo não-residente deve, sim, aqui ser tributada, seja em virtude da venda de bem tangível, seja em virtude da prestação de um serviço, já que a regra de fonte tem por critério o local de produção da renda. A segunda

---

<sup>118</sup> Cf. UTUMI, Ana Cláudia Akie. *O Regime Tributário Brasileiro do Imposto sobre a Renda do Não-residente: a Fonte como Critério de Conexão*. Tese de Doutorado. Universidade de São Paulo: 2006, p. 229.

<sup>119</sup> Cf. VASCONCELLOS, Roberto França de. *Tributação do Comércio Eletrônico Internacional*. Tese de Doutorado. Universidade de São Paulo: 2002, p. 214.

formulação acima, por sua vez, estende a dita “fonte de pagamento” indistintamente para os bens “intangíveis”, quando aquela noção foi postulada apenas para a renda da prestação de serviços, conforme a seção 2.7 abaixo.

Por que, afinal, a importação de um bem ou direito diretamente do exterior não é tributada pelo imposto brasileiro sobre a renda? Em verdade, a questão enunciada acima, que se esperaria de fácil solução a partir de regras básicas de fonte, não encontra na literatura pátria contemporânea uma resposta consolidada e baseada na lei. A inexistência de resposta sedimentada causa especial perplexidade quando se tem vista que, na prática internacional, nada impede que regras de fonte de um Estado determinem a tributação do não-residente em virtude da renda da venda de bens e de direitos, que pode ser considerada de fonte local, sobretudo se o negócio é realizado no Estado de Fonte por um estabelecimento permanente.

Deixando-se de lado a indefinição das formulações mais recentes na literatura, bem como o critério (natureza do bem adquirido) que muitas vezes têm em vista, a perplexidade se esvai quando se tem em conta o critério legal para a regra de fonte, determinada a partir da produção da renda. Considerados o texto e o contexto da regra brasileira, conforme as seções 2.2 e 2.3 acima, parece claro que, na aquisição de bens e direitos desde o exterior, a renda auferida pelo não-residente não é de fonte brasileira porque não foi produzida no Brasil. Nenhum capital ou atividade foram empregados pelo não-residente no País, local em que a renda já produzida e acumulada no exterior apenas foi realizada financeiramente com a aquisição do bem ou direito pelo adquirente brasileiro. É no exterior que o capital e trabalho do não-residente foram empregados para adicionar todo o valor obtido finalmente em moeda com a venda daquele bem no País. Economicamente, nenhum fator de produção se considera pela lei empregado no Brasil, em cujo território não houve contribuição para a produção da renda do não-residente, aqui apenas realizada em moeda.

Nestes termos, a solução a respeito da fonte da renda é unívoca e indistinta para a natureza (corpórea ou não) do bem adquirido. Apenas tem em conta o critério econômico (produção) e territorial (no País). A solução é consistente no ordenamento brasileiro para o não-residente: no Regulamento de 1924, como na seção 2.2 acima, já estavam “isentos do imposto os rendimentos produzidos fora do país” pelos seus contribuintes, e nenhuma lei posterior parece ter obrigado o não-residente a imposto sobre aquela renda.

#### 2.4.1 O artigo 72 da Lei nº 9.430/96 e a aquisição de direitos do exterior

Chama a atenção, nesse contexto, o artigo 72 da Lei nº 9.430/96, segundo o qual está sujeita ao imposto a renda devida ao não-residente “pela aquisição ou pela remuneração, a qualquer título, de qualquer forma de direito, inclusive à transmissão, por meio de rádio ou televisão ou por qualquer outro meio, de quaisquer filmes ou eventos”. Entendendo que a renda decorrente da simples “aquisição de direitos” do exterior estaria submetida ao imposto brasileiro, a literatura então considera que o dispositivo legal acima violaria a “premissa de que o Imposto de Renda sobre acréscimos patrimoniais disponíveis vinculados ao território brasileiro” e perseguiria “fato econômico completamente alheio ao país”, tendo em vista que a “remessa do preço de aquisição para o exterior não deveria sofrer qualquer retenção no Brasil”, a exemplo de como “se passa quando um residente no Brasil adquire um imóvel no exterior”<sup>120</sup>.

Com outros termos, o inconformismo acima parece dirigido à violação da regra de fonte (de produção) brasileira. Não condiz com a regra, com efeito, entender-se que o não-residente estaria sujeito ao imposto brasileiro em virtude da mera venda para o Brasil de um direito desde o exterior. Pelo contrário, a regra de fonte revelaria que, nessa situação, a renda derivada do negócio fora realizada no Brasil, depois de ter sido integralmente produzida no exterior pelo não-residente, conforme a seção 2.4 acima. Não haveria que se cogitar imposto devido ao Brasil por renda que não fora produzida no território.

Em verdade, o artigo 72 da Lei nº 9.430/96 não modifica a regra de fonte do Brasil, se entendido o seu conteúdo sistematicamente. É que o dispositivo da lei de 1996 se insere no mesmo contexto das providências da Lei nº 9.249/95, na parte que dedica ao regime dos não-residentes: a redução de alíquotas antes aplicáveis para o patamar geral de 15%, como visto na seção 2.2.1 acima. Basta notar que, na Exposição de Motivos que encaminhou o projeto de lei (nº 2.448/96), indica-se expressamente que o dispositivo “reduz” a alíquota sobre os rendimentos mencionados, de forma que “o tratamento dispensado à espécie fica equiparado ao dos demais rendimentos auferidos por residente ou domiciliado no exterior”, que já estavam geralmente sujeitos à alíquota de 15% por obra da Lei nº 9.249/95.

---

<sup>120</sup> Cf. ROCHA, Sergio André. ‘Análise Estrutural do IRRF de Não Residentes: Fato Gerador, Sujeição Passiva, Base de Cálculo e Alíquota’. In ROCHA, Sergio André (org.). *Tributação Internacional e Digitalização da Economia*. Belo Horizonte: Casa do Direito, 2022, p. 404.

Ora, se o dispositivo “reduz” a alíquota antes aplicável ao não-residente, é porque verdadeiramente não se destina à “aquisição de qualquer forma de direito do exterior”, uma vez que aquele negócio de aquisição do exterior nunca foi estabelecido como hipótese de incidência para o tributo, considerando a regra de fonte de produção no Brasil. Mais do que isso: se o dispositivo da Lei nº 9.430/96 efetivamente contemplasse a remuneração devida por “qualquer forma de direito”, então já não teria explicação, como visto na seção 2.2.1 acima, o esforço posterior da Medida Provisória nº 1.459/96, reeditada sucessivamente até a presente Medida Provisória nº 2.159-70/01, para reduzir aos 15% a alíquota do imposto devido sobre os *royalties* do não-residente – naturalmente, esses rendimentos, decorrentes da exploração de direitos, já estariam contemplados pela amplíssima hipótese do artigo 72 da Lei nº 9.430/96, dispensando-se a legislação que depois veio a tratar da sua alíquota.

Considerado sistematicamente, e em que pese a sua literalidade, o artigo 72 da Lei nº 9.430/96 melhor se compreende no ordenamento caso o seu escopo somente tenha em vista a renda específica do não-residente que, no contexto legal, parece estar efetivamente determinada pelo dispositivo: a remuneração pela transmissão radio-televisiva de filmes ou eventos. É a alíquota sobre essa renda que, ao tempo da Lei nº 9.430/96, recomendava a sua “redução” para o patamar geral de 15% que então se estabelecia no ordenamento. Tal é o que se constata, inclusive, no artigo 88, XI da Lei nº 9.430/96, que – consistentemente – revogou o artigo 7º do Decreto-lei nº 1.814/80, que até então determinava uma alíquota de 20% sobre a renda decorrente da “aquisição dos direitos e demais despesas necessárias à transmissão para o Brasil, através do rádio ou televisão, de competições desportivas das quais faça parte representação brasileira”. Sobre a revogação da referida alíquota de 20%, a Exposição de Motivos do projeto (nº 2.448/96) que culminou na Lei nº 9.430/96 afirma que “a alíquota do imposto de renda incidente nas remessas para o exterior para pagamento de transmissão de eventos esportivos, (...), está sendo reduzida para quinze por cento”.

Tal é a redução de alíquota, sobre a renda da transmissão radio-televisiva de filmes e eventos, simplesmente determinada pelo artigo 72 da Lei nº 9.430/96. O dispositivo não parece ter estabelecido hipótese de incidência que já não tivesse previsão no ordenamento, dado a sua finalidade limitada – de reduzir uma alíquota antes existente. O artigo citado, nesses termos, não inovou ou modificou a regra de fonte brasileira, baseada na produção da renda no País. Tratando-se apenas da exploração, através de transmissão radio-televisiva, de direitos de propriedade do contribuinte não-residente, o dispositivo legal não determina a tributação sobre a renda auferida pelo não-residente na venda de direitos desde o exterior,

contrariando a regra de fonte brasileira. Cuida o referido dispositivo da imposição sobre uma modalidade específica de *royalties* – rendimentos cuja fonte de produção no Brasil é desde há muito assentada pela legislação e literatura, como na seção 2.6 abaixo.

#### 2.4.2 Renda ativa da atuação por filial no Brasil

Não há modificação na regra de fonte brasileira se o contribuinte não-residente, no lugar de vender bens e direitos desde o exterior, atuar no Brasil através de uma filial. Neste caso, o imposto sobre a renda persegue, igualmente, somente a renda do não-residente que é produzida no País, ainda que a sua filial (e o seu resultado) não configure, formalmente, uma pessoa jurídica diversa (ou resultado diverso) da matriz no Estado de Residência.

É que, conforme a vigente Lei nº 4.506/64, “as empresas domiciliadas no exterior e autorizadas a funcionar no País somente poderão deduzir como custos ou despesas aqueles realizados por suas dependências no território nacional”, inclusive “quotas de depreciação, amortização ou exaustão dos bens situados no País” e “as provisões, relativas às operações de suas dependências no País”, não sendo “dedutíveis como custos ou despesas quaisquer adicionais ou reajustamentos de preços após o faturamento original das mercadorias enviadas às suas dependências no País, por empresas com sede no estrangeiro” (artigo 64). Parece claro que, por determinar o resultado tributável pelo imposto brasileiro somente a partir de fatores de produção empregados no Brasil pelo não-residente, a legislação acima tem em vista a regra de fonte brasileira, com o critério econômico (produção) e territorial (no País) para a determinação da renda tributável.

É sustentado na literatura, diversamente, que “as filiais de empresas estrangeiras estabelecidas no Brasil podem deduzir na apuração de IRPJ/CSLL pelo lucro real os custos e despesas que tenham sido incorridos pela sua matriz no exterior para fins e em benefício da filial brasileira”, ainda que o dispositivo acima “não seja tão claro a esse respeito”, e até porque as filiais de contribuintes não-residentes seriam “entidades equiparadas a pessoas jurídicas [residentes] para fins de tributação”<sup>121</sup>.

---

<sup>121</sup> Cf. POLIZELLI, Victor Borges; FLÁVIO NETO, Luís. ‘Filiais e Estabelecimentos no Brasil: Métodos de Contabilização, Questões Tributárias em Operações Societárias e Possíveis Vantagens de Filiais Estrangeiras’. In VETTORI, Gustavo Gonçalves et al (org.). *Controvérsias Jurídico-Contábeis*, v. 4. Barueri: Atlas, 2023, pp. 532-533.

Não há como perder de vista, todavia, o contexto legal em que estabelecida a dita “equiparação” entre o negócio dos não-residentes no País e as pessoas jurídicas residentes. A providência legal é enunciada pelo artigo 159, II do RIR, que ora consolida dispositivos de legislação editada sob o regime “territorial” pleno do imposto brasileiro. Cita-se o artigo 76 da Lei nº 3.470/58 (“as disposições legais que regulam a tributação dos lucros apurados no território nacional pelas filiais, (...), alcançam, igualmente, os rendimentos auferidos por comitentes domiciliados no exterior, nas operações realizadas por seus mandatários ou comissários no Brasil”) e o artigo 42 da Lei nº 4.131/62 (“as pessoas jurídicas que tenham predominância de capital estrangeiro ou sejam filiais ou subsidiárias de empresas com sede no exterior ficam sujeitas às normas e às alíquotas do imposto de renda estabelecidas na legislação deste tributo”).

O primeiro dispositivo acima é expresso sobre a sua limitação aos “lucros apurados no território nacional”, i.e. com fonte de produção no País. O segundo dispositivo não faz mais do que sujeitar as filiais de não-residentes “às normas e às alíquotas do imposto de renda estabelecidas na legislação deste tributo”. Ora, ao tempo em que promulgada a Lei nº 4.131/62, a legislação do imposto sobre a renda determinava o regime “territorial” para as pessoas jurídicas residentes, cujo resultado apenas estava sujeito ao imposto brasileiro na parcela em que produzido no Brasil, como na seção 2.2 acima. O regime “territorial” não se modificaria para as pessoas jurídicas residentes antes da Lei nº 9.249/95, vista na seção 2.2.1 acima – editada muitas décadas depois da regra de “equiparação” entre as filiais dos não-residentes e as pessoas jurídicas do País. Na Lei nº 4.506/64, promulgada na sequência da “equiparação” postulada na Lei nº 4.131/62, tinha-se que, “no caso de empresas cujos resultados provenham de atividades exercidas parte no País e parte no exterior, somente integrarão o lucro operacional os resultados produzidos no País” (artigo 63). Considerando a “equiparação” entre essas pessoas jurídicas e as filiais dos não-residentes, a lei de 1964 foi consistente ao determinar que, também para as últimas, o imposto do Brasil apenas tem em vista a renda produzida no País, i.e. determinada pelos fatores de produção empregados no Brasil pelo não-residente, conforme o artigo 63 acima.

A “equiparação” tinha em conta, enfim, a regra de fonte brasileira: a produção da renda, determinada pelo emprego dos fatores de produção no Brasil. Valendo igual critério para os contribuintes residentes e não-residentes, a legislação levava a que, se empregados fatores de produção no País, a renda respectiva teria fonte brasileira, quer para as pessoas jurídicas residentes, quer para as filiais de não-residentes. Assim, por consistência com o

regime “territorial” das pessoas jurídicas residentes, as filiais dos não-residentes apenas se tributam na parte do resultado produzido no País, consideradas despesas que incorrem no território com vistas à produção – local – da renda. É como se explicam certas decisões do antigo Conselho de Contribuintes, concluindo-se à época do regime “territorial” pleno para o imposto sobre a renda que as “despesas da casa matriz no estrangeiro não são dedutíveis dos lucros apurados no território nacional pela filial aqui”, ou que “não são dedutíveis de sociedade filial, no país” os “ordenados de diretor no estrangeiro”, ou ainda que “da receita das sociedades com sede no estrangeiro não podem ser deduzidas depreciações, quotas de reversão, etc., que não constem da sua escrita no país”<sup>122</sup>. O regime dito “territorial” para o imposto determinava, assim, “investigar qual o lucro efetivamente apurado nas operações efetuadas no Brasil, isoladamente”. Não se vislumbra fundamento para que, depois que as pessoas jurídicas residentes passaram à universalidade, o regime dos não-residentes e suas filiais tivesse passado a uma orientação diversa daquela vigente até 1995 (i.e. produção da renda no País), por falta de texto legal nesse sentido.

Em verdade, as regras acerca das filiais de não-residentes na legislação do imposto sobre a renda nunca pareceram ter em vista o resultado (subjeto) do negócio conduzido pelo contribuinte no Brasil – finalidade com a qual se poderia sustentar a dedução de custos e despesas pertinentes ao negócio, onde quer que incorridos. Considerada a renda de fonte brasileira – econômica (produção) e territorial (no País) –, as regras sobre a determinação do resultado tributável das filiais de não-residentes se apegam àqueles critérios, que levam em conta a produção local da renda, e naturalmente se distanciam da lucratividade do negócio na perspectiva (subjeto) do contribuinte não-residente, que pode ter em conta o emprego de fatores de produção fora do próprio território do Brasil. Sob a perspectiva da regra de fonte brasileira, importa apenas determinar a parcela do resultado do negócio do não-residente que se considera produzido no País, através de sua filial.

Tal é o que se nota já na edição original das regras. Ao passo que o Regulamento de 1924 apenas determinava “isentos do imposto os rendimentos produzidos fora do país”, o Decreto nº 17.390/26 aprimorou a legislação para enfrentar situações em que – a exemplo das filiais e representações locais relatadas por Einaudi na seção 1.4 acima – a renda do não-residente não é integralmente produzida no exterior, como numa venda direta do outro Estado, mas é em parte produzida no Estado de Fonte, com trabalho ou capital empregados ali para a

---

<sup>122</sup> Cf. REZENDE, Tito. *Imposto de Renda e de Lucros Extraordinários Contendo a Legislação Correlata*. 2ª

execução do próprio negócio. O diploma de 1926 considerou assim “derivados de fontes situadas parcialmente no paiz e no estrangeiro os rendimentos que provierem de actos de commercio ou exercício de profissões lucrativas iniciados no Brasil e ultimados no exterior, e vice-versa; da exploração da materia bruta no território nacional, embora beneficiada, vendida ou utilizada no estrangeiro, e vice-versa; de serviços profissionaes que possam ser classificados na terceira categoria, quando forem inicialmente prestados no paiz e ultimados fora do territorio nacional, e vice-versa; dos transportes e outros meios de comunicação com os paizes estrangeiros” (artigo 25). É no mesmo sentido que o Decreto nº 17.390/26 determinou que “as sociedades que tiverem séde no estrangeiro pagarão o imposto em relação aos lucros apurados no territorio nacional”, obrigando então “as filiaes, succursaes e agencias das firmas commerciaes ou das sociedades anonymas, que tiverem séde no estrangeiro”, a “adoptar processos de escripturação commercial, que demonstrem a somma total dos lucros verificados em negocios realizados dentro do paiz”, uma vez que haveria, entre a operação integrada da matriz no exterior e da filial no Brasil, “rendimentos produzidos parcialmente fóra e dentro do paiz” (artigo 49 e §§ 1º e 3º).

Embora já contemplasse, com os dispositivos acima, formulações acerca da fonte de produção na regra brasileira, o decreto de 1926 encontrou idêntica limitação àquela já anunciada por Einaudi na seção 1.4 acima: a dificultosa determinação da parte da renda que foi produzida no País em operações que contassem com capital e trabalho empregados em Estados diversos. Tal como o estudioso, propondo “amplas aproximações” nestes casos “emaranhados”, o Decreto nº 17.390/26 determinou que, “quando o contribuinte possuir rendimentos produzidos, em parte dentro, em parte fóra do paiz e estiver sujeito a imposto sómente em relação á parte derivada de fontes nacionaes, no calculo do rendimento liquido serão computadas unicamente as despesas correspondentes, que forem conhecidas com approximação satisfatoria” (artigo 38). Havendo ainda, conforme o diploma legal, “casos de rendimentos derivados de exploração iniciada no paiz e ultimada no exterior, e vice-versa, o rendimento liquido attribuido ás fontes nacionaes será determinado, de acordo com instrucções que serão expedidas posteriormente” (artigo 38, parágrafo único). Não decorria do próprio decreto, enfim, um método direto para a determinação da renda produzida no Brasil, mas a dedução das despesas que, “com aproximação satisfatoria”, consistissem em capital ou trabalho empregados no País, tendo em vista a regra de fonte de produção.



Na legislação superveniente, e até a presente Lei nº 4.506/64, a determinação da renda do não-residente sujeita ao imposto do Brasil não parece ter perdido de vista a regra de fonte de produção, inclusive para filiais no País. Nesse caso, a legislação apenas parece ter substituído o método indireto de 1926, com a “aproximação satisfatória”, pela dedução do capital e trabalho empregados no território do Brasil. Em ambos os casos, investiga-se a renda produzida localmente, e não a lucratividade do negócio conduzido no País conforme a perspectiva subjetiva e global do contribuinte não-residente.

A literatura sustenta, todavia, que, caso a legislação “negasse a dedutibilidade de despesas relativas às atividades da filial pelo simples fato de serem realizadas no exterior, haveria nítida discriminação em relação ao regime aplicável a empresas (subsidiárias) estabelecidas no Brasil”, além de contradição com uma “publicação de relatório conjunto com a OCDE sobre atribuição de lucros a estabelecimentos permanentes”<sup>123</sup>. A suscitada discriminação não implica, em si, violação da igualdade intersubjetiva entre contribuintes do imposto, pois as pessoas jurídicas residentes e os não-residentes não parecem estar em uma situação equivalente. Poderia o Estado de Fonte discriminar os últimos contribuintes para delimitar a sua sujeição ao imposto brasileiro objetivamente e independente do lucro computado globalmente no negócio, sobretudo no contexto (internacional) da igualdade entre nações, conforme a seção 3.6 abaixo.

A referência acima ao “estabelecimento permanente” no contexto da OCDE revela imprecisão mais ampla na literatura. A ver na seção 3.2.3, o estabelecimento permanente é muitas vezes cogitado pela literatura pátria, embora o conceito nunca tenha sido prescrito pela lei brasileira para determinar a fonte da renda no País. Semelhante referência é especialmente encontrada no tema das filiais dos contribuintes não-residentes: essas entidades são citadas entre “situações específicas que se incluem no conceito convencional de estabelecimento permanente”, afirmando-se então que “a sistemática doméstica é compatível com os tratados internacionais tributários celebrados pelo Brasil”<sup>124</sup>. Diz-se que, de “forma rudimentar”, a legislação do imposto brasileiro teria “configurado” filiais de contribuintes não-residentes, “por ‘ficção equiparadora’, como pessoa jurídica distinta”, situando-as entre “os demais tipos

---

<sup>123</sup> Cf. POLIZELLI, Victor Borges; FLÁVIO NETO, Luís. ‘Filiais e Estabelecimentos no Brasil: Métodos de Contabilização, Questões Tributárias em Operações Societárias e Possíveis Vantagens de Filiais Estrangeiras’. In VETTORI, Gustavo Gonçalves et al (org.). *Controvérsias Jurídico-Contábeis*, v. 4. Barueri: Atlas, 2023, pp. 533-534.

<sup>124</sup> Cf. ROCHA, Sergio André. ‘Estabelecimento Permanente Pessoal ‘à Brasileira’: Tributação de Lucros Auferidos Através de Comissários, Mandatários e Representantes’. In *Revista Dialética de Direito Tributário*, n. 213. São Paulo: Dialética, 2013, p. 154; 162.

de estabelecimento permanente previstos nas convenções de dupla tributação ou no direito comparado”<sup>125</sup>.

Considerada a legislação do imposto acima, todavia, parece ter maior precisão a conclusão de que “trata-se de um sistema bastante diverso daquele adotado pelo recurso ao conceito de Estabelecimento Permanente”<sup>126</sup>. É preciso divisar o conceito, como formulado no âmbito da OCDE e assim incorporado ao Modelo, para que a presença daquela figura nos acordos internacionais do País não prejudique a elucidação da regra de fonte brasileira. A regra é limitada à renda produzida no País, conforme prevista pela legislação doméstica – onde o conceito estrangeiro de estabelecimento permanente não encontra nenhuma previsão para determinar a fonte da renda do contribuinte não-residente no Brasil.

No Modelo OCDE, o estabelecimento permanente é a instalação fixa de negócios que, com uma presença física e estável no Estado de Fonte, legitima a tributação dos lucros do não-residente naquele Estado<sup>127</sup>. O Estado de Fonte, todavia, somente poderá tributar os lucros do negócio ali conduzido, através do estabelecimento permanente. Para determinar o resultado atribuível ao estabelecimento permanente, cuida o Modelo OCDE de assegurar que possam ser deduzidos, das receitas do negócio, todas as despesas incorridas para os fins do negócio conduzido pelo estabelecimento permanente. Trata o Modelo OCDE, em outras palavras, de identificar o resultado de um negócio conduzido no Estado de Fonte – um negócio que, desde o “*Authorised OECD Approach*” em 2010, deve ser identificado “*as if it were a separate and independente enterprise*” (Artigo 7º do Modelo). O conceito se diz baseado nos princípios da “*separate entity*” e “*arm’s length*”<sup>128</sup>, pois trata o estabelecimento permanente como entidade separada da própria matriz, conduzindo um negócio independente atuando em mercado, cujo resultado – líquido das despesas que são atribuídas a esse negócio – está na competência tributária do Estado de Fonte.

Também em ordenamentos domésticos em que “*the most prominent local sources of taxation are PEs*”, o que se nota é que o Estado no qual o estabelecimento permanente está situado se considera legitimado a tributar a renda que o não-residente apura a partir do dito

---

<sup>125</sup> Cf. XAVIER, Alberto. *Direito Tributário Internacional do Brasil*. 8ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 2015, pp. 594-595.

<sup>126</sup> Cf. CALIENDO, Paulo. *Estabelecimentos Permanentes em Direito Tributário Internacional*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005, pp. 233.

<sup>127</sup> Cf. OECD. *Commentaries on the Articles of the Model Tax Convention*. Commentary on Article 7. Paris: OECD Publishing, 2017.

estabelecimento naquele Estado<sup>129</sup>. O conceito persegue a renda do negócio conduzido pelo não-residente no estabelecimento permanente, e assim pode implicar a “*unlimited tax liability for local PEs*”, considerado o grau de independência atribuído ao estabelecimento sob a “*separate entity approach*”, sendo possível, mesmo, que o contribuinte não-residente “*shall pay taxes on the worldwide income of his local PE*”. O que se tem, com o conceito de estabelecimento permanente, é a delimitação da renda tributável a partir do negócio que o contribuinte não-residente conduz no Estado de Fonte, podendo implicar uma tributação ampla – e mesmo universal – da renda atribuída àquele negócio. Até porque se aproxima do resultado normativo da residência fiscal, o estabelecimento permanente é condicionado a uma integração daquele negócio no mercado local, tal como o de um contribuinte residente, no que a renda das denominadas “*short-time activities*” é usualmente tributada pelo Estado de Residência, e não pelo Estado de Fonte.

O estabelecimento permanente, nesses termos, traz consigo a noção de que o não-residente, porque radicado no Estado de Fonte à semelhança de um contribuinte residente, deve ser ali igualmente tributado pelo negócio que conduz nesse Estado, conforme a seção 3.2.3 abaixo. Tal equiparação entre um estabelecimento permanente do não-residente e o tratamento dos contribuintes residentes tem o condão de implicar que a renda tributável de ambos seja determinada em igual medida pelo Estado. Ou seja, mediante cômputo de todas as receitas e despesas atribuíveis ao negócio ali conduzido.

É diverso o procedimento da lei brasileira, quando determina a renda tributável das filiais dos não-residentes no Brasil. Para identificar a fonte da renda do não-residente no País, e assim a sua sujeição ao imposto brasileiro, a lei nunca exigiu uma permanência mínima e integrada do estabelecimento no Brasil, como nunca investigou a renda apurada pelo não-residente no negócio conduzido através do estabelecimento. Desde o Decreto nº 17.390/26, são as filiais obrigadas a adotar escrituração própria apenas para que o não-residente possa evidenciar, em um negócio multinacional realizado parcialmente no Brasil (i.e. através da filial, sucursal, agência ou representação local), a parcela da renda que foi produzida no território do País, dado o trabalho ou o capital aqui empregados – uma apuração que se dá independentemente da renda que aquele não-residente aufera no negócio, considerando as

---

<sup>128</sup> Cf. GARBARINO, Carlo. *Taxation of Bilateral Investments: Tax Treaties After BEPS*. Cheltenham: Edward Elgar Publishing Limited, 2019, p. 8.

<sup>129</sup> Cf. REIMER, Ekkehart. ‘Permanent Establishment in the OECD Model Tax Convention’. In REIMER, Ekkehart; URBAN, Nathalie; SCHMID, Stefan (org.). *Permanent Establishments - A Domestic Taxation*,

respectivas receitas e despesas. Basta ver que, qualquer que fosse a despesa do negócio, dispôs o decreto de 1926 que, na apuração da renda produzida no território brasileiro e aqui sujeita a imposto, deveriam ser “computadas unicamente as despesas correspondentes, que forem conhecidas com aproximação satisfatória” (artigo 38). Na Lei nº 4.506/64, vigente, segue o critério econômico e territorial para a delimitação da renda tributável, agora com um método direto para a apuração: “as empresas domiciliadas no exterior e autorizadas a funcionar no País somente poderão deduzir como custos ou despesas aqueles realizados por suas dependências no território nacional” (artigo 64).

Se a lei brasileira ignora as despesas da filial que não sejam aquelas realizadas no território (i.e. capital ou trabalho empregados fora do território), é porque não investiga o negócio conduzido no estabelecimento, como não investiga a sua radicação no Estado. A regra de fonte brasileira para a renda tem um conteúdo econômico (produzida) e territorial (no País). O conceito de estabelecimento permanente, como no Modelo OCDE, é inadequado para traduzir a regra de fonte brasileira, inclusive no caso das filiais no Brasil de contribuintes não-residentes. O conceito de estabelecimento permanente investiga o resultado de um negócio conduzido pelo contribuinte não-residente no Estado, ao passo que a regra brasileira investiga a renda produzida pelo não-residente no território, com ou sem a filial, e independentemente da lucratividade que o não-residente pode determinar e apurar subjetivamente para o negócio, a partir do seu Estado de Residência.

## **2.5 Renda passiva de lucros e juros**

A regra de fonte brasileira leva a que a renda do contribuinte não-residente no País, se decorrendo de sua atuação ativa na venda de bens e de direitos, com emprego de trabalho e capital pelo próprio titular (não-residente) dos fatores de produção, pode não suscitar a sua sujeição ao imposto do Brasil. Como visto na seção 2.4 acima, não há imposto no País se o bem ou direito é vendido desde o exterior pelo não-residente, pois a produção daquela renda se deu fora do Brasil, e apenas foi realizada financeiramente com a aquisição do item por um comprador brasileiro. Mesmo no caso de a atuação do não-residente se estender em direção ao País, através de sua filial, a regra de fonte brasileira tem em vista a parcela da renda produzida no território, assim desconsiderando fatores de produção empregados no exterior para a apuração da renda tributável no Brasil, como na seção 2.4.2 acima.

Se o contribuinte não-residente, no lugar de empregar ativamente o seu capital ou trabalho, decidir pela cessão do fator de produção a um contribuinte residente no Brasil, a regra de fonte brasileira então levará a uma solução unívoca pela produção da respectiva renda – passiva – no País, sujeitando o contribuinte não-residente ao imposto brasileiro nos lucros, juros ou *royalties* que auferir em contrapartida da cessão do fator de produção. É que, como bem esclarece a literatura, tal renda é auferida pelo contribuinte cessionário “em troca da cessão a terceiros do uso de fatores de produção de sua propriedade”: o titular dos fatores “não organiza a produção de bens ou serviços em seu próprio nome, mas fornece serviços produtivos a outros empresários, que repartem a renda por eles criada mediante pagamentos de rendimentos” – que “são produzidos no País quando os cessionários do uso dos fatores de produção são pessoas que exercem atividade no território nacional”<sup>130</sup>. Daí se afirmar que “os juros pagos a credor estrangeiro por pessoa residente no País resultam da repartição da repartição de renda produzida no Brasil”, ao passo que, consistentemente, a renda que o contribuinte residente no País “recebe de empréstimo concedido a residente no exterior, ou pelo licenciamento do uso, no estrangeiro, de patente de sua propriedade, são rendimentos (e parcelas de lucro) produzidos no exterior”.

O critério legal da fonte de produção implica, nesses termos, que a renda auferida passivamente pelo contribuinte não-residente está sujeita ao imposto do Brasil, pois aquela renda decorre da exploração do fator de produção estrangeiro (capital) cedido ao residente no País. É no território brasileiro que o cessionário explora o fator e produz a renda, então apenas “repartida” com o titular não-residente mediante lucros, juros ou *royalties* – todos eles produzidos no Brasil. A literatura há muito anota, nesse sentido, que “a fonte dos juros está no lugar da residência do devedor; a fonte dos dividendos no domicílio da sociedade que efetua a distribuição; a fonte dos aluguéis e dos ‘royalties’, no lugar onde os direitos foram utilizados”<sup>131</sup>. Trata-se da aplicação do que se reconhece ser uma “noção clássica de ‘fonte’ da renda, entendida como fonte da sua *produção*”. Tendo sido adotado esse critério – de produção – pela regra brasileira, o ordenamento sempre sujeitou os lucros, juros e *royalties* do não-residente ao imposto do País, porque aqui foi produzida aquela renda.

---

6 e ss.

<sup>130</sup> Cf. PEDREIRA, José Luiz Bulhões. *Imposto sobre a Renda: Pessoas Jurídicas*, v. 1. Rio de Janeiro: Justec, 1979, p. 203.

<sup>131</sup> Cf. XAVIER, Alberto. *Direito Tributário Internacional do Brasil*. 1ª edição. São Paulo: Resenha Tributária, 1977, pp. 120-121.

Para os lucros distribuídos ao exterior, certa discussão se registrou no caso de filiais no Brasil de contribuinte não-residente. É de Rubens Gomes de Sousa o relato da polêmica acerca da cobrança cumulativa do imposto brasileiro sobre “o lucro auferido no Brasil” pela filial e “quando posteriormente remetido à matriz da sociedade, no estrangeiro”<sup>132</sup>. O autor referido aponta que, analisando o argumento de que o mesmo resultado antes gravado “só era ‘distribuído’ no estrangeiro” pela remessa posterior, a jurisprudência inicialmente atendeu o pleito de contribuintes que se insurgiram contra a cobrança cumulativa a partir do “princípio da territorialidade da lei fiscal”, no sentido de que o resultado era somente “‘distribuído no estrangeiro’, e que, assim sendo, essa distribuição não podia ser tributada pelo fisco brasileiro”, pois seriam “isentos do imposto os dividendos distribuídos no estrangeiro por sociedade anônima estrangeira”. Tinha-se, nessa “primeira orientação da jurisprudência”, que “somente o lucro realizado no Brasil pela filial era tributável”, com “nada mais sendo devido pelo fato da remessa daquele lucro à matriz no estrangeiro”.

Gomes de Sousa esclarece que, posteriormente, a jurisprudência passou à conclusão de que os resultados da filial do não-residente incidiriam no imposto brasileiro quando da sua apuração e também “quando creditados pela filial à matriz”. A conclusão que se firmou já não teve em conta o dito “princípio da territorialidade”, até porque o raciocínio tinha o “defeito de pressupor a distribuição, isto é, a passagem da renda, da propriedade da sociedade para a propriedade de uma terceira pessoa” no exterior, como se a distribuição se desse entre pessoas em outro Estado, ao passo que se tratava, apenas, da filial no Brasil e a sua matriz no exterior.

Mais do que um dilema sobre a fonte da renda e a “territorialidade” do imposto, a questão acima melhor se apresentaria, nesses termos, como de “integração” entre o imposto cobrado mais de uma vez sobre a mesma renda (produzida) no Brasil, primeiro com a sua apuração na filial e depois na sua distribuição ao exterior. É como elucidada o autor referido à luz da regra da época, apontando que “todo o lucro auferido no Brasil por uma sociedade com sede no estrangeiro, que aqui tenha uma filial, pagará 18% de imposto”: os primeiros “8% sobre lucro de balanço, nas mesmas condições das sociedades nacionais”, e os demais “10% por se tratar de sociedade com sede no estrangeiro”. Na legislação presente, o dilema já não se apresenta com a Lei nº 9.249/95, pela qual os “lucros ou dividendos” não mais estão sujeitos ao “imposto de renda na fonte (...) do beneficiário, pessoa física ou jurídica, domiciliado no País ou no exterior” (artigo 10). Não é que os lucros ou dividendos de um negócio no Brasil

---

<sup>132</sup> Cf. SOUSA, Rubens Gomes de. ‘O Imposto sobre a Renda das Sociedades Estrangeiras’. In *Estudos de*

não se consideram renda de fonte brasileira e aqui tributável; é apenas que, pela sistemática de “integração” adotada na Lei nº 9.249/95, a incidência do imposto do Brasil se esgota na apuração do resultado, seja pela pessoa jurídica residente, seja pela filial do não-residente no País, considerada a “equiparação” para o regime de apuração do resultado de ambas, como na seção 2.4.2 acima. Com ou sem a cobrança do imposto na sua distribuição como lucros ao contribuinte não-residente, o resultado do capital investido no Brasil tem a fonte brasileira, porque foi produzido pela exploração daquele fator no País.

A conclusão acerca do critério para a fonte brasileira teve maior oscilação no caso em que o capital é cedido pelo contribuinte não-residente na forma de um empréstimo, com a contrapartida de juros devidos pelo tomador no País. A hesitação decorreu de posição que, ignorando o critério da produção da renda, investigou a fonte dos juros a partir de um outro critério – que não conta com previsão legal. É como se vê no entendimento que chegou a prevalecer em decisão do Supremo Tribunal Federal, tratando de “juros remetidos para o exterior, como parte de pagamento de material importado, adquirido por contrato celebrado fora do País, e de vendedor que não opera no Brasil”, com a conclusão de que “não se trata de rendimentos auferidos no Brasil, e, assim, não pode incidir a lei tributária brasileira, pois a prerrogativa de tributar é inerente à soberania, só podendo incidir sobre os nacionais ou sobre negócios ocorridos em território nacional”<sup>133</sup>. Ora, o local em que é concluído o negócio é critério (formal) que pode não corresponder ao critério (econômico) de produção da renda, como no caso acima, em que o contrato foi celebrado no exterior, mas o capital do não-residente foi empregado pelo tomador brasileiro.

A posição não prevaleceu. Mais consistente com o critério legal (de produção) do Brasil, o Parecer Normativo CST nº 140/73, editado posteriormente para tratar de juros ao exterior, elucidou a fonte brasileira dessa renda a partir da “utilização do capital no País” pelo tomador brasileiro, considerando “irrelevante o fato de o contrato ter sido firmado no exterior e a entidade financiadora não operar no território nacional”. O Supremo Tribunal Federal logo modificaria sua posição também nesse sentido<sup>134</sup>, e a literatura bem anota que “encontra-se hoje definitivamente superada a orientação segundo a qual seria ilegítima, em face do princípio da territorialidade, a tributação dos juros no caso dos contratos de financiamento

---

*Direito Tributário*. São Paulo: Saraiva, 1950, pp. 12-17.

<sup>133</sup> Cf. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Recurso Extraordinário nº 71.077/SP. Relator Ministro Luiz Gallotti, 26 de março de 1971.

<sup>134</sup> Cf. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Recurso Extraordinário nº 71.758. Relator Ministro Thompson Flores, 14 de junho de 1972.

celebrados no exterior”, tendo em vista que “a fonte da renda é, em sentido econômico, o capital de que ela deflui”<sup>135</sup>.

Os juros devidos ao não-residente, como os lucros a ele distribuídos, são de fonte brasileira em virtude de decorrerem da exploração do seu capital no País pelo cessionário daquele fator de produção. É no território do Brasil, e não no exterior, que aquela renda – passiva – é produzida, pela atuação do próprio cessionário (tomador ou empresa investida), que então remunera o não-residente com uma parcela da renda que produziu aqui com o emprego de capital alheio, do contribuinte não-residente.

## 2.6 Renda passiva de *royalties*

O caso dos *royalties* merece consideração em separado. A incidência do imposto brasileiro sobre *royalties* devidos ao não-residente apenas foi determinada expressamente em 1954 com a Lei nº 2.354. Esta segregou *royalties* da hipótese geral de “rendimentos”, então gravados com a alíquota geral de 20%, para dispor sobre um novo “desconto do impôsto”, que sujeitou “à razão da taxa de 25% (vinte e cinco por cento) os rendimentos percebidos (...) a título de ‘royal-tics’, tais como os decorrentes da exploração de marcas de indústria e de comércio, de patentes de invenção, processos ou fórmulas de fabricação” (artigo 30).

Mesmo antes da lei de 1954, todavia, os *royalties* auferidos por um não-residente não escapavam ao imposto brasileiro. Em 1951, Ruy Barbosa Nogueira já tinha em parecer que “a convenção de ‘royalties’ não é nenhuma novidade” no Brasil, inclusive se devidos ao exterior: o estudo mostra precedentes em que os *royalties* auferidos por não-residentes eram tratados sob a rubrica geral de “quaisquer rendimentos” no artigo 97 do Decreto-lei nº 4.178/42, em cujos termos deviam “sofrer o desconto” do imposto “quando percebidos pelas pessoas físicas ou jurídicas residentes ou domiciliadas no estrangeiro”<sup>136</sup>. No mesmo sentido, o Manual do Imposto de Renda editado pela Comissão de Reforma do Ministério da Fazenda em 1967 bem elucidada, acerca dos *royalties*, que “benefício desse tipo, atribuído a domiciliado no exterior, já estava sujeito à incidência do tributo, desde que passou a vigorar o Decreto nº 17.390, de 26-

---

<sup>135</sup> Cf. XAVIER, Alberto. *Direito Tributário Internacional do Brasil*. 8ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 2015, pp. 561-562.

<sup>136</sup> Cf. NOGUEIRA, Ruy Barbosa. ‘Impôsto de Renda - Pessoas Jurídicas Domiciliadas no País e no Estrangeiro - Atividade Jurídica e Atividade Funcionário - Pagamento de ‘Royalties’’. In *Revista de Direito Administrativo*, n. 27. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 1952, p. 412-417.



7-1926, cujo artigo 174 objetivava, genericamente, os rendimentos pagos a residentes fora do país”<sup>137</sup>.

Antes da Lei nº 2.354/54, e mesmo ciente de que “a lei brasileira não faz referência a essas modalidades de rendimentos” à época, Tito Rezende concluiu que os *royalties* que um não-residente auferisse estariam sujeitos ao imposto do Brasil, pois “tributados como são *todos os rendimentos* e provado que os pagamentos feitos têm esse caráter”, então “não há necessidade daquela referência expressa, para poder cobrar-se o imposto” sobre os tais *royalties*<sup>138</sup>. Ao sentir do autor referido, “a isenção, essa sim, é que precisaria ser expressa”. Os *royalties* estariam compreendidos, pois pela regra de fonte brasileira, ainda que a lei não discriminasse uma alíquota específica para aquela renda.

A constatação de que a regra de fonte de produção no País, como editada com o imposto brasileiro, compreende os *royalties* suscita reflexão. É que o critério para a fonte de produção da renda, como formulada contextualmente à edição da regra brasileira, sobretudo pela literatura italiana (seções 1.4 e 2.3 acima), pode ser dúbio. Considerados os fatores de produção (i.e. capital ou trabalho) naquela acepção tradicional, sobra pouca dúvida de que, para os juros e dividendos, a renda do não-residente foi, sim, produzida no Estado de Fonte. Afinal, a esse Estado o capital foi destinado e ali empregado com vistas à produção da renda – e não meramente realizado em moeda um ganho que já seria acumulado e preexistente à exploração do fator pelo cessionário.

A situação dos *royalties* é menos evidente. Para receber o rendimento de *royalties* do exterior, o inventor não destinou o seu capital, propriamente, ao Estado de Fonte, como nos casos de juros e dividendos. Diversamente, é crível sustentar que o inventor (ou titular do direito) empregou o capital no outro Estado, de Residência, local em que a marca ou a patente foi custeada, desenvolvida e primariamente registrada, acumulando-se daí – nesse outro Estado – todo o seu ganho potencial. A renda pela exploração daquele direito, nesses termos, não teria sido produzida no território estrangeiro, diverso do próprio Estado do seu inventor, mas teria sido apenas realizada em moeda pelo licenciado no Estado de Fonte. É afirmado, nesse sentido, que a renda do “*know-how*”, se comparada com as demais rendas passivas “genuinamente” vinculadas ao Estado de Fonte, poderia ter “maior relação” com o Estado de

---

<sup>137</sup> Cf. MINISTÉRIO DA FAZENDA. Comissão de Reforma. *Manual do Imposto de Renda na Fonte*. 2ª edição. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 1967, p. 77.

<sup>138</sup> Cf. REZENDE, Tito. *Imposto de Renda e de Lucros Extraordinários Contendo a Legislação Correlata*. 2ª edição. Volume XIV da Biblioteca da Revista Fiscal e de Legislação de Fazenda. Rio de Janeiro, 1944, p. 129.

Residência, pois o último Estado teria possibilitado “*la formación de ese conocimiento del cual luego deriva la renta*”<sup>139</sup>. A percepção é a de que os *royalties* seriam controversos, pois o Estado em que o direito é explorado (de Fonte) não deveria ignorar os custos e despesas necessários ao desenvolvimento da fórmula ou invenção<sup>140</sup>.

Posição semelhante constou, com efeito, de trabalhos sob a Câmara de Comércio Internacional. Reunindo jurisdições europeias, em 1960 a Câmara referida anunciou que a criação, administração e disposição de propriedade intangível seria “atividade econômica em si”, no que a fonte da renda respectiva seria adequadamente identificada no local em que a tal atividade fosse exercida e os seus custos incorridos<sup>141</sup>. Nenhuma das edições do Modelo OCDE tampouco reconheceu competência para tributação de *royalties* ao Estado de Fonte na falta de estabelecimento permanente, ainda que os Comentários anotem uma posição de protesto de países (não-membros) latino-americanos, africanos e asiáticos.

Por outro lado, tampouco parece crível sustentar que, no Estado de Fonte, haveria a mera realização monetária de renda integralmente produzida no outro Estado, do inventor. Basta ponderar que, não fosse o licenciamento e exploração local e econômica da marca ou patente, dentro do território do Estado de Fonte, nenhum rendimento receberia o inventor em virtude do desenvolvimento e ou registro da invenção no Estado de Residência. Parece claro que, a par de realizar o ganho em moeda, o Estado de Fonte contribui, positivamente, para que a renda seja produzida, e só depois paga ao inventor na forma de *royalties*.

Tal é o contraponto que, colocado ao pensamento europeu e dominante da época (e mesmo hoje visto no Modelo OCDE), é encontrado na obra de Ramón Valdés Costa<sup>142</sup>. O tributarista uruguaio, firme na territorialidade do imposto, denunciou a política europeia como “*inacceptable*”, porque confundindo o capital com renda. Apontou que uma marca ou uma patente consiste, indubitavelmente, em um capital formado em determinado Estado como consequência de experimentos, pesquisas ou invenções ali registradas. Ensinou, entretanto,

---

<sup>139</sup> Cf. MAZZ, Addy. ‘Rasgos Fundamentales de la Doctrina Latinoamericana en el Derecho Tributario Internacional y los Requerimientos Actuales de Este’. In MAZZ, Addy; PISTONE, Pasquale (org.). *Reflexiones en Torno a un Modelo Latinoamericano de Convenio de Doble Imposición*. Montevidéo: Fundación de Cultura Universitaria, 2010, p. 33.

<sup>140</sup> Cf. SCHINDEL, Angel; ATCHABAHIAN, Adolfo. ‘General Report’. In *Cahiers de Droit Fiscal International – Source and Residence: New Configuration of their Principles*, v. 90a. International Fiscal Association, 2005, p. 54.

<sup>141</sup> Cf. CÂMARA DE COMÉRCIO INTERNACIONAL, Statement on Taxation of Royalties, 1960.

<sup>142</sup> Cf. COSTA, Ramón Valdés. ‘Abusos en Los Gastos Incurredos en el Exterior: Intereses, Regalías y Asistencia Técnica’. In CENTRO INTERAMERICANO DE ADMINISTRACIONES TRIBUTARIAS - CIAT

que a renda que aquele capital pode produzir não decorre apenas de sua mera existência, mas de sua exploração econômica (industrial ou comercial) naquele Estado ou em outro. O autor referido apontou, com efeito, a produção da renda no Estado em que o direito é explorado. Para determinar a “origem” ou “localização” da renda sujeita ao imposto, pouco interessaria o Estado no qual aquele capital se formou, ou o Estado em que estaria radicado o seu titular, mas apenas o Estado “*donde ese capital se explota y produce la renta*”. É que o imposto teria em vista o *royalty* como a remuneração pela marca ou patente, e não essas em si mesmas. Afinal, se aqueles direitos não fossem explorados, constituiriam um capital improdutivo e que sequer suscitaria a cobrança de imposto: “*no hay regalías y por lo tanto no hay impuesto*”. Conclui Valdés Costa, então, que não poderia haver dúvida de que, para o “princípio da fonte”, o Estado legitimado a tributar os *royalties* seria aquele em que essa renda fosse produzida em virtude da “*explotación económica*” local do capital estrangeiro.

É a formulação acima que, aduzida no contexto latino-americano em que inserido o País, parece fazer eco sobre a regra de fonte brasileira. Se os *royalties*, tal como os juros e os lucros vistos na seção 2.5 acima, remuneram o não-residente pela cessão do seu capital para o cessionário brasileiro, então a regra do País determina, igualmente, a fonte brasileira para a renda respectiva, considerando a exploração daquele capital no território. Conforme elucidou Valdés Costa, o fator de produção detido pelo não-residente (i.e. a marca, patente ou direito) é, na condição de capital, efetivamente explorado localmente pelo cessionário brasileiro. Este cessionário então reparte com o contribuinte não-residente, na forma dos *royalties*, alguma parcela da renda produzida no Brasil.

A renda dos *royalties* não é diferente, nesses termos, da renda (passiva) dos lucros ou juros na seção 2.5 acima. Todas elas possuem, na perspectiva da regra brasileira, fonte no País, porque produzidas no seu território. Com a Lei nº 2.354/54, aquela renda somente passou a deixar, para o seu Estado de Fonte, uma maior alíquota de imposto, possivelmente considerando a grita que, contextualmente na América Latina, ganhava forma no sentido da contribuição dos inventores estrangeiros para o desenvolvimento local, como na seção 2.7.1 abaixo. No contexto em que a região despertava para investigar a contribuição que uma tecnologia desenvolvida no exterior deveria ter ao desenvolvimento local, não seria ignorada a percepção de que a exploração do invento no território dos países contribui para a própria renda do inventor ou titular no exterior.

---

(org.). *El Administrador Tributario y el Desarrollo Económico (Asamblea General del CIAT, No. 5, Río de*

## 2.7 Renda ativa de serviços

Tratando-se do emprego de fatores de produção pelo seu próprio titular, o caso dos serviços não divergiria da renda ativa auferida pelo contribuinte não-residente na venda de bens ou direitos, como visto na seção 2.4 acima. Se o serviço é executado (i.e. o capital ou trabalho é empregado pelo contribuinte não-residente) no exterior, a renda respectiva não seria produzida no Brasil, mas apenas realizada financeiramente pelo adquirente no País. O imposto apenas teria lugar se a atuação do não-residente se estendesse para o Brasil, com a execução local do serviço – caso em que a regra brasileira então identificaria a fonte (de produção) da renda no País.

É de Ulhôa Canto, com efeito, o relato da prática do imposto nas suas primeiras décadas, quando “predominou no entendimento das autoridades e órgãos administrativos fiscais no Brasil” a “opinião de só serem tributáveis os rendimentos auferidos por não residentes, quando proviessem de atividade exercida no Brasil”, inclusive para “comissões e remunerações de serviços prestados no estrangeiro”, que não suscitavam o imposto por “falta do requisito da atividade dentro de país”<sup>143</sup>. Explicando a prática da regra de fonte brasileira, o autor referido cita a literatura italiana, elucidando então que “a prestação de serviços corresponde à produção do rendimento, e o seu pagamento, à realização”, cabendo o imposto ao Estado em que ocorre a produção da renda, “ainda que a realização só tenha lugar noutro”. Tal “regra da taxaço pelo país onde a atividade é exercida constitui critério dominante” e “tradicionalmente aplicada entre nós”.

É também Ulhôa Canto que aponta no Decreto-lei nº 5.844/43 a primeira oscilação na matéria, tendo em vista que o § 2º do artigo 97 “excetuou”, do “desconto do imposto” ali previsto para os rendimentos de não-residentes, “as comissões pagas pelos exportadores de café nos seus agentes no exterior” – exceção ampliada para as “comissões pagas pelos exportadores de quaisquer produtos nacionais aos seus agentes no exterior” pelo Decreto-lei nº 6.340/44. Conforme o relato do autor referido, aquele dispositivo legal suscitou em certas decisões um raciocínio “a contrário senso”, no sentido de que, “tendo sido expressamente excluído da tributação de fonte o caso de comissões pagas pelos exportadores nacionais a seus

---

*Janeiro, Brasil*). S.l., s.n., 1971, p. 439.

<sup>143</sup> Cf. CANTO, Gilberto de Ulhôa. ‘Imposto sobre a Renda: Serviços Prestados no Estrangeiro, a Empresas Estabelecidas no Brasil. Incidência. Territorialidade do Tributo. Produção e Realização do Rendimento. Convenções Internacionais Definidoras da Competência Tributária, com o Fito de Evitar a Bitributação’. In *Temas de Direito Tributário*, v. 1. Rio de Janeiro: Editora Alba, 1963, pp. 90-105.

agentes no exterior”, então “dever-se-ia reputar sujeita ao tributo toda e qualquer remuneração ou comissão paga em razão de serviços, mesmo prestados no exterior”. O que “não pudesse enquadrar no campo estrito das comissões relativas a exportação”, passou a “ser havido como sujeito ao imposto, desprezada a consideração de se tratar de atividade exercida fora do Brasil”.

Ainda que entendesse que “a pretensão do fisco tem por si apoio razoável” naquele dispositivo, Ulhôa Canto concluiu que, “doutrinariamente, não há motivo algum para se estabelecer a dualidade de interpretações” para “os casos de serviços e de importações”, sendo “comum a ambos a distinção entre (...) a sua ‘produção’ e a respectiva ‘realização’”. A partir de “um ponto de vista sistemático e doutrinário”, continuou o autor referido em que o “caso de prestação de serviços no estrangeiro não difere da hipótese de mercadorias importadas”, no que então a “nova interpretação fiscal importaria num tratamento dispar, contraditório e incoerente, de situações idênticas”. Ulhôa Canto afirmou que “o argumento a contrário é sabidamente perigoso”, e anotou a “estranheza que, sem alteração alguma da regra legal da exigência de retenção do imposto pela fonte”, se “chegasse à conclusão” que então sustentou o Fisco.

É certo que aquela pretensão inicial de tributar a renda de serviços que não fossem executados no Brasil não prevaleceu. Na Súmula nº 585, aprovada em dezembro de 1976, o Supremo Tribunal Federal enunciou que “não incide o imposto de renda sobre a remessa de divisas para pagamento de serviços prestados no exterior, por empresa que não opera no Brasil”. O enunciado seguiu a precedentes em que o Tribunal investigou a “prova de que os serviços hajam sido produzidos no exterior”<sup>144</sup>, entendendo então que “serviço executado no exterior por empresa ali sediada” não geraria “lucro tributável no Brasil”<sup>145</sup>, e que “o fato de tal contrato também prever a prestação de serviços no Brasil não pode excluir que aqueles, cuja prestação se deu ou dará no exterior, sejam pagos sem a incidência do imposto de renda”<sup>146</sup>. Conforme o Supremo Tribunal, se os rendimentos pagos fossem “produzidos mediante atividade exercida exclusivamente no exterior, o preço pago na importação dos

---

<sup>144</sup> Cf. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Recurso Extraordinário nº 69.513/Guanabara. Relator Ministro Amaral Santos, 17 de setembro de 1971.

<sup>145</sup> Cf. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Recurso Extraordinário nº 77.773/SP. Relator Ministro Djaci Falcão, 10 de dezembro de 1973.

<sup>146</sup> Cf. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Recurso Extraordinário nº 78.479/SP. Relator Ministro Xavier de Albuquerque, 9 de dezembro de 1974.

mesmos serviços não constitui rendimento sujeito à tributação do imposto de renda”<sup>147</sup>, tendo-se que “a melhor exegese se situa no entendimento segundo o qual se o serviço é prestado no exterior, por empresa estrangeira que não opera no Brasil, sobre o preço pago na importação do serviço, não há cogitar da incidência do imposto de renda”<sup>148</sup>.

Constatava-se, enfim, que “tem prevalecido nesta Egrégia Corte o entendimento de que não incide o imposto de renda sobre a remessa de divisas para pagamento de serviços produzidos no exterior, por empresa que não opera no Brasil”<sup>149</sup>. O critério que o Tribunal tinha em vista não divergia, pois, daquele firmado historicamente na legislação do imposto. A fonte brasileira da renda foi determinada a partir da produção no País, com o emprego de capital ou trabalho no território.

Nova oscilação na matéria viria, todavia, com o posterior Decreto-lei nº 1.418/75, específico sobre “rendimentos de serviços técnicos e de assistência técnica, administrativa e semelhantes”. É como se vê na seções 2.7.1 e 2.7.2 abaixo.

#### 2.7.1 O Decreto-lei nº 1.418/75 e os serviços técnicos e de assistência técnica

Concedendo determinados “incentivos fiscais à exportação de serviços”, o Decreto-lei nº 1.418 determinou em 1975 que o imposto sobre a renda seria devido “sobre os rendimentos de serviços técnicos e de assistência técnica, administrativa e semelhantes derivados do Brasil e recebidos por pessoas físicas ou jurídicas residentes ou domiciliadas no exterior, independentemente da forma de pagamento e do local e data em que a operação tenha sido contratada, os serviços executados ou a assistência prestada” (artigo 6º). Além de ser o único dispositivo naquele diploma acerca do imposto devido pelo não-residente, o artigo 6º inovou por ser o único dispositivo a tratar, positivamente no ordenamento, sobre critérios para a sujeição ao imposto brasileiro sem enunciar a produção da renda no País.

A particularidade do dispositivo acima também decorre do objeto que especificamente delimitou: os “serviços técnicos e de assistência técnica, administrativa e semelhantes”, sem estender aos demais serviços que fossem executados por não-residentes. Tal delimitação já

---

<sup>147</sup> Cf. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Recurso Extraordinário nº 72.190/SP. Relator Ministro Oswaldo Trigueiro, 25 de agosto de 1971.

<sup>148</sup> Cf. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Recurso Extraordinário nº 77.920/SP. Relator Ministro Djaci Falcão, 29 de março de 1974.

<sup>149</sup> Cf. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Recurso Extraordinário nº 81.945/SP. Relator Ministro Cordeiro Guerra, 30 de setembro de 1975.

permitiria concluir que, fora daqueles casos excepcionais, a regra de fonte (de produção) brasileira permaneceria intacta, inclusive para os serviços em geral. Alberto Xavier aponta, mesmo, que a dição legal cuidadosa acerca da qualificação daqueles serviços (i.e. os técnicos e de assistência técnica) implica que, “em relação aos demais serviços, situados fora do círculo restrito dos serviços complementares e instrumentais de operações de transferência de tecnologia, não incidia imposto de renda na fonte no Brasil”<sup>150</sup>.

A afirmação do autor referido também revela que, para identificar os serviços que estariam contemplados pelo Decreto-lei nº 1.418/75, ter-se-ia em vista que “o contrato de serviços técnicos é aquele que tem por objeto a transmissão das informações em que consiste a tecnologia cujo uso foi cedido pelo contrato de *know-how*”; ou seja, “não existem serviços técnicos ou de assistência técnica por natureza, mas apenas por referência a um contrato de transferência de tecnologia, do qual representam meios através dos quais a tecnologia é transferida”<sup>151</sup>.

Elementos normativos e contextuais corroboram, com efeito, a referida delimitação proposta para os serviços técnicos e de assistência técnica. A expressão “assistência técnica e administrativa” não era inusitada na legislação do imposto sobre a renda do Brasil, onde já constava para definir a dedutibilidade de despesas na exploração de marcas e patentes no País. A Lei nº 3.470/58 já estabelecia que, “para os fins da determinação do lucro real das pessoas jurídicas (...), somente poderão ser deduzidas (...) as quantias devidas a título de *royalties*’ pela exploração de marcas de indústria e de comércio e patentes de invenção, por assistência técnica, científica, administrativa ou semelhantes até o limite máximo de 5% (cinco por cento) da receita bruta do produto fabricado ou vendido” (artigo 74). Ainda nesse dispositivo da lei de 1958, a “comprovação das despesas a que se refere este artigo será feita mediante contrato de cessão ou licença de uso da marca ou invento privilegiado, regularmente registrado no país, de acordo com as prescrições do Código da Propriedade Industrial (Decreto-lei nº 7.903, de 27 de agosto de 1945), ou de assistência técnica, científica, administrativa ou semelhante, desde que efetivamente prestados tais serviços” (artigo 74, § 3º). Naquele Código a que remetia a lei tributária, os serviços técnicos e administrativos figuravam no Capítulo VII, dispondo acerca do “exame formal e técnico dos pedidos de patentes de invenção, de modelo de utilidade, de desenho e de modelo industrial”. Determinava o Código que, “se o pedido de

---

<sup>150</sup> Cf. XAVIER, Alberto. Direito Tributário Internacional do Brasil. 8ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 578.

<sup>151</sup> Idem, p. 669.

privilégio de invenção ou modelo de utilidade estiver inteiramente em ordem, proceder-se-á, desde logo, ao exame técnico da invenção, podendo-se, quando convier, solicitar audiência de outros serviços técnicos especializados da administração pública, federal, subordinados ou não ao Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio, ou de organizações reconhecidas pelo Governo como órgãos de consulta” (artigo 22).

Nessa fase de “exame técnico”, “o encarregado do exame poderá pedir ao inventor ou seu procurador os esclarecimentos que julgar necessários sobre a invenção, bem como novos relatórios descritivos, novos desenhos, amostras ou modelo” (artigo 24 do Código de 1945). É para elucidar aqueles esclarecimentos que um licenciado poderia contratar, nos termos da lei, serviços técnicos ou assistência técnica do inventor estrangeiro.

Daí se afirmar que “a expressão *assistência técnica*”, como “utilizada em nossas leis físicas, sempre pressupõe a transferência de tecnologia porque implica na comunicação de informações, no fornecimento de *know-how*” ou, noutras palavras, “que o fornecedor *ensine* ao recipiente determinado método ou sistema”<sup>152</sup>. Na prática desses contratos sobre propriedade industrial, estabeleceu-se que “a *prestação de serviços técnicos* se distingue da *assistência técnica* pelo fato de, na primeira, um profissional ser remunerado para prestar um determinado serviço (consertar um alto-forno siderúrgico; realizar uma avaliação do sistema de filtragem e emissão de poluentes de determinada indústria etc.)”, mas “não para *ensinar* o tomador do serviço a realizar a tarefa”. Mesmo que o tomador “aprenda algo vendo a atuação do profissional que contratou”, não teria ele “autorização de exploração das patentes de invenção ou dos segredos de fábrica e de negócio eventualmente utilizados pelo prestador do serviço”. Nesses termos, seria comum nos contratos de propriedade industrial a “celebração de avenças mistas”, prevendo “a assistência técnica conjugada à prestação de serviços”, de forma que “durante o período em que se realiza a transferência de tecnologia o fornecedor igualmente envia profissionais ao recipiente para a realização da tarefa”. Esses profissionais realizariam “os serviços necessários” e também contribuiriam para a “capacitação dos técnicos do recipiente, ensinando-os o que for necessário”. A assistência técnica, assim, seria “normalmente” executada “em conjunto com a prestação de serviços”, pois não bastaria “o envio de manuais e a revelação de sistemas ou fórmulas protegidas”, sendo “igualmente necessário o aprendizado prático dos técnicos do recipiente junto aos técnicos do fornecedor de tecnologia”.



Considerada a prática e a regulação dos contratos de propriedade industrial, como também a legislação tributária vigente à época do Decreto-lei de 1975, inclusive remetendo ao Código de Propriedade Industrial, parece acertada a conclusão de Alberto Xavier acima. Os “serviços técnicos e assistência técnica ou administrativa” mencionados pelo diploma de 1975 corresponderiam a prestações convencionadas no âmbito dos tais contratos de propriedade industrial, remunerados primariamente por *royalties* devidos ao exterior, servindo inclusive à finalidade de cumprir com exigências legais na fase de “exame técnico” do pedido de registro local do privilégio para a exploração de direitos no País.

A conclusão acima é corroborada ainda pelo contexto mais amplo do Decreto-lei nº 1.418/75. É que, ao tempo em que editado o Decreto-lei, passava a América Latina pelo que bem se denominou uma vera “revolução legislativa” no licenciamento de tecnologia e de propriedade industrial, coordenada em movimento que se disse “varrer” países da região, transformando a legislação tributária sobre *royalties* e tecnologia, antes sem direção e com parca execução, em uma ampla rede de “*policy, law and regulation*”<sup>153</sup>. A tal coordenação regional materializou na Decisão nº 24 da Comissão do então Grupo Andino, declarando-se ali que a transferência de tecnologia estrangeira representaria um elemento necessário ao desenvolvimento dos países, devendo receber garantia de estabilidade somente na medida em que contribuísse positivamente a tanto. A declaração traduzia o desafio para a América Latina na manutenção de instituições que reconhecessem o valor de tal tecnologia, como também o desafio para os titulares daquele capital, de quem se esperaria a demonstração de sua contribuição aos países em desenvolvimento. Com o mote declarado, a legislação de países da região passou da inexistência de sistemas que identificassem, avaliassem ou controlassem o fluxo da tecnologia para a oposição de restrições severas ao licenciamento e exploração de tecnologia estrangeira nos mercados locais.

As tais restrições incluíram, entre outros, uma insistência “enfática” e “inteiramente nova” acerca da “substância” nos contratos de propriedade industrial, assim como sistema para revisão individual das convenções, em que os contratos de licenciamento haveriam de identificar e expressas aquele valor, e sob o qual o que se disse que a “era dos contratos do tipo ‘*boiler plate*’”, com certas cláusulas-padrão para resguardar amplamente os direitos do licenciador, estaria terminada na América Latina. Tamanhas foram as restrições opostas que,

---

<sup>152</sup> Cf. LEONARDOS, Gabriel Francisco. *Tributação da Transferência de Tecnologia*. Rio de Janeiro: Forense, 1997, pp. 95-96.

naquela que simplesmente impediu o pagamento dos *royalties* e de assistência técnica para as partes relacionadas, via-se uma “*almost vindictive determination to punish parent companies for their past sins*”.

Inserida nesse contexto latino-americano, a legislação brasileira incorporou muitas das restrições então dirigidas a contratos de tecnologia e propriedade industrial. Sob a Lei nº 4.131/62, não apenas foi proibida a remessa para matriz no exterior para o pagamento de *royalties* pelo uso de patentes de invenção e de marcas (artigo 14), como foi reiterado o limite de dedutibilidade para as “quantias devidas a título de ‘royalties’ pela exploração de patentes de invenção, ou uso de marcas de indústria e de comércio e por assistência técnica, científica, administrativa ou semelhante” (artigo 12). A lei de 1962 atribuiu uma significativa discricionariedade à Superintendência da Moeda e do Crédito, sucedida pelo Banco Central em 1964, para o controle cambial de *royalties*: o registro de contratos ficou obrigatório (artigo 9º), podendo a autoridade, “quando considerar necessário, verificar a assistência técnica, administrativa ou semelhante, prestada a empresas estabelecidas no Brasil, que impliquem remessas de divisas para o exterior, tendo em vista apurar a efetividade da assistência”. A remessa ao exterior pela exploração de patentes e marcas ficou, ela própria, condicionada ao registro do contrato no então Departamento Nacional de Propriedade Industrial (artigo 11).

Em suma, a legislação brasileira, participando daquele amplo movimento latino-americano na matéria, opôs ao pagamento de *royalties* para o exterior restrições de ordem cambial (controle e remessa pelo BACEN), regulatória (o registro do contrato no DNPI) e tributária (dedução vedada ou limitada). É de se imaginar que, pendendo o privilégio de exploração de registro no DNPI enquanto a marca ou a patente industrial já era explorada concretamente no País, estivessem o licenciado local e o licenciante estrangeiro, não raro sob o mesmo grupo, dispostos a remunerar aquela atividade pela via dos serviços técnicos ou assistência técnica exigida para o próprio registro, no lugar dos *royalties* que ainda não poderiam (ou sequer poderiam) ser remetidos. Com o arbitramento de receitas no contrato de tecnologia, de *royalties* para serviços ou assistência técnica, livravam-se as partes do oneroso embaraço regulatório que impedia ou procrastinava a remessa dos *royalties*. No decurso do longo “exame formal e técnico” do pedido sob o DNPI, pagavam-se somente os serviços e assistência técnicos que, caso executados (i.e. produzidos) no exterior (e.g. a elaboração de

---

<sup>153</sup> Cf. LACEY, Frank M. ‘Technology and Industrial Property Licensing in Latin America: a Legislative Revolution’. In *The International Lawyer*, n. 6. Dallas: American Bar Association: 1972, pp. 388-408.

laudos ou modelos), não estavam sujeitos a imposto sobre a renda no Brasil, por conta da regra de fonte no País.

É com vistas à imposição desses rendimentos, produzidos como *royalties* no Brasil mas pagos a título de serviços e assistência técnica para o exterior, que se poderia explicar a providência do Decreto-lei nº 1.418/75, determinando a tributação de tais serviços técnicos e assistência técnica independentemente do local em que fossem executados. Na esteira da Lei nº 4.131/62, que determinou ao BACEN investigar *in concreto* a própria prestação daquela assistência contratada, o Decreto-lei operou tal como norma específica antiabuso: sem ter um meio de determinar, no bojo do contrato de tecnologia, a renda produzida no Brasil (*royalties*) e a renda produzida no exterior (serviço e assistência técnicos) pelo não-residente, determinou o Decreto-lei de 1975 que serviços e assistência técnicos naqueles contratos de propriedade industrial fossem tributados independentemente do local em que executados. O afastamento do critério legal de fonte, todavia, seria somente *prima facie*, pois a medida perseguiria, igualmente, a renda com fonte de produção no País (*royalties*), desviada do imposto brasileiro pelo abuso daquela própria regra de fonte.

É bem ver, nesse sentido, que o Decreto-lei nº 1.418/75 não enuncia qual o critério legal que sucederia o critério econômico (produção) e territorial (no País) para identificar a fonte da renda. Apenas determina que a renda de serviços técnicos e assistência técnica se submeta ao imposto independentemente do local em que são “os serviços executados ou a assistência prestada”, sem indicar efetivamente qual seria, afinal, o critério para a fonte da renda no Brasil. Ora, se o critério posterior não é formulado pelo Decreto-lei de 1975, é porque o critério anterior (de produção) não foi derogado.

Quer parecer que, nos termos acima, o Decreto-lei nº 1.481/75 não superou a regra de fonte (de produção) no Brasil para os serviços prestados pelo não-residente. A uma, porque o Decreto-lei de 1975 é literalmente circunscrito aos serviços e assistência técnicos, categorias identificadas no ordenamento brasileiro em contratos de tecnologia – já aqui, a medida legal não se pode dizer inteiramente desassociada da regra de fonte de produção, pois aqueles contratos são remunerados por *royalties* aqui produzidos e assim tributados, como na seção 2.6 acima. A duas, porque o Decreto-lei nº 1.418/75 não formula qualquer critério legal que pudesse suceder a regra de fonte de produção. A três, porque o Decreto-lei de 1975 é inserido, contextualmente, no combate ao abuso no pagamento de *royalties* – renda que, conforme a

regra de fonte brasileira (de produção), considera-se produzida no Brasil e aqui deve ser tributada.

É sob essa finalidade de combate ao abuso que parece possível explicar, também, o posterior Decreto-lei nº 1.446/76, editado meses depois do Decreto-lei de 1975 acima para dispor novamente “sobre a tributação de rendimentos de serviços técnicos prestados no exterior”. Dos serviços técnicos amplamente contemplados pelo Decreto-lei nº 1.418/75, o Decreto-lei de 1976 listou certas modalidades (artigo 2º) cujos pagamentos seriam “isentos do imposto” caso fossem “prestados exclusivamente no exterior” (artigo 1º, ‘a’). Dentre os demais “requisitos” para a dispensa do imposto no País, estava também a exigência de que os tais serviços técnicos fossem “contratados a preço certo, ou a preço baseado em custo demonstrado, excluída qualquer forma de pagamento baseada em porcentagem da receita ou quantidade de produção do projeto de investimento a ser executado”, bem como fossem aqueles serviços “decorrentes de contratos averbados no Instituto Nacional de Propriedade Industrial e registrados no Branco Central do Brasil” (artigo 1º, ‘b’ e ‘d’). Ora, se a regra de fonte de produção valia para os serviços técnicos mencionados, afastando o imposto se a execução se desse no exterior, é porque a precificação criteriosa daqueles serviços e a revisão dos contratos pela Administração dispensavam a medida do anterior Decreto-lei nº 1.418/75. O Decreto-lei nº 1.446/76 operaria, pois, a regra antiabuso do Decreto-lei de 1975, dando-lhe alguma proporcionalidade ao afastar aquela medida para os serviços técnicos que estivessem devidamente precificados e revisados pelos órgãos que passaram a controlar, rigorosamente, o licenciamento de propriedade industrial.

O Decreto-lei nº 1.418/75 pareceu ter em vista, enfim, a renda produzida no País, conforme o critério legal brasileiro – e assim não fez mais do que equiparar aos *royalties*, pela sujeição ao imposto do Brasil, o tratamento dos serviços técnicos e assistência técnica executados fora do território. Tratando-se de “serviços de caráter complementar em relação a contratos de transferência de capital tecnológico – *know how*”, sua imposição pelo Brasil “os levaria a serem tributados com o mesmo regime da remuneração principal, *royalty*”<sup>154</sup>. Nesses termos, não parece ter sido modificada, pelo Decreto de 1975, a regra de fonte do País. Não só para serviços técnicos e assistência técnica aquele critério teve efeito, dada a sua imbricação contratual com *royalties*, mas sobretudo para os demais serviços em geral, que sequer foram

---

<sup>154</sup> Cf. TÔRRES, Heleno Taveira. ‘A Tributação dos Não-residentes no Brasil: o Regime Fiscal dos Dividendos, Juros, *Royalties* e *Capital Gains*’. In UCKMAR, Victor (org.). *Corso di Diritto Tributario Internazionale*. Padova: Cedam, 1999, p. 21.

mencionados por aquele diploma – e assim seguiriam sujeitos a imposto no País conforme o critério legal de produção no território.

Não foi essa, todavia, a compreensão do Supremo Tribunal Federal sobre os efeitos do Decreto-lei nº 1.418/75. A ver na seção 2.7.2 abaixo, o questionamento do Decreto-lei de 1975 em face da Súmula nº 585 levou a que o Tribunal, com fundamentação deficiente e colacionando certa legislação que não materializa a regra de fonte brasileira, superasse a sua posição para a renda de serviços do não-residente, sequer distinguindo os serviços técnicos e de assistência técnica – únicos que foram contemplados pelo Decreto-lei nº 1.418/75 – e os serviços em geral.

### 2.7.2 A superação da Súmula nº 585 do Supremo Tribunal Federal

Não demorou a que o Decreto-lei nº 1.418/75 acima suscitasse, perante o Supremo Tribunal Federal, a sua compatibilidade com a Súmula nº 585 do Tribunal, pela qual “não incide o imposto de renda sobre a remessa de divisas para pagamento de serviços prestados no exterior, por empresa que não opera no Brasil”. Depois de certos precedentes, firmou então o Supremo Tribunal que “se a remessa pretendida precede o Decreto-lei 1.418/75, incide a Súmula 585; se lhe é posterior, aplica-se o texto legal que a regula”<sup>155</sup>, segundo o qual seria “exigível o imposto sobre a remessa de divisas para o exterior embora para pagamento de serviços ali prestados por empresa que não opera no Brasil”, entendendo-se que, “após a vigência do Dec.-Lei 1.418, de 3-9-1975 já não subsiste a jurisprudência consubstanciada na Súmula 585”<sup>156</sup>.

Surpreende que o Tribunal não tenha divisado, com maior precisão, a natureza dos serviços em cada caso. Ao passo que a Súmula nº 585 foi editada para lidar com serviços prestados em geral e indistintamente pelo contribuinte não-residente, como visto na seção 2.7 acima, o posterior Decreto-lei nº 1.418/75 cuida, específica e literalmente, apenas de serviços técnicos e assistência técnica, conforme a seção 2.7.1 acima. Não é vislumbrado qualquer esforço dedicado nos precedentes do Tribunal para distinguir uma situação e outra.

---

<sup>155</sup> Cf. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Recurso Extraordinário nº 104.214. Relator Ministro Oscar Corrêa, 27 de novembro de 1984.

<sup>156</sup> Cf. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Recurso Extraordinário nº 104.225. Relator Ministro Aldir Passarinho, 22 de novembro de 1985.

Não menos surpreendente é a conclusão do Supremo Tribunal acerca da superação da Súmula nº 585 “em vista de a legislação posterior reger a matéria de modo diverso dos diplomas legais referenciados na mesma Súmula”<sup>157</sup>. Afinal, o Decreto-lei de 1975, a par de circunscrito especificamente a serviços técnicos e assistência técnica, sequer formulou algum critério legal que pudesse modificar e suceder, positivamente, a regra brasileira de fonte (de produção). Intriga que o Decreto-lei nº 1.418/75, sendo lacônico e específico, pudesse “regem a matéria de modo diverso” daquele historicamente determinado pela legislação aos serviços prestados por não-residentes, indistintamente.

A fundamentação deficiente é demonstrada pelos dispositivos de lei que, ao sentir do Supremo Tribunal Federal, teriam sido superados no Decreto-lei nº 1.418/75. O voto-vista apresentado pelo Ministro Néri da Silveira elucida, nesse sentido, que o entendimento da Súmula nº 585 teria sido consolidado pelo Tribunal “em face do art. 9º, § 2º, da Lei de Introdução ao Código Civil, do Decreto nº 58.400, de 10.05.1966, e da Portaria 184, de 08.06.1966, do Ministério da Fazenda”<sup>158</sup>.

Ora, nenhum dos dispositivos referidos determina uma regra de fonte brasileira. O artigo 9º da Lei de Introdução serve a “qualificar e reger as obrigações” a partir da “lei do país em que se constituírem”, determinando que “a obrigação resultante do contrato reputa-se constituída no lugar em que residir o proponente” (§ 2º), em providência típica do Direito Internacional Privado. É bem sabido que, embora ambos tratem de “elementos de conexão”, o Direito Tributário Internacional cuida de determinar a competência tributária do Estado, ao passo que o Direito Internacional Privado, como na Lei de Introdução, trata de determinar a lei aplicável, se doméstica ou estrangeira<sup>159</sup>. O próprio Tribunal, no caso dos juros devidos ao não-residente na seção 2.5 acima, emendou a sua posição para melhor identificar o critério (econômico) de produção da renda, deixando de lado o local em que celebrado o contrato – importante ao Direito Internacional Privado, mas irrelevante para a regra de fonte brasileira.

O Decreto nº 58.400/66, também colacionado, apenas aprovou o RIR naquele ano. Como nos demais regulamentos do imposto brasileiro, o RIR/66 discriminou as hipóteses de incidência sobre os “rendimentos de residentes ou domiciliados no estrangeiro”, trazendo a

---

<sup>157</sup> Cf. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Recurso Extraordinário nº 104.214. Relator Ministro Oscar Corrêa, 27 de novembro de 1984.

<sup>158</sup> Cf. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Recurso Extraordinário nº 101.066-5/SP. Relator Ministro Oscar Corrêa, 27 de setembro de 1984.

<sup>159</sup> Cf. VOGEL, Klaus. ‘Double Tax Treaties and Their Interpretation’. In *International Tax & Business Lawyer*, n. 4. Berkeley, 1986, p. 22.

indicação do “desconto do imposto” aplicável em cada hipótese, à época com a alíquota geral de 25% sobre “todos os rendimentos tributáveis”, e com alíquotas específicas de 40% sobre a “exploração de películas cinematográficas” e 15% sobre os “lucros apurados pelas filiais” (artigo 292). O RIR de 1966, como os demais regulamentos, não consolidou dispositivo para a regra de fonte brasileira, que apenas se poderia extrair de dispositivos da legislação esparsa ali reproduzidos, como aquele sobre “rendimentos produzidos no País” por “residentes no estrangeiro que permanecerem no território nacional por menos de 12 (doze) meses” (artigo 33, ‘c’); a sujeição de “residentes no estrangeiro em relação a outros rendimentos produzidos no País” (art. 13, parágrafo único); a classificação na “cédula F” dos “rendimentos produzidos no estrangeiro” pela pessoa física residente (artigo 53); ou a sujeição do “lucro operacional produzido no país” ao imposto na apuração “dos resultados oriundos de atividades exercidas parcialmente no Brasil e no estrangeiro” (artigo 200).

Finalmente, a Portaria nº 184/66 do Ministério da Fazenda determinava que, “se os serviços previstos nesta Portaria forem vendidos por empresas domiciliadas no exterior que não possuam dependência no país e forem produzidos pela empresa vendedora mediante atividade exercida exclusivamente no exterior”, então “o preço pago na importação do serviço não constitui rendimento sujeito a tributação do imposto de renda” (item VII). Por ser um ato da Administração, a Portaria nº 184/66 não firmou, ela própria, a regra de fonte no Brasil, mas naturalmente elucidava o critério legal (produção no País) para o caso dos serviços. O próprio Supremo Tribunal, em precedente sob a Súmula nº 585, endossou certa decisão do Tribunal Federal Recursos que, dispensando o imposto em virtude de que a remessa “corresponde à atividade produzida fora do País”, então trouxe “em seu apoio” a “própria interpretação oficial constante da Portaria nº 184” – tendo o Tribunal Federal *a quo* esclarecido que, “se a lei tributária incidisse, realmente, o ato ministerial não poderia excluir ninguém, de seu alcance; se excluiu, é porque, na verdade, não incide, (...) não podendo, dessa forma, alguém, cumpra ou não todo o esquema da portaria, estar sujeito ao imposto”<sup>160</sup>. Ainda que tivesse claro tratar-se de um ato da Administração, o voto-vista do Ministro Néri da Silveira afirmou que o “STF proclamou a intributabilidade da remessa de divisas” tendo “em expressa conta a Portaria nº 184/1966”. Afirmou o Ministro, então, que “sendo revogada a Portaria nº 184, de 08.06.1966, do Ministro da Fazenda, pela Portaria nº 347, de 1975”, então “em consequência, não cabe invocar a Súmula 585, relativa ao regime da mencionada Portaria 184/1966” – como

---

<sup>160</sup> Cf. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Recurso Extraordinário nº 72.190/SP. Relator Ministro Oswaldo Trigueiro, 25 de agosto de 1971.

se tais atos do Ministério da Fazenda tivessem firmado, e depois modificado, a regra de fonte brasileira.

São os três diplomas acima que, embora sem determinar a regra de fonte no Brasil, foram colacionados pelo Supremo Tribunal Federal como a “referência legislativa” para a Súmula nº 585. Parece claro que, embora chegasse a conclusão acertada e consistente com a regra de fonte brasileira, o raciocínio e a fundamentação utilizados pelo Supremo Tribunal Federal para afastar o imposto sobre a renda de serviços executados no exterior revelavam significativa imprecisão na matéria. Foi com a mesma imprecisão que o Supremo Tribunal depois superou a Súmula nº 585: não cuidou o Tribunal de distinguir o caso de serviços técnicos e assistência técnica dos demais serviços em geral, como também trouxe à baila as referidas normas que, advindo da Lei de Introdução ou da própria Administração, não materializam o critério legal (de produção) da regra brasileira.

A imprecisão no tema se estendeu no voto-vista do Ministro Néri da Silveira, que, deixando de lado o critério legal da produção, anunciou a “orientação” segundo a qual “se teve como legítima a exigência do imposto de renda, levando em consideração princípio da fonte pagadora”, que teria “longa tradição, entre nós”. Conforme o Ministro, “remonta a 1926 a orientação em apreço de nosso sistema”, pois “o Regulamento nº 17.390, de 1926, tornou a fonte pagadora no Brasil responsável pelo imposto de quem recebesse renda no exterior”. No ordenamento brasileiro, seria “o lugar da fonte de pagamento que prevalece, não o da atividade – esse o princípio dominante, no Brasil, sendo as exceções, sempre, expressamente, estabelecidas em lei”.

A toda evidência, o raciocínio do Ministro subverte a regra de fonte brasileira, que deixaria o critério econômico (produção) e territorial (no País) para identificar somente o “lugar da fonte de pagamento” ou o referido “princípio da fonte pagadora”, primariamente, e a menos que excepcionado expressamente. Para identificar na lei o seu raciocínio, o voto-vista indica que a legislação determinaria, desde 1926, a “fonte pagadora no Brasil responsável pelo imposto”, como se aquele mecanismo firmado para o recolhimento (i.e. a retenção pela fonte pagadora) do tributo correspondesse à própria regra de fonte da renda.

Para constatar a incompatibilidade de tal raciocínio com a legislação do imposto brasileiro, basta conferir o caso da aquisição de bens ou direitos desde o exterior, visto na seção 2.4 acima. Tratando-se de aquisição por residente no Brasil, a dita “fonte pagadora” ou



“fonte de pagamento”, indicada como regra geral pelo precedente do Supremo Tribunal, indubitavelmente suscitaria o imposto do País sobre a renda auferida pelo não-residente. A cobrança desse imposto, todavia, nunca prevaleceu no Brasil, e nenhuma lei excepciona esse caso da imposição. A prática do imposto somente se explica porque a regra de fonte brasileira não está no dito “lugar da fonte de pagamento”, mas no local de produção da renda – esse o critério estabelecido legalmente e aplicado consistentemente para as rendas diversas do contribuinte não-residente, como nas seções deste Capítulo.

Embora inconsistente com a regra de fonte brasileira, o voto-vista do Ministro Néri da Silveira foi a manifestação mais robusta no “*leading case*” em que o Tribunal concluiu pela “inaplicabilidade da Súmula 585” e rejeitou o dissídio jurisprudencial com as decisões anteriores, aventando uma suposta alteração na legislação do imposto desde o enunciado. Como na seção 2.7.3 abaixo, a formulação inadvertida do “princípio da fonte pagadora” pelo Tribunal ainda hoje reverbera sobre a literatura, que procura explicar a imposição dos serviços prestados no exterior a partir daquele critério.

### 2.7.3 A “fonte de pagamento”

Como vistas na seção 2.1 acima, as formulações de Alberto Xavier e Heleno Tôrres convergem em que, tratando-se de serviços, a regra brasileira de fonte de produção estaria excepcionada por um outro critério, que simplesmente indicaria a fonte brasileira da renda a partir do pagamento da prestação por um residente no Brasil (a “fonte de pagamento”). O critério, nesses termos, indicaria a fonte brasileira independentemente do local em que foi executado o serviço, e assim produzido a renda do contribuinte não-residente.

Originalmente, Alberto Xavier enunciou a formulação ainda antes que o Supremo Tribunal Federal decidisse pela superação da Súmula 585, conforme a seção 2.7.2 acima. Logo na primeira edição de sua conhecida obra, o autor referido já postulava que “a fonte do rendimento, propriamente dita, respeita à sua *produção*; a ‘fonte de pagamento’ prende-se à sua *realização*”, diferenciando-se a última em virtude de não estar “ligada a uma ideia de causalidade, mas sim à de origem dos recursos que representam renda para o respectivo beneficiário, ou seja, numa acepção análoga à que se utiliza em matéria de retenção do imposto pela ‘fonte pagadora’, através do mecanismo da substituição tributária”<sup>161</sup>. Àquele

---

<sup>161</sup> Cf. XAVIER, Alberto. *Direito Tributário Internacional do Brasil*. 1ª edição. São Paulo: Resenha Tributária, 1977, pp. 120-127.

tempo, todavia, Alberto Xavier tinha claro que o dito “princípio da fonte pagadora” teria aplicação “exclusivamente aos serviços *técnicos e de assistência técnica, administrativa e semelhantes*”, apontando então que demais serviços “permanecem submetidos ao princípio geral da territorialidade ou da fonte produtora e não ao regime excepcional da localização da fonte pagadora, introduzido pelo art. 6º do Decreto-lei nº 1.418 exclusivamente para as categorias de serviço nele referidos”.

Naquela edição da obra, o autor referido não deixou de associar o tal “conceito de fonte de pagamento” à “antiga interpretação do DIR que defendia (...) a tributabilidade de tais proventos sempre que pagos mediante remessa feita do Brasil”, tendo o Departamento assim entendido “em numerosas decisões que, aplicando o conceito de *fonte de pagamento*, provocaram forte litigiosidade”. É como se viu, com efeito, no relato de Ulhôa Canto na seção 2.7 acima, contemplando uma pretensão histórica do Fisco de gravar a renda dos serviços executados no exterior pelo não-residente a partir do “desconto do imposto” no Decreto-lei nº 5.844/43, em violação da regra brasileira de fonte. Alberto Xavier anotou, mesmo, que o Decreto-lei nº 1.418/75, ao tornar “irrelevante o local da prestação dos serviços ou da assistência técnica”, veicularia, “*de lege ferenda*, orientação profundamente criticável (...), onerando injustificadamente a importação de tecnologia” e fugindo “à lógica da repartição internacional do poder de tributar”, dando “origem a um fenômeno de dupla tributação”, pois não seria “pensável que o País da produção do rendimento renuncie a tributá-lo”.

Como visto na seção 2.7.1 acima, o Decreto-lei nº 1.418/75 não parece ter chegado a tanto: tratando de prestações imbricadas em contratos de propriedade industrial remunerados por *royalties*, o diploma não se desassociou da regra de fonte (de produção) brasileira. Na formulação original de Alberto Xavier, importa mais constatar que a “fonte de pagamento” é um critério que – acertadamente – é enunciado de modo específico para os serviços técnicos e assistência técnica, em vista do preceito “profundamente criticável” do Decreto-lei de 1975. Também com precisão, o autor referido associa a formulação da “fonte de pagamento” à pretensão histórica do Fisco, anotando a “forte litigiosidade” que a posição fiscal causou na matéria, justamente por contradizer a regra de fonte brasileira.

À luz da atual Lei nº 9.779/99, pela qual os rendimentos da “prestação de serviços, pagos, creditados, entregues, empregados ou remetidos a residentes ou domiciliados no exterior, sujeitam-se à incidência do imposto de renda na fonte à alíquota de 25%” (artigo 7º), Alberto Xavier já não aduz as críticas ou a contextualização acima acerca do critério da “fonte

de pagamento”. Na última edição de sua obra, o autor referido somente divide a “evolução do regime de tributação das remunerações dos serviços prestados por residentes no exterior” entre “o período anterior ao Decreto-lei nº 1.418/1975” e “o art. 7º da Lei nº 9.779/1999”<sup>162</sup>. Sobre o primeiro “período”, Alberto Xavier bem recorda que “discutiu-se energicamente a questão de saber se seriam tributáveis no Brasil os pagamentos efetuados a residentes no exterior em razão de serviços totalmente executados no exterior”. O autor referido também lembra que a “fonte de pagamento” seria posição sustentada pelo “antigo DIR”, ao passo que “doutrina e a jurisprudência então prevaletes davam preponderância ao critério econômico da fonte de produção”. Ainda é registrado, sobre aquele “período”, que os “demais serviços, situados fora do círculo restrito dos serviços complementares e instrumentais de operações de transferência de tecnologia, não indicia imposto de renda na fonte no Brasil”.

Passando ao segundo “período”, todavia, Alberto Xavier não vai além de observar, genericamente, que “a incidência do imposto de renda na fonte sobre a generalidade dos serviços é hoje regida pela Lei nº 9.779”. O autor referido é silente sobre qual teria sido o efeito daquela lei sobre o critério de fonte do “período” anterior, embora pareça acreditar que o regime presente endossaria a “fonte de pagamento” que antes tanto criticava. Afinal, quando trata genericamente do “conceito de fonte e sua localização”, Alberto Xavier anota o caso “de serviços prestados por residentes no exterior, em relação aos quais a lei se contenta com a localização no Brasil da *fonte de pagamento*, declarando irrelevante o local de fonte de produção”<sup>163</sup>. A associação entre a Lei nº 9.779/99 e a “fonte de pagamento” é aduzida mais imediatamente por Heleno Tórres, que transcreve o artigo 7º acima e então emenda que “no Brasil é irrelevante o local da prestação do serviço em causa”, importando apenas que seja “pago por pessoa residente ou domiciliada no Brasil”, ou seja, “caso a remessa seja feita do Brasil para o exterior, não servirá como elemento de conexão o lugar da produção do rendimento, de prestação do serviço, mas o lugar da origem dos fundos que irão remunerar os serviços”<sup>164</sup>.

Chama a atenção que os autores acima postulem a tal “fonte de pagamento” para a imposição sobre a renda dos serviços em geral, mas não identifiquem claramente na lei a enunciação daquele critério ao contribuinte não-residente. Estabelece-se, se muito, certa

---

<sup>162</sup> Cf. XAVIER, Alberto. *Direito Tributário Internacional do Brasil*. 8ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 2015, pp. 577-579.

<sup>163</sup> Idem, p. 518.

associação genérica, e mesmo implícita, entre a “fonte de pagamento” e o artigo 7º da Lei nº 9.779/99, sem maior explicação sobre como o dispositivo teria o efeito de modificar, para os serviços em geral, o critério legal da fonte de produção. Afinal, se aquela regra de fonte de produção teria claramente orientado o “período” anterior ao dispositivo de 1999, seria de esperar a sua alteração expressa e segura pelas mãos da Lei nº 9.779/99, permitindo-se afirmar positivamente uma regra legal de “fonte de pagamento” para os serviços em geral, tal como formulam os autores referidos acima.

O artigo 7º da Lei nº 9.779/99, todavia, não faz mais do que sujeitar “à incidência do imposto de renda na fonte à alíquota de 25%” rendimentos “da prestação de serviços” pelo contribuinte não-residente. O dispositivo, nesses termos, não é diferente de outros dispositivos legais que, no decorrer da legislação do imposto devido pelo não-residente, discriminaram uma hipótese de incidência para determinada renda (serviços), com vistas a fixar uma alíquota específica. Também não é inovadora a dicção legal acerca da cobrança do imposto “na fonte” com os rendimentos “pagos, creditados, entregues, empregados ou remetidos” ao exterior. Já o Decreto-lei nº 5.844/43 estabelecia, com os mesmos termos, que a “retenção do imposto (...) compete à fonte, quando pagar, creditar, empregar, remeter ou entregar o rendimento” (artigo 100). Deixando claro que a providência legal nada tem que ver com a regra de fonte da renda, mas somente com o recolhimento do imposto ao Brasil, o regulamento de 1943 bem incluía o dispositivo no Capítulo II “Da Retenção do Imposto”, então estabelecendo, no dispositivo seguinte, que “às pessoas obrigadas a reter o imposto compete o recolhimento às repartições fiscais” (artigo 101), cabendo o “recolhimento do imposto” no “prazo de 30 dias contados da data em que se tornou obrigatória a retenção pela fonte” (artigo 102).

O artigo 7º da Lei nº 9.779/99, assim, não inovou ou formulou expressamente um critério legal para a fonte da renda. Apenas fixou uma alíquota para a renda dos serviços – no caso, de 25%, mais gravosa que o patamar de 15% firmado a partir da Lei nº 9.249/95 para diversas rendas do não-residente –, e adotou o idêntico mecanismo de recolhimento concebido historicamente para o imposto devido pelo não-residente, i.e. sua retenção pelo agente (fonte) que pagasse, creditasse, empregasse, remetesse ou entregasse a renda para o seu titular contribuinte no exterior. Não é indicado qualquer critério legal que, no lugar do econômico (produção) e territorial (no País), modificasse a regra de fonte do Brasil, seja para o critério da

---

<sup>164</sup> Cf. TÔRRES, Heleno Taveira. ‘A Tributação dos Não-residentes no Brasil: o Regime Fiscal dos Dividendos, Juros, *Royalties* e *Capital Gains*’. In UCKMAR, Victor (org.). *Corso di Diritto Tributario Internazionale*. Padova: Cedam, 1999, p. 21.

“fonte de pagamento”, seja para qualquer outro. Não parece satisfatória, pois, a identificação da “fonte de pagamento” com a Lei nº 9.779/99, sobretudo nos termos genéricos e imprecisos formulados na literatura.

Tampouco soam satisfatórios alguns desdobramentos que, baseados na imprecisão do critério de “fonte de pagamento”, poderiam ser concebidos pelo aplicador da lei. Basta ver que, apontando a literatura que “o liame para a tributação da fonte de pagamento se dá com o local remetente da remuneração”<sup>165</sup>, nada impediria a conclusão de que a remessa desde uma conta ou representação no exterior seria suficiente para que a renda deixasse de ter a fonte no Brasil, eximindo o contribuinte não-residente do imposto brasileiro. Com o resultado insólito, não surpreende que a literatura, mesmo sem maior explicação ou critério legal, investigue não apenas se a “remessa” é “feita do Brasil para o exterior”, mas também atribua à “fonte de pagamento” a identificação da “origem dos fundos que irão remunerar os serviços” ou então do pagamento “por pessoa residente ou domiciliada no Brasil”<sup>166</sup>. Deixando-se de lado o próprio “pagamento” para investigar a pessoa residente que paga o não-residente, o simples local da remessa já não mais interfere – de forma indesejada ou pouco consistente – na identificação da fonte da renda de serviços.

Voltando-se então ao residente no Brasil e os fundos com que paga o contribuinte não-residente, a literatura não raro aponta a dedução do pagamento no cálculo do imposto sobre a renda do próprio residente pagador. Aqui, procura-se explicar a imposição do não-residente a partir do critério da “fonte de pagamento” como uma contrapartida à redução da base tributável no Brasil. Ocorre que, em vista do ordenamento, aquela correlação não se confirma: para a pessoa física residente, a base ampla do imposto desde a Lei nº 7.713/88 se contrapõe a deduções bastante limitadas, que não contemplam o pagamento por serviços de não-residentes; para pessoa jurídica residente, são históricas e abrangentes as limitações para a dedução de pagamentos ao exterior, sobretudo a partes relacionadas. Fica evidente que, se a explicação da “fonte de pagamento” estivesse na dedutibilidade do pagamento, haveriam “claros problemas” de consistência no ordenamento<sup>167</sup>. Desmentindo qualquer explicação

---

<sup>165</sup> Cf. CARPINETTI, Ana Carolina; PIAZZA, Beatriz Antunes; ROSA, Victoria Puperi da. ‘Desafios na Tributação sobre a Renda: Elementos de Conexão’. In ROCHA, Sergio André (org.). *Tributação Internacional e Digitalização da Economia*. Belo Horizonte: Casa do Direito, 2022, p. 213.

<sup>166</sup> Cf. TÔRRES, Heleno Taveira. ‘A Tributação dos Não-residentes no Brasil: o Regime Fiscal dos Dividendos, Juros, Royalties e Capital Gains’. In UCKMAR, Victor (org.). *Corso di Diritto Tributario Internazionale*. Padova: Cedam, 1999, p. 21.

<sup>167</sup> Cf. SCHOUERI, Luís Eduardo. ‘Brazil’. In BRAUNER, Yariv; PISTONE, Pasquale (org.). *BRICS and the Emergence of International Tax Coordination*. Amsterdam: IBFD, 2015, pp. 41-80.

para “fonte de pagamento” nesse sentido, parece inevitável a conclusão de que “não há correlação entre a dedutibilidade da despesa no Brasil e a tributação do rendimento ou ganho de capital auferido pelo não residente”<sup>168</sup>.

O que se constata, enfim, é o louvável esforço doutrinário para dar maior sentido ou consistência a critério que, concretamente, não parece satisfatório para identificar a fonte da renda no País. O esforço, todavia, explica-se pela imprecisão do critério da “fonte de pagamento” – e a imprecisão desse critério pode ser atribuída à inexistência de qualquer prescrição legal que o estabelecesse no ordenamento, positivamente. A formulação da dita “fonte de pagamento” somente parece decorrer da antiga pretensão do Fisco que, indicando o “desconto do imposto” pela “fonte” que pagasse ou de outra forma remetesse a renda para o exterior, sustentou a imposição de toda a renda de serviços paga ou remetida desde o Brasil ao contribuinte não-residente, independentemente do local de sua produção. Não contando com fundamentação legal, a pretensão fiscal suscitou a “forte litigiosidade” mencionada acima, desaguando na antiga Súmula nº 585 do Supremo Tribunal Federal – que confirmou a regra de fonte (de produção), embora com fundamentação legal duvidosa, como visto na seção 2.7.2 acima.

Mais do que em qualquer lei que depois modificasse a regra de fonte (de produção) brasileira, de resto não indicada nas formulações acima, o acatamento do critério da “fonte de pagamento” pela literatura parece decorrer de uma deferência à superação da Súmula nº 585 pelo Supremo Tribunal Federal, como se a alteração da posição do Tribunal à época tivesse, em si, superado ou modificado a regra de fonte do Brasil para a renda dos serviços. Estranha que a deferência tenha perdurado na literatura. O afastamento da Súmula nº 585, obtido sob um recurso *inter partes*, não contou com o efeito vinculante e *erga omnes* que pudesse ter determinado a posição do Tribunal doravante no ordenamento. A superação da Súmula nº 585 tampouco parece baseada em uma providência do próprio legislador: com fundamentação deficiente, na seção 2.7.2 acima, o Tribunal não distinguiu os serviços em geral dos serviços técnicos e de assistência técnica, e colacionou normas que, advindo da Lei de Introdução e atos da Administração, sequer materializam a regra de fonte. Nenhuma alteração na lei positiva – que somente se vê no Decreto-lei nº 1.418/75 sobre os serviços técnicos e de

---

<sup>168</sup> Cf. ROCHA, Sergio André. ‘Análise Estrutural do IRRF de Não Residentes: Fato Gerador, Sujeição Passiva, Base de Cálculo e Alíquota’. In ROCHA, Sergio André (org.). *Tributação Internacional e Digitalização da Economia*. Belo Horizonte: Casa do Direito, 2022, p. 417.

assistência técnica – revogou a regra de fonte (de produção) para os serviços do contribuinte não-residente ou enunciou um critério diverso daquele.

Evidência da imprecisão com que o tema foi enfrentado, o precedente do Supremo Tribunal enunciou o “princípio da fonte pagadora” como orientação primária da legislação, apenas porque a “fonte pagadora” seria a “responsável pelo imposto”, em notória confusão entre a regra de fonte da renda e o mecanismo para o recolhimento do imposto ao País. É nessa confusão, explorada pela pretensão histórica do Fisco, que se formulou o critério da “fonte de pagamento”. Com as deficiências do precedente não vinculante do Tribunal, e na falta de lei que determine a tal “fonte de pagamento” como regra, não parece haver razão para que o aventado critério, exigindo o esforço da literatura, siga a fomentar desentendimentos ou insatisfação acerca da regra de fonte da renda no Brasil.

Formulado com a imprecisão que suscita no próprio País, o critério da “fonte de pagamento” destoa em outros foros. Em um relatório organizado sob a *International Fiscal Association* a partir de registros de jurisdições variadas, constatou-se a unanimidade pela tributação de serviços que tivessem sido executados no território do Estado por um não-residente<sup>169</sup>. Divergiram, todavia, os critérios indicados para evidenciar a conexão com o território se o serviço fosse executado no exterior. Foram apontados, como critérios para a imposição no Estado de Fonte, a presença de estabelecimento permanente, a “utilização” do serviço no país e o benefício que traz aos seus residentes, o uso de equipamentos no território, a celebração do contrato no país ou a dedução do pagamento da base tributável local – critérios que poderiam exigir a presença combinada e alternar a depender do serviço (e.g. serviços técnicos, serviços de transporte, serviços de securitização). Indicando-se a “fonte de pagamento” como critério para determinar a fonte territorial da renda de serviços, o Brasil foi acompanhado por indicações de Chile, Colômbia, República Tcheca, França, Índia e Portugal, apenas.

O isolamento daquele critério internacionalmente não causa maior surpresa. Afinal, o mero pagamento da renda, em si, não expressa mais do que a realização financeira de um ganho já integralmente produzido e acumulado por seu titular, como na formulação primária sobre a produção da renda na seção 1.4 acima. O critério da “fonte de pagamento” não teria qualquer apelo mais significativo para legitimar a imposição pelo Estado de Fonte, afora a sua

---

<sup>169</sup> Cf. PICKERING, Ariane. ‘General Report’. In *Cahiers de Droit Fiscal International – Enterprise Services*, v. 97a. Rotterdam: Sdu Uitgevers, 2012, pp. 19-60.

notável praticidade – é unívoco o local do pagamento, ao passo que o local de produção da renda pode ser bem menos definido, se considerada a produção da renda em estágios diversos ou a digitalização da economia<sup>170</sup>.

No Brasil, todavia, mais do que a praticidade do critério, parece ter sido a pretensão arrecadatória do Fisco que, desde a seção 2.7 acima, fez valer a dita “fonte de pagamento”. Endossado através daquela jurisprudência imprecisa e não vinculante, o critério da “fonte de pagamento” terminou formulado tal como foi deduzido pela Administração e enunciado pelo Supremo Tribunal Federal, e assim (mal) situado no dever de retenção e recolhimento pelo agente (“fonte”) que remeter a renda ao contribuinte no exterior. É difícil, nesses termos, desassociar o critério da própria remessa (pagamento), ainda que a literatura muitas vezes se esforce, como doutrina, para atribuir alguma consistência para o critério, sem sucesso. Parece mais adequado, nesse contexto, reconhecer que a “fonte de pagamento” não possui expressão legal no ordenamento pátrio. O critério legal e a prática históricos do imposto indicam, para as diversas rendas do contribuinte não-residente, uma regra de fonte econômica (produção) e territorial (no País).

#### 2.7.4 A produção da renda pela aquisição do serviço do não-residente

Nem pela inexistência de fundamento legal para a “fonte de pagamento”, nem pela explicação e operação insatisfatórias daquele critério pela literatura, os serviços executados no exterior pelo não-residente deixaram de suscitar a cobrança do imposto brasileiro. Tem sido pacífica e reiterada a cobrança do imposto sobre a renda de serviços do não-residente, mesmo que executados fora do País e sempre que adquiridos por um contribuinte residente. A inexistência de intervenção pretoriana que tivesse sustado a cobrança do imposto, como tanto se viu com a “litigiosidade” histórica na matéria, ou mesmo a placidez dos contribuintes sujeitos à cobrança, exige que se identifique o fundamental legal que, diverso da aventada “fonte de pagamento”, permitiria a conclusão segura pelo imposto brasileiro.

É o que se poderia extrair da Lei nº 9.481/97, que “dispõe sobre a incidência do imposto de renda na fonte sobre rendimentos de beneficiários residentes ou domiciliados no exterior”. Dentre os serviços listados expressamente pela lei, há aqueles que, a exemplo do

---

<sup>170</sup> Sobre o advento da problemática determinação da fonte da renda nesse contexto, cf. AVI-YONAH, Reuven S.. ‘International Taxation of Electronic Commerce’. In *Tax Law Review*, n. 52. Nova York: New York University, 1997, pp. 507 e ss.



afretamento de embarcações e de aeronaves (artigo 1º, I) ou do arrendamento mercantil de bens de capital (artigo 1º, V), podem se dizer executados mediante o emprego local do fator de produção detido pelo não-residente. De outro lado, a lei menciona serviços que, por sua própria natureza, são indubitavelmente executados no exterior pelo não-residente, a exemplo das “comissões pagas por exportadores a seus agentes no exterior” (artigo 1º, II), da “solicitação, obtenção e manutenção de direitos de propriedade industriais, no exterior” (artigo 1º, VII), ou da “armazenagem, movimentação e transporte de carga e emissão de documentos realizadas no exterior” (artigo 1º, XII). A Lei nº 9.481/97 fundamentaria, pois, a imposição de serviços que não fossem executados no País pelo não-residente.

Ocorre que os serviços acima são listados pela Lei nº 9.481/97 para fins de reduzir a zero a alíquota do imposto (artigo 1º, caput). A conclusão de que aquela lei autorizaria a imposição sobre a renda de serviços não executados no Brasil não decorreria, pois, do próprio texto legal, mas de raciocínio *a contrario sensu*: se o dispositivo reduz a cobrança do imposto a zero, é porque o imposto seria devido, não fosse essa providência legal. Nesses termos, o raciocínio não seria diverso daquele que, na seção 2.7, Ulhôa Canto apontou no argumento do Fisco ainda sob o Decreto-lei nº 5.844/43, quando foram então exoneradas do dito “desconto do imposto” as “comissões pagas pelos exportadores de café nos seus agentes no exterior”.

Tal como o autor referido àquela época, alertando que “o argumento a contrário é sabidamente perigoso”, cabe também hoje a ressalva sobre o raciocínio acima. A literatura tem claro que o argumento *a contrario sensu* é deduzido de duas formas: ora é argumento que se opõe à interpretação extensiva e à analogia, ora é argumento que aventa uma certa norma implícita e restritiva<sup>171</sup>. Na sua primeira modalidade, o raciocínio sustenta que a lei diz exatamente o que diz e nada mais do que aquilo que diz, rejeitando-se uma interpretação extensiva e favorecendo a lacuna, como no brocardo latino *ubi lex voluit dixit, ubi noluit tacuit* (“quando a lei quis, determinou; sobre o que não quis, guardou silêncio”)<sup>172</sup>. No caso, o raciocínio “a contrário” somente levaria a que, tendo literalmente reduzido a zero o imposto devido sobre os rendimentos dos serviços acima, nada mais revelaria o legislador acerca da disciplina e tratamento para demais serviços, ainda que às custas de uma lacuna na matéria. Não se poderia concluir, a partir da Lei nº 9.418/97, pela cobrança do imposto brasileiro sobre os serviços em geral prestados pelo não-residente.

---

<sup>171</sup> Cf. GUASTINI, Riccardo. *Interpretare e Argomentare*. Milano: Giuffrè Editore, 2011, pp. 271-272 e 289-291.

Na segunda modalidade, o raciocínio *a contrario sensu* suscita a construção de uma nova norma, que estaria implícita no próprio dispositivo interpretado, e que somaria ao seu enunciado certos elementos condicionantes ou restritivos, como nos brocardos “*inclusione unius fit exclusio alterius*” (“a inclusão de um só implica a exclusão de quaisquer outros”) ou “*qui de uno dicit, de altero nega, qui de uno negat, de altero dicit*” (“a afirmativa num caso importa em negativa nos demais; e vice-versa: a negativa em um implica a afirmativa nos outros”)<sup>173</sup>. É essa a modalidade do argumento “a contrário” que, no caso presente, resultaria em que a redução a zero do imposto devido sobre aqueles serviços executados no exterior implicaria outra norma, implícita na Lei nº 9.481/97, que derivaria do conteúdo negativo da lei (exoneração do imposto nos casos da lei) um conteúdo positivo (incidência do imposto nos casos não mencionados pela lei), *a contrario sensu*.

Dada a construção de normas implícitas, com conteúdo oposto àquele enunciado, a literatura recomenda cautela sobre o raciocínio, haja vista a possibilidade de que a norma implícita e nunca enunciada suscite antinomias ou inconsistências no ordenamento, sendo sabido desde há muito que o “fato de se mencionar uma hipótese não se deduz a exclusão de todas as outras” ou vice-versa<sup>174</sup>. É o que parece acontecer no caso presente: a tal norma implícita que decorreria do raciocínio “a contrário” acima (incidência do imposto nos casos não mencionados pela lei) é norma que, por uma contingência do Direito Tributário (artigo 150, I da Constituição Federal, c/c artigo 97, I do Código Tributário Nacional) não pode ser apenas implicada pelo intérprete, pois a incidência do imposto deve ter uma previsão legal específica, inclusive ao contribuinte não-residente. A Lei nº 9.481/97, não determina imposto sobre os serviços do não-residente, mas reduz para zero a alíquota sobre os rendimentos que lista.

O fundamento para imposição de serviços executados no exterior por não-residente não se esgota, pois, na Lei nº 9.481/97 acima, mas exige a investigação de lei que – efetiva e positivamente – determine o imposto sobre aquela renda. Tal é o que se constata na Lei nº 12.249/10, que dispõe sobre “valores pagos, creditados, entregues, empregados ou remetidos para pessoa física ou jurídica residente ou domiciliada no exterior, destinados à cobertura de gastos pessoais, no exterior, de pessoas físicas residentes no País, em viagens de turismo, de negócios, de serviço, ou de treinamento ou em missões oficiais” (artigo 60). Tratando-se de

---

<sup>172</sup> Cf. MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e Aplicação do Direito*. 20ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

<sup>173</sup> *Idem*.

atividades que a pessoa física residente desempenhará “no exterior”, não parece haver dúvida de que os respectivos serviços também serão executados fora do País pelo não-residente. A redação legal intrincada, falando em valores “destinados à cobertura de gastos pessoas (...) em viagens”, no lugar de simplesmente mencionar a renda auferida pelo não-residente em virtude da execução dos serviços, parece ter em vista o modelo de negócio das “operadoras e agências de viagem” (artigo 60, § 1º), expressamente mencionadas na lei.

Importa ver que, embora originalmente determinasse uma isenção para o caso até um “limite global das remessas de até R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) ao mês”, o dispositivo foi paulatinamente alterado para gravar os “valores” devidos para o não-residente. Na redação presente, dada na Lei nº 14.537/23, o dispositivo prevê uma escala de alíquotas, de 6% a 9% a cada ano especificado, pela qual “fica reduzida a alíquota do imposto sobre a renda retido na fonte”. Parece claro que, com a disciplina presente, o artigo 60 da Lei nº 12.249/10 determina positiva e efetivamente o imposto sobre a renda de serviços executados fora do Brasil pelo não-residente. Aqui, o raciocínio não é *a contrario sensu*, como se poderia ver antes postulado pelo Fisco e ressalvado pela literatura, mas decorrência expressa da lei.

Mais do que isso, o dispositivo legal acima estabelece escala de alíquotas pela qual “fica reduzida a alíquota do imposto”. A redução de alíquota é providência relacional, que apenas se explica pela existência de alíquota mais elevada e que igualmente seria aplicada ao caso, não fosse a providência legal – de redução daquela alíquota. No ordenamento, é a Lei nº 9.779/99 que, como na seção 2.7.3 acima, determina a imposição sobre a renda de serviços do contribuinte não-residente, estabelecendo uma alíquota geral – e mais elevada, de 25% – para aquela renda. Interpretados de uma forma sistemática, o artigo 7º da Lei nº 9.779/99 e o artigo 60 da Lei nº 12.249/10 permitem concluir que a redução de alíquota pelo último dispositivo tem em conta a alíquota firmada pelo primeiro dispositivo. Se os serviços gravados mais favoravelmente pela Lei nº 12.249/10 são executados fora do País, é porque, aos olhos do próprio legislador, a Lei nº 9.779/99 contempla aquela hipótese. É possível concluir, nesses termos, que a renda auferida pelo não-residente por serviços que executar no exterior está sujeita ao imposto, *ex vi* das Leis nº 9.779/99 e 12.249/10.

A conclusão demanda reflexão sobre o critério legal que identificaria a fonte dessa renda no Brasil. É que, como na seção 2.7.3 acima, a Lei nº 9.779/99 em nada inovou sobre o que se encontra no ordenamento histórico do imposto. Não é formulado pela lei de 1999 um

---

<sup>174</sup> Ibidem.

critério de “fonte de pagamento” ou indicado qualquer outro critério para a fonte da renda com conteúdo diverso do econômico (produção) e territorial (no País).

Sabidamente, a revogação expressa daquele critério demandaria a sua enunciação em lei, idealmente indicando expressamente as disposições legais revogadas, como manda a Lei Complementar nº 95/98. Não houve, na Lei nº 9.779/99 como em nenhuma outra lei, a revogação expressa da regra de fonte de produção. Nas leis que paulatinamente adotaram a universalidade para imposição das pessoas físicas e jurídicas residentes, na seção 2.2.1 acima, o que se vê é a prescrição de mecanismos pelos quais a base do imposto passaria a contemplar a renda universal dos contribuintes residentes, sem que fosse tocado o critério de imposição para os contribuintes não-residentes – que permaneceu a fonte de produção.

É certo que a revogação não é somente expressa, podendo também se dar de forma tácita, ainda que a segunda pareça “mais pacífica e mais segura nos seus efeitos”<sup>175</sup>, e a primeira seja associada à “incúria ou incapacidade técnica do legislador”<sup>176</sup>. A revogação tácita pode ser por completude, caso em que a lei posterior “cria nova e integral disciplina acerca do assunto, precedentemente regulado, a revelar, de forma inequívoca, o intento de substituir por outra a disciplina primitiva”<sup>177</sup>. A toda vista, semelhante revogação não se passou com a regra da fonte de produção. Nenhuma lei tratou de determinar outro critério para que fosse identificada a fonte da renda no Brasil – se muito, o Decreto-lei nº 1.418/75 na seção 2.7.1 acima tratou especificamente dos serviços técnicos e de assistência técnica, e mesmo ele sem indicar algum critério que pudesse suceder a fonte de produção naqueles casos específicos.

Finalmente, a revogação pode se dar tacitamente por incompatibilidade, sendo esse o caso em que certa “nova norma dispõe de maneira inconjugável, incompatível, com o preceito da lei antiga”<sup>178</sup>. Tratando-se do “encontro de duas proposições incompatíveis”<sup>179</sup>, a revogação tácita por incompatibilidade decorre de uma antinomia entre certas regras do ordenamento – e, por postulado de coerência do sistema, não é dado ao intérprete presumir ou

---

<sup>175</sup> Cf. PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Introdução ao Direito Civil: teoria geral de direito civil*, v. I. 23ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 107.

<sup>176</sup> Cf. VENOSA, Sílvio de Salvo Venosa. *Direito Civil: Parte Geral*, v. I. 8ª edição. São Paulo: Atlas, 2008, p. 106.

<sup>177</sup> Cf. MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de Direito Civil: Parte Geral*. 40ª edição. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 28.

<sup>178</sup> *Idem*.

<sup>179</sup> Cf. BOBBIO, Norberto. *Teoria do Ordenamento Jurídico*. 6ª edição. Brasília: UNB, 1995, p. 91.

facilmente concluir pela antinomia, devendo antes ser demonstrada “até a evidência”<sup>180</sup>. A revogação tácita da regra de fonte de produção, nesses termos, decorreria de uma manifesta incompatibilidade daquele critério legal com a providência do legislador a partir das Leis nº 9.779/99 e 12.249/10, tributando a renda de serviços executados fora do País pelo não-residente, e apenas adquiridos por um contribuinte residente no Brasil.

A incompatibilidade seria evidente se tomado o critério de produção da renda tal como prevalecia, contextualmente à edição de regra de fonte brasileira, nas formulações da literatura italiana vistas na seção 1.4 acima, orientando a prática do imposto no Brasil e a própria literatura pátria naquele contexto, como na seção 2.3 acima. Ocorre que não há razão para que a elucidação do critério legal de produção remeta necessariamente para aquelas formulações originais, se constatada a decisão legislativa em outro sentido. Basta verificar que, no caso dos *royalties* na seção 2.6 acima, desde há muito o legislador identificou a produção local da renda a partir da exploração do capital estrangeiro no Brasil, alinhando-se mais às formulações que se viram postuladas na América Latina do que à formulação primária da literatura italiana, pela qual o local de produção da renda de *royalties* poderia ser dúbio – e mesmo identificado no outro Estado, do não-residente. A inovação sobre a identificação da produção da renda é o que parece ter se passado, também, com a renda de serviços a partir das Leis nº 9.779/99 e 12.249/10.

Embora não constasse da formulação primária sobre a produção da renda, voltada ao emprego de fatores de produção pelo ofertante do bem ou serviço, tem sido constatado que o valor resulta sempre da interação entre os dois “*sides of the market*”, i.e. a oferta e a demanda, no que o papel do adquirente da utilidade vai além da realização da renda já integralmente produzida e acumulada<sup>181</sup>. Orientação nesse sentido já constou na obra de Musgrave, para quem uma abordagem baseada na oferta levaria a que a renda tivesse a sua fonte no local em que os fatores de produção do ofertante operassem, como num “*concept of value added at origin*”; todavia, numa abordagem que considerasse também a demanda, seria perceptível que “*value is created through the interplay of supply and demand*”<sup>182</sup>.

---

<sup>180</sup> Cf. MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e Aplicação do Direito*. 20ª edição, Rio de Janeiro: Forense, 2013, p. 110.

<sup>181</sup> Cf. HASLEHNER, Werner. ‘Value Creation and Income Taxation: a Coherent Framework for Reform?’. In HASLEHNER, Werner; LAMENSCH, Marie (org.). *Taxation and Value Creation*. EATLP International Tax Series v. 19. Amsterdam: IBFD, 2021, p. 43.

<sup>182</sup> Cf. MUSGRAVE, Peggy B. ‘Principles for Dividing the State Corporate Tax Base’. In MCLURE, Charles (org.). *The State Corporation Income Tax*. Stanford: Hoover Institution Press, 1984, p. 230; 234.

Na tradição da economia política, cuidam as denominadas “teorias do valor”, com efeito, de elucidar as razões para que, entre os fatores ou “*inputs*” (insumos, matéria-prima, trabalho) empregados pela empresa para a produção de seus “*outputs*” (bens e serviços), surja uma mais-valia (um “*surplus*”), permitindo ao negócio ser lucrativo e perdurar<sup>183</sup>. A dificuldade da investigação está na ausência de uma medida de comparação, um *tertium comparationis*, para o valor que não seja o próprio preço que é pago pelos bens ou serviços da empresa. Na teoria dita “marginalista”, o preço e o valor são sinônimos, dada a premissa de que os agentes econômicos baseiam as suas preferências em custos marginais, utilidade marginal, e de que essas preferências podem ser expressadas ao longo de uma curva. É no encontro dos agentes em mercado (i.e. comprador e vendedor) que as respectivas curvas são sobrepostas, e o ponto dessa intersecção define um preço de equilíbrio. Para outras teorias, todavia, a equiparação entre o preço e valor não é aceita<sup>184</sup>. Numa perspectiva marxista, por exemplo, identificar o valor é diferente de identificar o agente em cujas mãos o dinheiro afinal termina, distinguindo-se a “criação” de valor da mera “captura” de valor<sup>185</sup>.

Em que pesem as divergências que mantêm entre si, importa ver das teorias acima que o surgimento da mais-valia não é identificado somente em fatores internos ao próprio agente que oferta os bens e serviços – ainda que seja possível encontrar propostas que, a partir da denominada “teoria da firma”, busquem identificar a lucratividade conforme as funções que são desenvolvidas no âmbito (interno) da empresa multinacional, ali identificando a “fonte” de tais rendimentos, independentemente do local em que são concretizadas as vendas para os adquirentes dos bens ou serviços ofertados<sup>186</sup>. A ver na seção 3.4.1 abaixo, não é essa a perspectiva, endógena à própria firma, que contempla o interesse do Estado em que a renda bem pode se considerar produzida. Mais no (legítimo) favor do Estado de Fonte, as teorias do valor acima inexoravelmente têm apontado o mercado como o elemento fundamental para o surgimento do “*surplus*”. A partir da teoria marginalista, tanto a oferta quanto a demanda contribuem para a “mais-valia”. Parece “simplesmente incorreto” afirmar, nessa linha, que o mercado não cria, também ele, o valor<sup>187</sup>. O resultado de um negócio internacional deve-se

---

<sup>183</sup> Cf. QUENTIN, Clair. ‘Gently Down the Stream: BEPS, Value Theory and the Allocation of Profitability Along Global Value Chains’. In *World Tax Journal*, n. 13. Amsterdam: IBFD, 2021, p. 168.

<sup>184</sup> Cf. DOBB, Maurice. *Theories of Value and Distribution since Adam Smith*. Cambridge: Cambridge University Press, 1973, p. 154.

<sup>185</sup> Cf. QUENTIN, Clair. ‘Gently Down the Stream: BEPS, Value Theory and the Allocation of Profitability Along Global Value Chains’. In *World Tax Journal*, n. 13. Amsterdam: IBFD, 2021, p. 170.

<sup>186</sup> Nesse sentido, cf. TAVARES, Romero. ‘Multinational Firm Theory and International Tax Law: Seeking Coherence’. In *World Tax Journal*, n. 8. Amsterdam: IBFD, p. 275.

<sup>187</sup> Cf. DEVEREUX, Michael; VELLA, John. *Implications of Digitalization for International Corporate Tax Reform*. Taxation Working Paper. Oxford University Centre for Business, 2017, p. 7.

tanto aos locais em que atua, quanto às várias unidades da cadeia de produção do bem ou serviço ofertado.

Mais recentemente, fala-se em “*supply-demand approach*”, em oposição à “*supply approach*”<sup>188</sup>. Sob a última, mais tradicional, a fonte da renda é atribuída ao Estado em que o contribuinte tem os seus fatores de produção, ignorando-se o papel da demanda no outro Estado como, ela própria, um fator de produção para a renda. Por outro lado, na “*supply-demand approach*”, a consideração da demanda como um fator de produção implica que “*profits can only be earned from the interaction between supply and demand factors*”. Os lucros que são repartidos entre Estados devem-se, pois, tanto ao mercado quanto às várias unidades do agente que oferta o bem ou o serviço. O valor, lucro ou mais-valia, dependem do preço praticado no ponto em que oferta (agente produtor) e demanda (adquirente consumidor) se encontram, e bem poderia não se concretizar na ausência de um mercado que consumisse a utilidade que é ofertada pelo primeiro agente (produtor).

A produção da renda, nesse contexto teórico, não se esgota na produção do próprio bem ou serviço ofertado pelo contribuinte não-residente. Indo além da formulação primária na seção 1.4 acima, a produção da renda depende também de fator exógeno àquele contribuinte, situado no outro Estado, de Fonte, em que uma pessoa residente demanda e então adquire a utilidade ofertada. Diversamente da formulação italiana primária, a demanda ou aquisição não traduz apenas a realização monetária de uma renda já produzida e acumulada no exterior, mas colabora, efetivamente, como um fator para a própria produção daquele ganho. Assim o Estado em que reside o adquirente da utilidade ofertada pelo contribuinte não-residente pode se considerar legitimado, como um Estado de Fonte (de produção), a tributar a renda auferida pelo não-residente. Tem-se em conta a colaboração para a produção daquela renda mediante um fator local (a demanda pelo adquirente), ainda que os fatores de produção do não-residente (ofertante) tenham sido empregados no exterior.

Parece possível concluir, nesses termos, que a providência da Lei nº 9.779/99 não é incompatível com a regra de fonte brasileira, tendo em vista que a aquisição do serviço por uma pessoa residente no País pode denotar a produção, no território, da renda auferida pelo contribuinte não-residente, ainda que o serviço tenha sido executado no exterior. Explica-se assim que a Lei nº 9.779/99 não tenha enunciado, ela própria, qualquer critério legal de fonte

para determinar a imposição sobre a renda de serviços executados no exterior. É que a lei não revogou ou modificou a regra brasileira de fonte (de produção), mas somente conformou aquele mesmo critério econômico (produção) e territorial (no País) para o caso dos serviços, tendo em conta o emprego do fator local (demanda) para a produção daquela renda no Brasil.

Apesar de o serviço ser executado no exterior, parece inegável, para as teorias do valor correntes, o emprego de um fator local para a produção da renda auferida pelo não-residente. A renda de serviços, tal como as demais rendas auferidas pelo contribuinte não-residente, permanece tributada no País a partir da regra de fonte (de produção) brasileira.

## **2.8 Renda da alienação de bens e direitos no Brasil**

Não parece haver dúvida de que, estando o bem ou direito situado no Brasil, é no seu território que se considera produzida a renda que, acumulada ao longo do tempo, mais tarde é apenas realizada financeiramente com a sua alienação. Embora o não-residente bem possa alienar o bem ou direito em negócio concluído fora do Brasil, e inclusive para um adquirente não-residente, não se coloca em questão que, estando o bem ou direito situado no Brasil, é no seu território que foi acumulado ou produzido aquele ganho – que é somente realizado monetariamente com a alienação (i.e. o ganho de capital). Aqui, o critério para a identificação da fonte da renda, importa constatar, permanece a produção da renda.

O *situs* do bem ou direito alienado é relevante apenas na medida em que serve para determinar, no espaço, o local em que aquela renda foi produzida mediante acumulação ao valor do próprio bem ou direito. O *situs* não é, em si, o critério para a definição da fonte da renda pela regra brasileira. Ou, como bem afirma a literatura, a “exigência de localização do bem no país não deve ser compreendida como um mero nexó físico para justificar a pretensão fiscal do Estado brasileiro, mas, sim, como um pressuposto para a determinação da *fonte de produção do rendimento*”<sup>189</sup>. Se localizados no Brasil os bens ou direitos que são alienados pelo titular não-residente, o respectivo ganho de capital é produzido no País, pois aqui foi acumulado o acréscimo de valor para o bem ou direito, suscitando o imposto brasileiro. A reverso, a alienação de bens ou direitos localizados fora do Brasil, ainda que mediante ganho

---

<sup>188</sup> Cf. CHAND, Vikram. ‘Allocation of Taxing Rights in the Digitalized Economy: Assessment of Potential Policy Solutions and Recommendation for a Simplified Residual Profit Split Method’. In *Intertax*, n. 47. Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International B.V., 2019, pp. 1023-1026.



de capital auferido pelo seu titular não-residente, não suscitam o imposto brasileiro, pois o valor não foi acumulado no País e a respectiva renda não tem, pois, a sua fonte (de produção) no Brasil.

Embora consistente com a regra brasileira de fonte, a renda auferida por um não-residente em virtude da alienação de bens e direitos situados no Brasil não se sujeitou ao imposto do Brasil, sistematicamente, antes de editada a Lei nº 4.131/62. Não é que, até a lei de 1961, a renda acumulada por bens e direitos no País não se considerasse produzida no território. É que, tratando-se de renda auferida através da alienação daqueles bens (i.e. ganho de capital, “renda-acrécimo”), um conceito clássico de renda (dito “renda-produto”) então predominante suscitava a impossibilidade de sua sujeição ao imposto sobre a renda, inclusive por referência ao imposto sobre a renda da pessoa física residente. A exoneração do ganho auferido pelo não-residente não decorria, pois, da regra brasileira de fonte.

Uma vez que a legislação determinara a hipótese de incidência do imposto a partir dos “rendimentos”, inclusive aqueles do contribuinte não-residente, entendia-se, com efeito, que a expressão remeteria para “rendimentos tributáveis” constantes no regime da pessoa física residente no País<sup>190</sup>. A expressão, sobretudo se contraposta a “lucro real” ou “operacional” tipicamente utilizadas na legislação da pessoa jurídica residente, parecia típica do regime da pessoa física residente, suscitando a correspondência entre as hipóteses tributárias para aquela pessoa e o contribuinte não-residente<sup>191</sup>. O não-residente, nesse sentido, estaria submetido ao imposto do Brasil se a pessoa física residente estivesse, também ela, sujeita à tributação, i.e. auferissem “rendimentos”<sup>192</sup>. Em termos legais, a correspondência eliminava o imposto sobre o ganho em bens e direitos geralmente situados no Brasil, tenho em vista que, com o Decreto-lei nº 9.330/46, pessoas físicas residentes somente deviam imposto sobre o ganho na alienação de “propriedades imobiliárias”, especificamente.

Em termos do ordenamento tributário, a correspondência suscitada era evidência da predominância do conceito clássico de renda (a “renda-produto”, em oposição à posterior

---

<sup>189</sup> Cf. SANTOS, Ramon Tomazela. ‘O Ganho de Capital Auferido por Não-residentes – a Alienação Indireta de Participação Societária e a Alienação de *American Depositary Receipts* – Análise do Artigo 26 da Lei nº 10.833/2003’. In *Revista Dialética de Direito Tributário*, n. 235. São Paulo: Dialética: 2015, p. 134.

<sup>190</sup> Cf. REZENDE, Tito; VIANA JÚNIOR, J. O. Castro. *Imposto de Renda: Anotações*, v. II. 2ª edição. Volume XXII da Biblioteca da Revista Fiscal e de Legislação de Fazenda. Rio de Janeiro: Revista Fiscal, 1953, p. 622.

<sup>191</sup> Cf. MATTOS FILHO, Ary Oswaldo. *Notas sobre a Tributação de Ganhos de Capital*. Tese de Doutorado. Universidade de São Paulo: 1972, p. 139.

<sup>192</sup> Cf. REZENDE, Tito; VIANA JÚNIOR, J. O. Castro. *Imposto de Renda: Anotações*, v. II. 2ª edição. Volume XXII da Biblioteca da Revista Fiscal e de Legislação de Fazenda. Rio de Janeiro: Revista Fiscal, 1953, p. 622.

“renda-acrécimo”, compreendo ganhos de capital). Na lição de Rubens Gomes de Sousa à época, “rendimento” exigiria “reprodutividade”, repetindo-se “indefinidamente a intervalos periódicos” e assim pressupondo a “permanência da fonte produtora”<sup>193</sup>. A “mais valia”, nesse contexto, não configuraria um rendimento, uma vez que “só pode ser realizada através da alienação, total ou parcial, dos bens capitais em referência aos quais se verificou”. O autor referido, embora cogitasse a imposição do ganho de capital sob um “provento de qualquer natureza” que a Constituição Federal de 1946 reservou à União (artigo 15, IV), também tinha em vista que, na legislação tributária, apenas a “mais valia” imobiliária que tivesse a pessoa física era sujeita ao imposto.

Constatava-se, enfim, a predominância do conceito clássico de renda (“produto”), que então eliminava do imposto a renda que não parecesse produtiva ou periódica, como nos ganhos de capital na alienação de bens ou direitos em geral, mesmo aqui situados. Sob a antiga oposição entre “renda” e “capital”, a “mais valia” na alienação do bem configurava um acréscimo fortuito e patrimonial, inconsistente com o conceito clássico de renda, como se fosse então possível “encarar a renda, para efeitos fiscais, como um fruto civil, o que torna clara a contraposição entre capital e renda, correspondente aquele à árvore e esta ao fruto”<sup>194</sup> – e ainda que se apontasse, há muito, a dificuldade de “formulação de uma clara diferença entre a substância do capital e a substância do rendimento”<sup>195</sup>. Tal oposição no ordenamento apenas seria claramente superada a partir do Código Tributário Nacional, que contemplou o conceito de “renda-acrécimo” como uma hipótese tributária do imposto no artigo 43, ali compreendendo a “distinção entre renda como fruto periódico de um capital e renda como acréscimo patrimonial”, e assim permitindo afirmar que “os ganhos de capital são tributados sem que se dispute a legitimidade desta tributação em face da Constituição”<sup>196</sup>.

Para a pessoa física residente, o novo conceito de renda (“acrécimo”) faria sentir em 1976, ano em que o Decreto-lei nº 1.510 estendeu a hipótese tributária sobre o ganho de capital, antes limitada a imóveis, para o “lucro auferido por pessoas físicas na alienação de quaisquer participações societárias” (artigo 1º). Para os não-residentes, o conceito de renda

---

<sup>193</sup> Cf. SOUSA, Rubens Gomes de. ‘Considerações Sobre o Tratamento Tributário das Mais-valias Decorrentes de Reavaliações do Ativo’. In *Estudos de Direito Tributário*. São Paulo: Saraiva, 1950, p. 114.

<sup>194</sup> Cf. ASCARELLI, Tullio; SOUSA, Rubens Gomes de; e ALMEIDA FILHO, João Batista Pereira de. *Lucros Extraordinários e Imposto de Renda*. São Paulo: Livraria Martins Editora, 1944, p. 102.

<sup>195</sup> Cf. BOUCHER, Hércules. *Estudo da Mais-valia no Direito Tributário Brasileiro*. Rio de Janeiro: Livraria Freitas Bastos, 1964, pp. 109-110.

<sup>196</sup> Cf. COSTA, Alcides Jorge. ‘Conceito de Renda Tributável’. In MARTINS, Ives Gandra da Silva (org.). *Estudos sobre o Imposto de Renda (em memória de Henry Tilbery)*. São Paulo: Resenha Tributária, 1994, pp. 27-28.

ampliado (“acréscimo”) teria efeito anteriormente ao próprio Código Tributário Nacional, com a Lei nº 4.131/62, que dispensou ao capital estrangeiro “tratamento jurídico idêntico ao concedido ao capital nacional em igualdade de condições, sendo vedadas quaisquer discriminações não previstas na presente lei” (artigo 2º). No contexto da “equiparação” de tratamento entre os investidores nacional e estrangeiro, a Lei nº 4.131/62 estabeleceu que “os lucros provenientes da venda de propriedades imóveis, inclusive da cessão de direitos, quando o proprietário for pessoa física ou jurídica residente ou com sede no exterior, ficam sujeitos a imposto” (artigo 46). Tinha-se naquela “mais-valia” imobiliária, afinal, a única hipótese de ganho de capital tributável para a pessoa física residente, cujo tratamento então se pretendeu equivalente para o investidor não-residente.

No silêncio da Lei nº 4.131/62, que apenas se expressou sobre o ganho imobiliário, debateu a literatura se o Decreto nº 58.400/66, consolidando o RIR diante da lei acima, compreenderia o ganho de capital do não-residente na alienação de participação societária detida no Brasil. Com redação ampla, o RIR sujeitou a “desconto do imposto (...) todos os rendimentos tributáveis (...) percebidos pelas pessoas físicas ou jurídicas” “residentes ou domiciliadas no estrangeiro” (artigo 292, inciso 1º). De um lado, a literatura se apegou à expressão “rendimentos”, remetendo então para a legislação do imposto sobre a renda da pessoa física, em que a alienação de participações societárias (ainda) não era gravada pelo imposto – conclusão a que se chegaria, nesses termos, para o contribuinte não-residente<sup>197</sup>. Ainda que o RIR compreendesse os ganhos de capital, entendeu-se que as participações societárias seriam um caso de “não incidência” do imposto, pois a legislação levaria a que “aquelas espécies de ganhos de capital, sobre os quais não incide imposto de renda, quando auferidos por residentes no Brasil, não estão sujeitos nem quando pertencentes a residente no estrangeiro”<sup>198</sup>. Se muito, a Lei nº 4.131/62 teria equiparado, para residentes e não-residentes, a (única) hipótese de imposto sobre a “mais valia”: o ganho imobiliário.

Diversamente, o Parecer Normativo CST nº 231/71 expressou a posição do Fisco, pela qual “qualquer remessa para o exterior a título de retorno de capital, só estará isenta do Imposto a que se refere o art. 292” do RIR acima “até o valor, em moeda estrangeira, dos investimentos registrados no Banco Central do Brasil”, conforme se extrairia do artigo 3º da

---

<sup>197</sup> Cf. CANTO, Gilberto de Ulhôa. ‘Imposto sobre a Renda. Tributação das Mais-valias em Geral, e, Especialmente, das Realizadas por Pessoas Residentes ou Domiciliadas no Exterior’. In CANTO, Gilberto de Ulhôa (org.). *Estudos e Pareceres de Direito Tributário (Imposto sobre a Renda)*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1975, pp. 300-301; 305-307.

Lei nº 4.131/63. Ignorando a pretensão legal de equiparar a tributação do investidor nacional e estrangeiro (na imposição do ganho imobiliário), a posição do Fisco se baseou nas regras para o “registro de capitais estrangeiros” no dispositivo acima, com sistemática para os capitais estrangeiros “ingressarem no País” e “remessas feitas ao exterior com o retorno de capitais” antes investidos em pessoas jurídicas brasileiras, extraindo daí o ganho de capital sujeito a imposto.

A divergência foi aplacada com a edição do Decreto-lei nº 1.401/75, estabelecendo então expressamente que “os ganhos de capital, auferidos por residentes ou domiciliados no exterior, relativos a investimentos em moeda estrangeira” estariam “sujeitos à tributação na fonte, à razão de 25%” (artigo 4º). Sem mais debater a sujeição de contribuintes não-residentes a imposto sobre o ganho de capital na alienação de bem ou direito (imóvel ou participação societária) no Brasil, regras vieram depois a modular a alíquota, inclusive por referência ao investidor residente no País. Pelo Decreto-lei nº 2.308/86, “ganhos de capital auferidos por residentes ou domiciliados no exterior serão tributados, na fonte, à mesma alíquota aplicável aos residentes ou domiciliados no País, quando superior a 25%” (artigo 2º). Também a Lei nº 7.713/88, que contemplou a alíquota e o momento do “fato gerador” do imposto, dispondo que “no caso de ganho de capital auferido por residente ou domiciliado no exterior, o imposto será devido, à alíquota de vinte e cinco por cento, no momento da alienação do bem ou direito” (artigo 33).

Ainda nesse sentido adveio o artigo 18 da atual Lei nº 9.249/95, segundo o qual “o ganho de capital auferido por residente ou domiciliado no exterior será apurado e tributado de acordo com as regras aplicáveis aos residentes no País”. Com a remissão expressa para as “regras aplicáveis aos residentes no País”, o dispositivo legal cumpre uma orientação geral daquela lei para o regime dos não-residentes: a redução do ônus tributário do Brasil sobre aqueles contribuintes. Como na seção 2.2.1 acima, a Lei nº 9.249/95 foi a responsável por impor a universalidade às pessoas jurídicas residentes – providenciando, em contrapartida, a redução do imposto brasileiro sobre os não-residentes, então no elevado patamar geral de 25%, em concessão à legitimidade da imposição pelo Estado de Residência. Tal foi o que logrou o dispositivo acima para o caso de ganho de capital, determinando a sua “apuração” e “tributação” conforme as “regras aplicáveis aos residentes no País”, passando então para a alíquota de 15% de imposto.

---

<sup>198</sup> Cf. TILBERY, Henry. “A Tributação dos Ganhos de Capital”. In NOGUEIRA, Ruy Barbosa (org.). *Direito*

A Lei nº 10.833/03, tratando mais tarde do ganho de capital que for “auferido por pessoa física ou jurídica residente ou domiciliada no exterior que alienar bens localizados no Brasil” (artigo 26), já não deixa maior dúvida sobre a extensão da hipótese tributária, que ora compreende todos os “bens localizados no Brasil”, expressa e indistintamente. É que, depois de a Lei nº 4.131/62 e Decreto-lei nº 1.401/75 acima acomodarem a polêmica imposição de ganhos de capital de não-residentes apenas para as hipóteses de alienação de propriedade imobiliária e participações societárias no Brasil, nenhuma outra lei determinou expressamente hipótese mais abrangente para a imposição de ganhos auferidos por não-residentes. A Lei nº 9.249/95 acima não faz mais do que remeter a “regras aplicáveis aos residentes no País” para que o ganho seja “apurado e tributado”. Tratando-se de remissão a regras sobre a “apuração” e “tributação”, poder-se-ia entender que a Lei nº 9.249/95 não firmara, ela própria, nova hipótese tributária para a imposição dos ganhos de capital dos contribuintes não-residentes. Apenas teria determinado, assim, que os ganhos de capital de não-residente então sujeitos ao imposto brasileiro (i.e. ganho na alienação de imóvel ou participação societária) fossem “apurados e tributados” em vista das “regras aplicáveis aos residentes no País” – sobretudo no que diz respeito à alíquota, então reduzida de 25% a 15%. No caso dos ganhos de capital, essa preocupação primária da Lei nº 9.249/95 com a redução do ônus brasileiro sobre os não-residentes transpareceu na Exposição de Motivos que seguiu o Projeto de Lei nº 913/95, conforme a qual, “em consequência” do artigo 18 acima, “o residente ou domiciliado no exterior passará a pagar esse imposto à alíquota de 15%, em vez de 25% (fixada pelo art. 33 da Lei 7.713/88)”.

Tal compreensão sobre a Lei nº 9.249/95, que parece nunca ter prevalecido, já não procede depois da Lei nº 10.833/03, expressa sobre todos os “bens localizados no Brasil”. Consistente com a ampliação da hipótese tributária dos ganhos de capital do não-residente para todos os bens no País, a Lei nº 10.833/03 providenciou para que o “procurador” fosse “responsável” pela “retenção e recolhimento do imposto”. Afinal, tratando-se de quaisquer bens localizados no Brasil, sem especificações de ordem regulatória para a sua aquisição ou alienação, ampliou-se também a possibilidade de que nenhum imposto fosse recolhido ao País, embora a renda tivesse fonte brasileira, porque aqui foi acumulado o valor ao bem. É que, no regime pretérito, em que somente eram tributados os ganhos do não-residente na alienação de imóveis e de participações societárias, o rigoroso regime para o investimento estrangeiro na Lei nº 4.131/62 assegurava que, para os últimos bens, o retorno do capital do

não-residente tivesse o controle da autoridade cambial, parecendo claro que “a remessa do referido ágio na alienação de ações ou quotas registradas como capital estrangeiro está condicionada à autorização do BACEN”, havendo inclusive que se “justificar, perante o BACEN, o valor de venda das referidas ações ou quotas”<sup>199</sup>. No registro regulatório, com o controle cambial do retorno do capital estrangeiro mediante remessa, o Fisco conta com a oportunidade de verificar o recolhimento do imposto brasileiro sobre o ganho de capital do não-residente, como no Parecer CST nº 99/71, então lembrando que “quando o beneficiário for pessoa física ou jurídica residente ou domiciliada no exterior, só os valores em moeda estrangeira registrados no BACEN, como investimento ou reinvestimentos, é que poderão retornar sem a incidência do imposto na fonte”.

Com a ampliação da hipótese tributária do ganho de capital do não-residente para quaisquer “bens localizados no Brasil”, semelhante oportunidade de fiscalização deixa de existir para todos os casos em que a legislação não dedica regulação específica para que o bem seja adquirido e alienado pelo não-residente, ou para que o capital retorne ao exterior. Pode o titular do bem, inclusive, adquirir ou alienar o bem no Brasil desde o exterior, sem que o negócio tenha partes residentes, e sem que a legislação determine o seu registro no País. Daí a providência da Lei nº 10.833/03, impondo-se ao “procurador” no Brasil a responsabilidade para a “retenção e recolhimento do imposto de renda incidente sobre o ganho de capital”. É como consta na Exposição de Motivos da então Medida Provisória nº 135/03, convertida na Lei nº 10.833/03, esclarecendo que aquela medida “tem por objetivo reduzir a possibilidade de não pagamento pelo contribuinte não residente do imposto de renda incidente sobre os ganhos de capital apurados na alienação de seus bens localizados no Brasil”, uma vez que “atualmente cabe ao alienante a apuração e recolhimento do tributo, o que dificulta a fiscalização do cumprimento da obrigação tributária, sobretudo pela não-residência do contribuinte em território brasileiro”.

A literatura, todavia, não raro vê providências extraordinárias no artigo 26 da Lei nº 10.833/03. É afirmado, nesse sentido, que “a alteração mais significativa introduzida” pelo dispositivo estaria na indicação da “fonte de produção” como o “elemento exclusivo” que “sustenta o direito do Brasil de tributar ganhos de capital auferidos por não residentes”<sup>200</sup> –

---

<sup>199</sup> Cf. ANDRADE JÚNIOR, Attila de Souza Leão. *O Capital Estrangeiro no Sistema Jurídico Brasileiro*. 2ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 2001, p. 157.

<sup>200</sup> Cf. FONSECA, Isabel Garcia Calich da. ‘Tributação de Ganhos de Capital nas Vendas Indiretas de Participações Societárias de Empresas Brasileiras por Não Residentes: Questão de Alocação de Direito de Tributar ou Esquema Artificial de Elisão Fiscal?’. In SCHOUERI, Luís Eduardo; FLÁVIO NETO, Luís;

dizendo-se, mesmo, que a medida, até então “desconhecida pela legislação brasileira”, teria implicado o “absurdo” de “pretender tributar o ganho de capital, auferido *no Exterior*, com pagamento de preço *no Exterior*, unicamente porque teve por objeto um bem localizado no Brasil”, em providência “inédita e complexa”, tomada “assistematicamente e sem outras explicações” no ordenamento<sup>201</sup>.

Ora, se a regra brasileira tem em vista a produção da renda no Brasil, então parece plenamente consistente com o ordenamento o artigo 26 da Lei nº 10.833/03. Encontrando-se no Brasil o bem alienado, é no território que foi acumulado o valor ao bem, produzindo no País a renda auferida pelo contribuinte não-residente. As circunstâncias da realização do ganho pelo titular do bem – seja a sua alienação no exterior, seja o pagamento no exterior – em nada modificam o critério (econômico) da produção da renda, identificada com o local em que situado o bem e acumulado o seu valor. Não se vislumbra, na identificação da fonte brasileira da renda a partir da produção no Brasil, o “absurdo” da Lei nº 10.833/03. Basta ver que, encontrando-se um bem no exterior, as circunstâncias da sua aquisição tampouco interferem no critério legal, que identifica a fonte da renda no exterior, mesmo que aquele bem seja adquirido desde o Brasil, como na seção 2.4 acima.

Se a medida do artigo 26 da Lei nº 10.833/03 era “desconhecida pela legislação”, ou então promoveu “alteração significativa” no ordenamento, é porque estendeu o imposto brasileiro para a alienação de todo e qualquer bem localizado no Brasil – uma imposição que, como acima, foi historicamente limitada aos imóveis e participações societárias, até por não se identificar na “mais-valia” uma renda tributável. Sob a perspectiva da regra de fonte, o que se constata é a manutenção, pela Lei nº 10.833/03, daquele critério econômico (produção) e territorial (no País), tal como em todas as demais imposições sobre a renda do contribuinte não-residente.

## **2.9 A retenção de imposto pela “fonte situada no País”**

É bastante assentado que, no contexto de transações internacionais, o “escopo” e o “papal” da retenção de imposto no Estado de Fonte (denominada “*withholding tax*”) se

---

SILVEIRA, Rodrigo Maito da (org.). *Anais – VIII Congresso Brasileiro de Direito Tributário Internacional: Novos Paradigmas da Tributação Internacional e a Covid-19*. São Paulo: IBDT, 2020, p. 287.

<sup>201</sup> Cf. ROTHMANN, Gerd Willi. ‘Tributação Internacional sem Sujeito Passivo: uma Nova Modalidade do Imposto de Renda sobre Ganhos de Capital?’. In ROCHA, Valdir de Oliveira (org.). *Grandes Questões Atuais do Direito Tributário*, v. 10. São Paulo: Dialética, 2006, p. 107; 126.

encontram na significativa conveniência administrativa: sendo dificultoso a administrações tributárias fiscalizar o não-residente ou então fazer valer o recolhimento do imposto por aquele contribuinte no exterior, a retenção do tributo no Estado de Fonte sobre a renda de fonte doméstica serve para assegurar a efetividade de sua lei e resguardar a base tributável, sendo amplamente adotada nesses termos no Direito Comparado<sup>202</sup>.

Fala-se, nesses termos, em “técnica” de cobrança do imposto através da retenção, usualmente empregada para a renda passiva de dividendos, juros ou *royalties* – casos em que a atuação do não-residente no Estado de Fonte é limitada à destinação do seu capital –, e com a notável vantagem, na perspectiva da administração tributária, da simplicidade, tornando o recolhimento do imposto devido pelo contribuinte não-residente mais “certo” e “imediato”, pois a responsabilidade é atribuída ao agente de retenção no Estado de Fonte<sup>203</sup>. Embora sejam conhecidos certos casos em que o imposto retido na fonte é provisório, a exemplo de empregados e prestadores individuais com direito a deduções, a retenção na fonte em regra impõe um tributo definitivo ao não-residente: a um só tempo, é dispensada a obrigação de declaração periódica de renda ao Estado de Fonte, e o recolhimento é assegurado na fonte pagadora da renda ao exterior, que está mais imediatamente sob a jurisdição do Estado<sup>204</sup>.

Também no Brasil é constatada a conveniência da técnica de retenção na fonte para o imposto devido pelo contribuinte não-residente. Diz-se que essa retenção é, “nas relações tributárias internacionais, a única forma de arrecadação viável”, tendo em consideração que “o poder tributante de um Estado não pode alcançar os rendimentos originários nesse Estado auferidos por residentes em outro Estado, por outro meio a não ser pela retenção na fonte”<sup>205</sup>. É assim que deve ser compreendida a providência histórica e consistentemente encontrada na legislação do imposto, seja no Decreto nº 17.390/26 (“Art. 174. Quem pagar rendimentos a residentes fóra do paiz responde pelo imposto devido por este”), seja no Decreto-lei nº 5.844/43 (“Artigo 100. A retenção do imposto [...] compete à fonte, quando pagar, creditar, empregar, remeter ou entregar o rendimento”), seja no presente Decreto nº 9.580/18 (“Art. 775. Compete à fonte reter o imposto sobre a renda de que trata este Título”), ainda hoje

---

<sup>202</sup> Cf. LEE, Chang Hee; YOON, Ji-Hyun. ‘General Report’. In *Cahiers de Droit Fiscal International – Withholding Tax in the Era of BEPS, CIVs and the Digital Economy*, v. 103b. The Hague: Sdu, 2018, p. 236.

<sup>203</sup> Cf. HAMAEEKERS, Hubert. ‘The Source Principle Versus the Residence Principle’. In *Revista Tributária e de Finanças Públicas*, n. 3. São Paulo: Thomson Reuters, 1993, pp. 164-183.

<sup>204</sup> Cf. HOLMES, Kevin. *International Tax Policy and Double Tax Treaties: an Introduction to Principles and Application*. 2ª edição. Amsterdam: IBFD, 2014, p. 10.

<sup>205</sup> Cf. TILBERY, Henry. *O Novo Imposto de Renda do Brasil – Comentário à Lei nº 7.713/88 Ajustado aos Novos Métodos de Atualização Monetária*. São Paulo: IOB/IBDT, 1989, p. 119.



remetendo ao Decreto-lei nº 5.844/43. O que se tem, em todos aqueles casos, é a medida legal para o recolhimento do imposto ao Brasil, dirigindo para o agente (“fonte”) que pagar ou de qualquer forma remeter a renda ao contribuinte não-residente a obrigação de reter o imposto devido ao País.

Embora a medida pressuponha que a renda tenha a fonte brasileira – i.e. tenha sido produzida no Brasil, então suscitando o imposto –, a retenção “na fonte” (pagadora) não determina, ela própria, qualquer critério para identificação da fonte para a renda. O critério legal está na produção da renda, independentemente do mecanismo previsto (retenção na fonte) para o recolhimento do imposto. É descabida, nesses termos, a associação muitas vezes postulada entre a regra de fonte brasileira e a “fonte de pagamento”, como visto nas seções 2.7.2 e 2.7.3 acima.

Fundamentando a pretensão histórica do Fisco de impor a renda que então não se considerava produzida no País – pretensão inadvertidamente endossada em precedentes do Supremo Tribunal Federal na falta de lei que a baseasse –, o que se tem naquela associação é uma “confusão conceitual” entre a “fonte da renda” e a “fonte pagadora do rendimento”, causando “várias intepretações erradas da legislação”, apenas porque a legislação utiliza a expressão “fonte” com dois sentidos diversos: a “fonte” como a “origem da renda”, “aquilo que a cria, de que ela é derivada”; e a “fonte” como “fonte pagadora do rendimento”, sendo a “pessoa que paga o rendimento”, i.e. “fonte do pagamento, e não da renda”<sup>206</sup>. Deve ficar claro, a partir das seções deste Capítulo, que o segundo sentido para a expressão (“fonte” que paga ou remete a renda, e assim deve reter o imposto) em nada determina o primeiro sentido (fonte de produção, originando a renda no País e suscitando o imposto). É àquele mecanismo de recolhimento (retenção na “fonte”) que alude a legislação ao dispor sobre os “rendimentos, os ganhos de capital e os demais proventos pagos, creditados, entregues, empregados ou remetidos, por fonte situada no País, a pessoa física ou jurídica residente no exterior” – embora a literatura formule o critério da “fonte de pagamento” naquilo que, para a lei, é apenas “fonte pagadora”, com obrigação legal de retenção e recolhimento do imposto devido ao Brasil<sup>207</sup>.

---

<sup>206</sup> Cf. PEDREIRA, José Luiz Bulhões. *Imposto sobre a Renda: Pessoas Jurídicas*, v. 1. Rio de Janeiro: Justec, 1979, p. 207.

<sup>207</sup> Cf. XAVIER, Alberto. *Direito Tributário Internacional do Brasil*. 8ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 2015, pp. 268-269.

Melhor andaria a literatura se, no lugar de confundir a regra brasileira de fonte (de produção no Brasil) com o mecanismo para recolhimento do imposto (retenção pela “fonte situada no País”), dedicasse a elucidar essa técnica para o ordenamento. É que, não raro, aponta-se na retenção do imposto devido pelo não-residente uma hipótese de substituição tributária, pois “o tributo deve ser recolhido por pessoa diversa do contribuinte”<sup>208</sup>. Parece mais acertado indicar no mecanismo de retenção na fonte (pagadora) a interferência de um agente de arrecadação, que não participa da relação jurídico-tributária tal como faria um substituto<sup>209</sup>. A “fonte” retém o imposto “por força de uma lei que a autoriza tanto”<sup>210</sup>, e o contribuinte (não-residente) permanece na condição de sujeito passivo.

Como consolida o RIR/18, a partir das Leis nº 2.862/56 e 3.470/58, “a falta ou inexatidão de recolhimento do imposto sobre a renda devido na fonte” motiva a “ação fiscal, para exigência do imposto, pela repartição competente, que intimará a fonte ou o procurador a efetivar o recolhimento” (artigo 906), tal como dispõem. Está claro que a “fonte” – e no caso de contribuinte não-residente, “a fonte situada no País” – trata do agente de arrecadação, e a responsabilidade do agente parece “consequência inexorável da territorialidade do exercício da função fiscal”, haja vista a “impossibilidade fática de a autoridade brasileira buscar a satisfação de seu crédito tributário no país do não-residente”<sup>211</sup>. Independentemente do mecanismo legal de recolhimento e sua efetividade, tem fonte brasileira a renda que for produzida no País. A regra brasileira de fonte tem um conteúdo econômico (renda produzida) e territorial (no Brasil).

---

<sup>208</sup> Cf. NUNES, Renato. *Imposto sobre a Renda Devido por Não-residentes no Brasil: Regime Analítico e Critérios de Conexão*. Dissertação de Mestrado. Pontifícia Universidade Católica de São Paulo: 2005, p. 180.

<sup>209</sup> Cf. COELHO, Sacha Calmon Navarro. ‘Sujeição Passiva Direta e Indireta – Substituição Tributária’. In FERREIRA NETO, Arthur Ferreira; NICHELE, Rafael Nichele (org.). *Curso Avançado de Substituição Tributária*. São Paulo: IOB, 2010, p. 225.

<sup>210</sup> SCHOUERI, Luís Eduardo. *Direito Tributário*. 12ª edição. São Paulo: Saraiva, 2023, p. 623.

<sup>211</sup> Cf. ROCHA, Sergio André. ‘Análise Estrutural do IRRF de Não Residentes: Fato Gerador, Sujeição Passiva, Base de Cálculo e Alíquota’. In ROCHA, Sergio André (org.). *Tributação Internacional e Digitalização da Economia*. Belo Horizonte: Casa do Direito, 2022, p. 425.

### 3 PRINCÍPIOS DE FONTE

---

Se a adoção de regras de fonte com esta ou aquela conformação pelos Estados obedece mais a uma decisão de política fiscal do que a contingências normativas, a sua compreensão pelo intérprete não pode prescindir de uma análise sistemático-teleológica. Constatar que um certo Estado assim tributa a renda na condição de Fonte somente porque assim dispõe a sua legislação é meio para se *explicar* a respectiva regra de fonte, mas não para *justificar* a norma, no sentido que recomenda o Direito<sup>212</sup>. A investigação das regras de fonte exige, pois, uma contextualização mais ampla, com vistas a elucidar, diante dos escritos do Direito Tributário Internacional, os princípios que as justificam, nos termos em que foram concebidas e editadas pelo respectivo Estado.

É bem sabido pela literatura pátria que os princípios, possuindo conteúdo finalístico e estabelecendo um estado ideal de coisas, dizem respeito a outras normas do sistema (as regras) – e, nesta medida, são importantes à compreensão do seu sentido<sup>213</sup>. Argumentar por princípios permite sistematizar as normas tributárias a partir de um elemento distinto das próprias normas, num esforço sistemático-teleológico com vistas a um sistema no qual a consistência é material-valorativa, e não meramente lógico-formal<sup>214</sup>. Na argumentação a partir desse sistema teleológico-material pressuposto (o sistema de referência), subsumir um fato jurídico à hipótese tributária não é menos importante do que justificar a própria hipótese tributária, tarefa em que os princípios têm papel dominante<sup>215</sup>.

Tratando-se de regras de fonte, o esforço de justificação é especialmente necessário no Brasil. É que, comprometendo a elucidação da regra brasileira de forma sistemática, parece indiscriminada na literatura pátria a referência a pertença econômica, princípio do benefício, neutralidade na importação de capital, criação de valor e capacidade contributiva como princípios que justificariam a edição de regras de fonte, inclusive pelo País. Embora todos aqueles princípios reconheçam e fundamentem a competência tributária do Estado de Fonte, ignora a literatura que foram desenvolvidos a tempo e espaço diversos, levando a resultados

---

<sup>212</sup> Sobre a “explicação” e a “justificação” da norma, cf. AARNIO, Aulis. *The Rational as Reasonable: A Treatise on Legal Justification*. Dordrecht: Kluwer, 1987, p. 22.

<sup>213</sup> Cf. ÁVILA, Humberto. *Teoria dos Princípios: Da Definição à Aplicação dos Princípios Jurídicos*. 18ª edição. São Paulo: Malheiros, 2018, p. 122.

<sup>214</sup> Cf. GALENDI JÚNIOR, Ricardo André. *A Consideração Econômica no Direito Tributário*. São Paulo: IBDT, 2020, pp. 104-105.

<sup>215</sup> Idem, pp. 204.205.

normativos distintos – e que nem sempre parecem consistentes com a legislação brasileira vigente e a política fiscal do Brasil.

Daí que, a cada seção deste Capítulo, cada um daqueles princípios é considerado e então avaliado diante da regra brasileira de fonte. O propósito da análise é evidenciar que, embora todos os princípios enunciados sejam histórica e contextualmente empregados para justificar a competência tributária do Estado de Fonte, é justamente o contexto histórico de sua formulação que, determinando também o seu próprio conteúdo, indica a sua maior ou menor consistência com a legislação brasileira. Parece inevitável concluir que, considerado o conteúdo econômico e territorial da regra de fonte na legislação do País, certos princípios (da legitimidade fundamental do Estado de Fonte, e da capacidade contributiva objetiva) são mais adequados do que outros princípios (pertença econômica e benefício) para bem justificar o regime vigente.

### 3.1 Pertença econômica (“*economic allegiance*”)

Como princípio de Direito Tributário Internacional, a pertença econômica ganhou notoriedade depois do seu emprego no conhecido *Report on Double Taxation* que Bruins, Einaudi, Seligman e Stamp levaram em 1923 à antiga Sociedade das Nações, depois de terem sido nomeados em 1921 pelo *Financial Committee* da Organização para então investigar as consequências da bitributação internacional da renda, formular os princípios que pudessem informar um consenso no tema e apresentar métodos para a sua eliminação. No Relatório, diz-se que a decisão sobre a competência tributária de cada Estado deveria obedecer à pertença econômica – denominada “*economic allegiance*” no estudo.

Segundo os quatro financistas acima, a pertença econômica seria o ponto de partida de uma teoria moderna, no que a repartição de competência tributária entre as várias jurisdições somente seria possível depois de uma análise dos elementos constitutivos do princípio, a saber: o local em que a renda é produzida, o local em que a renda é possuída, e o local em que a renda é dispendida<sup>216</sup>. O Relatório de 1923 cogita, também, a existência de um quarto elemento “de peso” sobre a pertença econômica – o exercício dos direitos de propriedade sobre a renda –, que estaria possivelmente situado entre a produção e a posse da renda, e que

---

<sup>216</sup> Cf. LEAGUE OF NATIONS. *Report on Double Taxation Submitted to the Financial Committee by Professors Bruins, Einaudi, Seligman and Sir Josiah Stamp*. Genebra: Sociedade das Nações, 1923, pp. 20; 22-23.

seria relacionado à garantia jurídica de que o possuidor pudesse exercer o seu domínio sobre a renda já produzida.

Acerca da renda auferida em transações internacionais, reconheceu o Relatório de 1923 que a pertença econômica poderia ser identificada tanto no Estado de Fonte – onde a renda seria física ou economicamente produzida – quanto no Estado de Residência – onde a riqueza seria dispendida, consumida, ou de qualquer modo dispensada pelo possuidor<sup>217</sup>. Depois de discriminar determinados rendimentos e analisar individualmente as categorias de renda, concluiu o estudo que, respeitado o princípio da pertença econômica, inexistiria uma precedência para um ou outro Estado na repartição internacional de competência tributária. A renda deveria ser alocada para os Estados de Fonte e Residência a depender de sua natureza específica. Ao primeiro Estado caberia a renda “corpórea”, i.e. imobiliária ou mobiliária “tangível”, ao passo que a renda chamada “intangível” pertenceria ao segundo Estado<sup>218</sup>.

Por exemplo, as rendas de estabelecimentos industriais e comerciais fixos (porque seriam gerenciados *in loco* pelo administrador), como de exploração extrativista mineral e agropecuária (porque diretamente dependentes da terra), e as rendas imobiliárias (porque intimamente associadas ao imóvel), caberiam precipuamente ao Estado de Fonte, enquanto a pertença econômica atribuiria ao Estado de Residência a competência para imposição de dividendos e juros (porque o sucesso do negócio decorreria mais da atividade do investidor que do local onde é desempenhado), e rendas profissionais (porque envolvendo a atividade do indivíduo, no seu domicílio). Fica claro que, como utilizada pelo estudo pioneiro no tema da bitributação, a pertença econômica não constitui um princípio definitivamente em favor do Estado de Fonte. Serve o princípio, diversamente, de orientação à repartição de competência tributária a partir de certos elementos, inclusive implicando uma significativa subtração da competência daquele Estado em favor do Estado de Residência.

As conclusões do Relatório a partir da pertença econômica ali formulada não foram bem recebidas à época. Não apenas se afirmou que o estudo deixava um espaço bastante incompleto, como causou surpresa que qualquer acordo tivesse sido alcançado, tendo em vista que, embora subscrito por quatro financistas de renome, o interesse de seus países nacionais seriam diversos – e, especificamente, aquele da Itália<sup>219</sup>. O Relatório anota que Einaudi sequer

---

<sup>217</sup> Idem, p. 25

<sup>218</sup> Ibidem, p. 39.

<sup>219</sup> Cf. CROWCHER, W. B. ‘League of Nations: Economic and Financial Commission’. In *The Economic Journal*, n. 33. Oxford: Oxford University Press, 1932, p. 566.

participou da conferência em que os demais financistas, tendo até então se correspondido por meios postais, redigiram o documento em Genebra, embora indique que o então senador italiano estaria de acordo com as opiniões expressadas no documento.

A crítica se entendeu para o próprio conteúdo de pertença econômica ali adotado para indicar a competência dos Estados de Fonte e Residência<sup>220</sup>. Georg von Schanz, que primeiro formulou a expressão “pertença econômica” em 1892, quando favoreceu o Estado de Fonte com três partes em quatro da renda internacional, escreveu para asseverar que a homônima “pertença econômica” concebida no Relatório de 1923 levava a um resultado inconsistente com a sua própria formulação e com a prática alemã e suíça, que poderiam levar a uma proposição mais equilibrada e favorável ao Estado de Fonte. Evidência da falta de consenso sobre o conteúdo do Relatório e sua “pertença econômica”, as conclusões de 1923 sequer influenciaram, à época, os acordos internacionais que vieram a ser concluídos. Não pareceu convincente ou mesmo politicamente aceitável que, em virtude das razões apresentadas pelo Relatório da Sociedade das Nações, os Estados passassem então a isentar reciprocamente os não-residentes de imposto, restando apenas a tributação pelo Estado de Residência dos contribuintes<sup>221</sup>.

Ainda hoje, a literatura segue a apontar, na repartição proposta a partir do conceito de pertença econômica no Relatório de 1923, um compromisso arbitrário, ainda que viesse a ser aceito por uma parcela significativa da comunidade internacional<sup>222</sup>. Anota-se o conteúdo inconclusivo daquele princípio que, formulado para avaliar e fundamentar as reivindicações concorrentes dos Estados de Fonte e Residência, seria de pouca utilidade caso mais de um Estado reivindicasse a competência para tributar a renda, como na situação de um produto fabricado em um Estado e vendido em outro<sup>223</sup>. Décadas depois do pretense consenso do Relatório, parece claro que não existe qualquer acordo realista a respeito de qual seria a repartição apropriada da competência tributável, e que, encontrando-se os formuladores do princípio da pertença econômica em países majoritariamente exportadores de capital, seria

---

<sup>220</sup> Cf. CASTELON, Marta. *International Taxation of Income from Services under Double Taxation Conventions - Development, Practice and Policy*. Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International, 2018, pp. 99-100.

<sup>221</sup> Cf. VOGEL, Klaus. ‘World-wide v. Source Taxation of Income - A Review and Reevaluation of Arguments’. In MCLURE, Charles et al (org.). *Influence of Tax Differentials on International Competitiveness*. Deventer: Kluwer, 1990, p. 123.

<sup>222</sup> Cf. DEVEREUX, Michael P.; VELLA, John. ‘Are We Heading Towards a Corporate Tax System Fit for the 21<sup>st</sup> Century?’. In *CESifo DICE Report*, n. 12. Munique: ifo Institut / Leibniz-Institut für Wirtschaftsforschung an der Universität München, 2014, p. 3.

<sup>223</sup> Cf. GRAETZ, Michael J.; O’HEAR, Michael M. ‘The Original Intent of U.S. International Taxation’. In *Duke Law Journal*, n. 46. Duke University School of Law, 1997, p. 1077.

razoável supor que a divisão não seria equitativa, e a repartição de competências tributárias operaria em desfavor de Estados primariamente importadores de capital<sup>224</sup>.

Tendo em conta que a maioria dos países menos desenvolvidos se encontram nessa condição “importadora”, acrescenta a literatura que, diversamente do que fora entabulado a partir do princípio da pertença econômica, a redistribuição da competência tributária em favor do Estado de Fonte seria geralmente desejável, promovendo-se daí uma forma de equidade vertical entre os Estados<sup>225</sup>. Conforme propalado internacionalmente a partir do Relatório de 1923 da Sociedade das Nações, e até pelo seu conteúdo indefinido, o princípio da pertença econômica não pode ser tomado, enfim, como uma justificativa definitiva para a tributação no Estado de Fonte. Sobretudo para os países em desenvolvimento, importadores de capital estrangeiro, a adoção de regras de fonte justificadas a partir daquele princípio teria o condão de comprometer sua – desejável – robustez, pois subtraem do Estado de Fonte a competência para tributar a renda que, de outra forma, bem poder-se-ia considerar originada ou produzida no seu território.

### 3.1.1 Pertença econômica e a regra de fonte brasileira

Ocupando a posição de Estado em desenvolvimento e majoritariamente importador de capital, sobretudo quando editada a regra de fonte no início do século XX, não há razão para acreditar tivesse o Brasil amparado a sua legislação na pertença econômica formulada no Relatório de 1923. A proposição que então fora propalada pela Sociedade das Nações não só dissimulava a marcada divergência entre os Estados na matéria, como à época já se percebia significativamente favorável ao Estado de Residência e inconsistente com outras soluções igualmente fundamentadas na dita pertença econômica, a depender do conteúdo – deveras indefinido – que se atribuisse ao princípio.

Não surpreende, pois, que Tito Rezende sustentasse que “ninguém irá pretender” que “deva o Brasil abrir mão da taxaço que estabelecer sobre pessoa ou coisa no território nacional, ou sobre um rendimento aqui produzido”, ainda que um “governo estrangeiro, com justo fundamento ou não, taxe a mesma pessoa, coisa ou rendimento”<sup>226</sup>. O estudioso

---

<sup>224</sup> Cf. EASON, Alex J. *International Tax Reform and the Inter-Nation Allocation of Tax Revenue*. Wellington: Victoria University Press, 1991, p. 20.

<sup>225</sup> Idem.

<sup>226</sup> Cf. REZENDE, Tito. *Manual Prático do Imposto de Renda*. 2ª edição. Rio de Janeiro: Sfredo & Gravina Ltda., 1939, p. 462-465.

sustentava a “incontestável legitimidade da tributação no país de origem dos rendimentos”, por considerar que “a taxaçoão no lugar de produçoão dos rendimentos nada tem de absurda” e “só poderia ser afastada por força de acordos internacionais, de que o Brasil não assinou nenhum”. Em defesa do Estado de Fonte, Tito Rezende estendia a sua crítica ao trabalho da Sociedade das Nações, asseverando que “nem a Liga das Nações, nem qualquer outra entidade internacional, tem autoridade para, em qualquer assunto, ditar normas obrigatórias aos vários países”, pois “divergências não raro são a expressão de interesses divergentes”. Não se poderia “contestar ao Brasil”, neste contexto, “a faculdade de tributar toda a renda *produzida no território nacional*”: para o autor referido, o “fato de uma empresa ter sede no estrangeiro” não poderia “evidentemente afetar o princípio de que se trata de renda *produzida no Brasil* e portanto tributável pelo fisco deste país”.

O dissenso do País para a pertença econômica consolidada no Relatório de 1923, que já poderia ser inferido daquele contexto político internacional, é demonstrado também normativamente. Basta notar que, desde a edição do imposto sobre a renda em 1922, são tributados territorialmente os dividendos, juros e *royalties* auferidos por não-residentes no Brasil. A medida legislativa, historicamente bem afirmada no País, segue na contramão da repartição de competência tributária proposta no Relatório da Sociedade das Nações, cuja orientação, obedecendo ao princípio da pertença econômica ali formulado pelos quatro financistas, atribuiu aquelas rendas passivas – ou “intangíveis”, na dicção do estudo – para o Estado de Residência, exclusivamente. A regra de fonte do Brasil é inconsistente com a orientação decorrente do princípio. Divergindo do resultado que se alcançaria a partir da pertença econômica, a regra brasileira não privilegia o desempenho do investidor ou do administrador (no Estado de Residência) em detrimento da contribuição do local em que desempenhado o negócio (no Estado de Fonte).

A inconsistência permanece mesmo que seja considerado um conteúdo alternativo para a pertença econômica, mais favorável ao Estado de Fonte do que aquele formulado na Sociedade das Nações. Divergindo do Relatório de 1923 para prestigiar o Estado de Fonte, a pertença econômica formulada de forma pioneira por Schanz tampouco parece justificar a regra de fonte brasileira. É que a proposta do financista alemão, comparada ao Relatório dos quatro financistas, destacava a figura do estabelecimento permanente para favorecer a competência tributária do Estado de Fonte. Afirmava, neste sentido, que a participação do não-residente no processo de produção da renda nacional justificaria a tributação do não-residente da mesma forma em que é tributado um nacional que igualmente participa do



processo produtivo naquele Estado<sup>227</sup>. A reverso, preocupava-se Schanz, na formulação, com a injustiça de se tributar um contribuinte que derivasse pouco ou nenhum benefício do Estado tal como era tributado o contribuinte favorecido por todas as utilidades públicas<sup>228</sup>. Com raciocínio de igualdade, a pertença econômica estava, pois, associada ao desenvolvimento de uma atividade no Estado de Fonte pelo não-residente, variando a depender do seu grau de envolvimento na vida econômica daquele Estado<sup>229</sup>.

A ver na seção abaixo, todavia, o Brasil nunca aderiu à regra do estabelecimento permanente ou investigou o desenvolvimento de uma atividade estável pelo não-residente no País. A constatação impede que se aponte no princípio da pertença econômica, tal qual originalmente concebido por Schanz, justificativa para a regra de fonte do País. Também permite contestar a – suposta – fundamentação da regra brasileira no princípio do benefício e igualdade, subjacentes ao conceito de estabelecimento permanente.

### 3.2 Princípio do benefício

É célebre na literatura a conferência que T. S. Adams, economista da Universidade de Yale e então o principal consultor do Tesouro norte-americano, proferiu no encontro anual da *National Tax Association* nos Estados Unidos em 1917<sup>230</sup>. A palestra debateu a conveniência de tributos que gravassem os negócios – e não o patrimônio ou a renda de indivíduos (e.g. “*franchise taxes, incorporation fees, corporate excess taxes*”). Sob uma designação de “*business income tax*”, o autor tratava do imposto sobre a renda da pessoa jurídica, que considerava naturalmente mais próximo ao grupo de tributos ditos “*in rem*” que aos tributos “*in personam*”. Ali o financista justificou a “*business taxation*” a partir de uma correlação entre os negócios privados e as despesas públicas – correlação que, apesar de vaga, a seu sentir seria real e implicaria que, no longo prazo, a expansão dos negócios certamente levaria a expansão de custos fundamentais do governo. Uma parcela expressiva desses custos de governo decorreria da necessidade de manter um ambiente de negócios adequado, no que

---

<sup>227</sup> Cf. CASTELON, Marta. *International Taxation of Income from Services under Double Taxation Conventions - Development, Practice and Policy*. Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International, 2018, pp. 99

<sup>228</sup> Cf. VOGEL, Klaus. ‘World-wide v. Source Taxation of Income - A Review and Reevaluation of Arguments’. In MCLURE, Charles et al (org.). *Influence of Tax Differentials on International Competitiveness*. Deventer: Kluwer, 1990, p. 122.

<sup>229</sup> Cf. MAN, Fernando Souza de. *Taxation of Cross-border Provision of Services in Double Tax Conventions between Developed and Developing Countries*. Tese de Doutorado. Universidade de Maastricht, 2013, p. 17.

<sup>230</sup> Cf. ADAMS, Thomas S. ‘The Taxation of Business’. In *Proceedings of the Annual Conference on Taxation Under the Auspices of the National Tax Association*, n. 11. Washington DC: National Tax Association, 1917, pp. 185-194.

novos negócios imporiam novos encargos, implicando a maior despesa pública, sendo necessária a existência desse “*quid pro quo*” para a tributação de negócios privados.

Também nestes termos, Adams foi um defensor da tributação pelo Estado de Fonte, cuja imposição, além de inevitável (“*first bite at the apple*”), considerava justa, tendo em vista todos os benefícios que aquele Estado assegurava, com as suas despesas públicas, aos negócios que ali se estabelecessem. Até para resguardar a base tributável norte-americana, quando na condição de um Estado de Fonte, aquele autor afirmou, pela via de um exemplo, que, se os membros de uma sociedade conduzindo um negócio em Detroit vivessem, todos eles, no Canadá, e a sociedade competisse com negócios cujos proprietários vivessem em Detroit, o povo norte-americano não consentiria em isentar os canadenses, tendo em vista que os proprietários que vivessem nos Estados Unidos seriam tributados sobre a totalidade de sua renda e despesas<sup>231</sup>. Os não-residentes haveriam, pois, de ser tributados, pelo negócio que conduziam nos Estados Unidos, tal como os próprios residentes nesse país. Afinal, as corporações e demais unidades de negócios derivariam benefícios e competiriam entre si como agentes, na jurisdição em que fazem negócios.

É certo que as formulações de Adams acima foram objeto de dissenso naquele país. Uma objeção imediata e contundente veio de seu mais conhecido opositor, Edwin R. A. Seligman, renomado economista da Universidade de Columbia. Seligman ponderava que, como justificativa para a tributação, o princípio do benefício estaria superado como uma teoria “velha”, argumentando que nada seria mais estabelecido do que a substituição da tal teoria do benefício na tributação pela teoria da capacidade contributiva: fazer como então pretendia Adams seria, aos olhos do seu opositor, obscurecer distinções nítidas e reabrir a “caixa de confusão de Pandora”<sup>232</sup>. Segundo o financista de Columbia, o benefício como a justificativa para a tributação somente teria lugar quando o governo executasse um serviço específico ao indivíduo, através do qual um benefício especial, distinto e mensurável fosse a ele conferido, como no caso do pagamento de certos preços e tarifas. Se, diversamente, o benefício que cabe ao indivíduo não fosse mensurável separadamente ou existisse apenas como um resultando incidental da ação governamental, então o pagamento configuraria um tributo – e o critério, no caso de um tributo, seria sempre a capacidade contributiva. Ainda divergindo de Adams, Seligman reconhecia pouco mérito para a reivindicação do Estado de

---

<sup>231</sup> Cf. ADAMS, Thomas S. ‘Fundamental Problems of Federal Income Taxation’. In *The Quarterly Journal of Economics*, n. 35. Cambridge: Harvard University's Department of Economics, 1921, p. 542.

Fonte, afirmando que, em termos de capacidade contributiva, apenas o tributo do Estado de Residência estaria justificado. Tratando-se de imposto pessoal, a pessoa seria tributável como tal no Estado em que ela estivesse: o tributo teria uma “aderência” a, ou “inerência” na, própria pessoa<sup>233</sup>.

Apesar das objeções colocadas, a formulação de Adams acima permaneceu como justificativa para a tributação pelo Estado de Fonte. Basta notar que, mesmo recentemente, autores estadunidenses continuam a postular que os benefícios oferecidos pelo governo dos Estados Unidos aos não-residentes que auferem renda de fonte norte-americana são muito semelhantes aos benefícios que recebem os residentes nesse país, estando assim justificado um imposto de fonte “substancial”<sup>234</sup>. Afirma-se que a tributação pelo Estado de Fonte é “consistente” com a perspectiva de que benefícios justificariam a competência tributária, dado que os Estados de Fonte oferecem os “benefícios significativos” para as corporações que desenvolvem suas atividades negociais dentro desses Estados; os benefícios justificariam a tributação pelo Estado de Fonte no sentido de que o governo dos países que recebem as tais empresas estrangeiras arcaria com alguns dos custos de benefícios que seriam necessários para que a renda fosse auferida<sup>235</sup>.

Também internacionalmente, o princípio do benefício é recorrente na literatura para justificar a competência tributária do Estado de Fonte. Aponta-se, no princípio, um meio de se justificar a tributação da renda a partir do apoio que um Estado oferece à geração da renda no seu território<sup>236</sup>. Bem alastrado pelo Direito Tributário Internacional, o princípio é ainda anterior às proposições dos economistas estadunidenses acima. Remonta, nesta seara, para Schanz, que, na obra acerca da pertença econômica em 1892, tinha ciência de que a sua proposta redundaria no princípio: afirmou o estudioso, a este respeito, que não haveria um

---

<sup>232</sup> Cf. SELIGMAN, Edwin R. A. ‘Federal Taxes Upon Income and Excess Profits - Discussion’. In *The American Economic Review*, n. 8. Nashville: American Economic Association, 1918, p. 43.

<sup>233</sup> Cf. SELIGMAN, Edwin R. A. *Double Taxation and International Fiscal Cooperation*. Nova York: The Macmillan Co., 1928, p. 110.

<sup>234</sup> Cf. SHAY, Stephen E.; FLEMING JR., J. Clifton; PERONI, Robert J. ‘The David R. Tillinghast Lecture ‘What’s Source Got to Do With It?’ Source Rules and U.S. International Taxation’. In *Tax Law Review*, n. 56. Nova York: New York University, 2002, pp. 90-91.

<sup>235</sup> Cf. AVI-YONAH, Reuven S. ‘Tax Competition, Tax Arbitrage and the International Tax Regime’. In *Bulletin for International Taxation*, n. 61. Amsterdam: IBFD, 2007, p. 135.

<sup>236</sup> Cf. SCHÖN, Wolfgang. ‘International Tax Coordination for a Second-best World (Part I)’. In *World Tax Journal*, n. 1. Amsterdam: IBFD, 2009, p. 75.

tributo sem correlação a um benefício, e assim bem poderia o Estado da Fonte justificar a tributação da renda ali originada a partir das utilidades que oferece ao não-residente<sup>237</sup>.

O raciocínio de Schanz, voltado ao Direito Tributário Internacional, historicamente condiz com a posição que prevaleceu durante certo tempo a respeito da própria justificativa para a cobrança de tributos, mais amplamente. Quando a busca por racionalização para o fenômeno tributário, a partir dos séculos XVI e XVII, deixou de lado as causas irracionais que advinham da Idade Média, predominou a justificação do tributo como pagamento para o Estado em virtude dos benefícios que oferecia, como numa relação de troca entre Estado e contribuinte, em que o tributo seria a remuneração pelas atividades e prestações públicas, na medida ideal da vantagem que o contribuinte tivesse recebido do Estado<sup>238</sup>. O princípio do benefício, neste contexto, desenvolveu-se à luz da teoria do contrato social como uma justificativa para o próprio Estado. Nesta teoria, o Estado foi justificado em contraposição a um inédito conceito de indivíduo que, com tributos, retribuía o Estado pelos benefícios (individuais) que recebesse, sobretudo na proteção de sua pessoa, propriedade e utilidades públicas gerais, como se via nas obras de Hobbes e Smith, entre outros clássicos<sup>239</sup>. Com a superação, no decorrer do século XIX, da teoria do contrato social pela teoria orgânica, o Estado deixou de ser justificado em termos de uma associação mercantilista no interesse dos indivíduos, no que o princípio do benefício também perdeu força na literatura, ainda que seguisse por muito a ser referido na formulação de políticas fiscais. O escrito pioneiro de Karl Rau, de 1837, já asseverava que aquele princípio reduziria a relação entre cidadão e Estado a uma “multidão de relações individuais”, quando a relação seria mais complexa e entabularia, em verdade, as “condições necessárias para a existência e desenvolvimento humanos”<sup>240</sup>.

Embora superado na literatura como a justificativa para a tributação, o princípio do benefício continuou, de fato, a povoar o debate acerca de normas tributárias, inclusive e especialmente do imposto sobre a renda. Tal foi o caso com a progressividade, debate em que mesmo atualmente se aponta a justificação das alíquotas progressivas no benefício usufruído, embora a tentativa de mensurar a relação entre renda e benefícios recebidos estaria destinada

---

<sup>237</sup> Cf. VOGEL, Klaus. ‘World-wide v. Source Taxation of Income - A Review and Reevaluation of Arguments’. In MCLURE, Charles et al (org.). *Influence of Tax Differentials on International Competitiveness*. Deventer: Kluwer, 1990, pp. 122; 155.

<sup>238</sup> Cf. SCHOUERI, Luís Eduardo. *Normas Tributárias Indutoras e Intervenção Econômica*. Rio de Janeiro: Forense, 2005, pp. 137-138.

<sup>239</sup> Cf. VOGEL, Klaus. ‘The Justification for Taxation: a Forgotten Question’. In *The American Journal of Jurisprudence*, n. 33. Notre Dame Law School, 1988, p. 26.

<sup>240</sup> Idem, pp. 27-28.

a fracassar, prejudicando-se a “cientificidade” dessa justificativa<sup>241</sup> – uma falha já apontada, há muito, por Seligman, que também neste tema condenava a “velha doutrina”, pois entendia bastante crível que indivíduos de maior renda impusessem menos gastos (e derivassem menos benefícios) ao Estado do que os de menor renda<sup>242</sup>. A teoria do benefício também serviu para justificar a adoção inédita de um imposto sobre a renda das pessoas jurídicas, marcando debates que grassaram nos Estados Unidos na passagem entre os séculos XIX e XX. Na elaboração do Ato de 1894, o novo imposto foi justificado ao argumento de que a pessoa jurídica receberia benefícios federais na forma de “proteção” como qualquer indivíduo<sup>243</sup>, e a Suprema Corte endossou o posterior Ato de 1909 sob o argumento de que o imposto teria a ver com o “privilégio particular” de fazer os negócios na forma corporativa, utilizando as “vantagens” que decorreriam da organização corporativa<sup>244</sup> – embora a literatura aponte a inexistência de causalidade entre os benefícios usufruídos por pessoas jurídicas (e.g. serviços e responsabilidade limitada) e o lucro que apuram<sup>245</sup>.

O Direito Tributário Internacional é, pois, mais uma seara do imposto sobre a renda em que o princípio do benefício perdurou – aqui, com o propósito de justificar a tributação pelo Estado de Fonte nas situações em que o contribuinte, embora não-residente naquele Estado, desenvolve ali toda ou parte de sua atividade, então usufruindo utilidades públicas tal como um contribuinte residente. Com a finalidade de justificar a tributação em virtude de dispêndios que o Estado assim dedica ao não-residente, são tradicionalmente indicados, como benefícios que o contribuinte usufruiria, o acesso ao mercado local – incluindo a possibilidade de nele atuar e negociar –, a infraestrutura mantida e colocada à disposição pelo Estado, e mesmo a disponibilidade de uma mão de obra capacitada, a oferta de proteção policial, a administração de sistema jurídico e de políticas de governo que razoavelmente mantenham uma estabilidade econômica, a exemplo de taxas cambiais e de juros<sup>246</sup>. Nestes termos, o princípio do benefício não só permanece em Direito Tributário Internacional para justificar a

---

<sup>241</sup> Cf. KORNHAUSER, Marjorie. ‘The Rhetoric of the Anti-Progressive Income Tax Movement: a Typical Male Reaction’. In CARON, Paul; BURKE, Karen; MCCOUGH, Grayson (org.). *Federal Income Tax Anthology*. Cincinnati: Anderson, 1997, p. 134.

<sup>242</sup> Cf. SELIGMAN, Edwin. *Progressive Taxation in Theory and Practice*. Princeton University Press, 1908, pp. 150; 153.

<sup>243</sup> Cf. KORNHAUSER, Marjorie. ‘Corporate Regulation and the Origins of the Corporate Income Tax’. In *Indiana Law Journal*, v. 66. Bloomington: Law Library, 1990, p. 89.

<sup>244</sup> Cf. Supreme Court, *Flint v. Stone Tracy Co.*, 220 U.S. 107 (1911), disponível em <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/220/107/>

<sup>245</sup> Cf. MCLURE Jr., Charles E. ‘Integration of the Personal and Corporate Income Taxes; The Missing Element in Recent Tax Reform Proposals’. In *Harvard Law Review*, n. 88, 1975, pp. 534-536.

<sup>246</sup> Cf. PINTO, Dale. ‘The Need to Reconceptualize the Permanent Establishment Threshold’. In *Bulletin for International Taxation*, n. 60. Amsterdam: IBFD, 2006, p. 267.

tributação pelo Estado de Fonte, como até poderia ser reivindicado pelo Estado de Residência, considerando, por exemplo, que a capacitação da mão de obra ou a oferta de alguma infraestrutura empregadas na atividade fossem custeadas pelo segundo Estado<sup>247</sup>.

### 3.2.1 Princípio do benefício e estabelecimento permanente

Tanto permanece o princípio do benefício em Direito Tributário Internacional, que é recorrente a sua manifestação normativa nessa seara: a regra do estabelecimento permanente. A presença de um estabelecimento permanente pelo qual o não-residente atua no Estado de Fonte foi provavelmente necessária para justificar a competência tributária desse Estado a partir do princípio do benefício<sup>248</sup>. É que, no contexto desse princípio, a inexistência de um estabelecimento permanente situado no Estado de Fonte tornaria improvável que o negócio ali conduzido pelo não-residente fosse significativamente beneficiado pelas utilidades que o Estado oferece à comunidade local, a ponto de justificar a tributação da renda auferida.

Especialmente quando o conceito de estabelecimento permanente foi concebido no início do século XX, negócios internacionais com envergadura suficiente para destinar um capital efetivo a outro Estado, e ali beneficiar de fatores locais de produção, naturalmente demandariam a manutenção de um estabelecimento nesse Estado – seria o “senso comum” que a empresa que mantivesse um estabelecimento permanente estrangeiro teria expandido as suas atividades no exterior a tal ponto que os benefícios financiados pelo Estado em que conduzida a atividade justificariam a tributação da renda por aquele Estado<sup>249</sup>. Tendo sido assistente de T. S. Adams, que justificava a tributação no Estado da Fonte em virtude dos benefícios ali disponíveis para o não-residente, Mitchell B. Carroll não desviou daquele preceito quando propôs que nenhum Estado houvesse de tributar a renda na ausência de um estabelecimento permanente no seu território: afinal, não havendo a presença local estável e integrada, aqueles benefícios seriam diminutos, não justificando qualquer contribuição do não-residente ao financiamento do Estado de Fonte<sup>250</sup>.

---

<sup>247</sup> Cf. MAN, Fernando Souza de. *Taxation of Cross-border Provision of Services in Double Tax Conventions between Developed and Developing Countries*. Tese de Doutorado. Universidade de Maastricht, 2013, pp. 18-19.

<sup>248</sup> Cf. PINTO, Dale. *E-Commerce and Source-Based Income Taxation*. IBFD Doctoral Series v. 6. Amsterdam: IBFD, 2003, item 4.

<sup>249</sup> Cf. SKAAR, Arvid A. *Permanent Establishment: Erosion of a Tax Treaty Principle*. 2ª edição. Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International B.V., 2020, capítulos 6 e 37.

<sup>250</sup> Cf. CARROLL, Mitchell B. ‘International Tax Law - Benefits for American Investors and Enterprises Abroad’. In *The International Lawyer*, n. 2. Dallas: American Bar Association, 1968, p. 701.

Nestes termos, a figura do estabelecimento permanente constitui uma evidência dos benefícios de que gozaria o negócio do não-residente no Estado, dada a sua permanência física e estável, bem integrada à economia do Estado de Fonte. O que é investigado pelo princípio do benefício, como pelo conceito do estabelecimento permanente daí decorrente, é a conexão – “identificável” e “tangível” – entre o Estado de Fonte e o desempenho de certas atividades pelo não-residente, de modo que seja possível concluir que o Estado ofereceu a sua utilidades pública em benefício da atividade daquele contribuinte – que, por usufruir os itens financiados pelo Estado (de Fonte) em que está atuando, deveria então contribuir para o custeio das utilidades<sup>251</sup>. Diversamente, o Estado ao qual fossem meramente destinados bens ou serviços por um não-residente não reivindicaria, diante do princípio do benefício, um imposto sobre a renda daquelas transações, porque nenhum benefício teria sido dedicado ao não-residente na inexistência de sua presença permanente naquele Estado, com um maior envolvimento com o mercado local. Nenhuma utilidade financiada pelo Estado poderia se presumir efetivamente usufruída pelo não-residente que não tivesse, assim como o próprio contribuinte residente, alguma permanência e integração local. Nesta situação, o princípio do benefício não justificaria a contribuição do não-residente, através de um imposto, para o financiamento do gasto público.

Fundamentando o conceito de um estabelecimento permanente, o princípio sugere, assim, que a permanência do não-residente é provavelmente necessária para a tributação pelo Estado de Fonte, tendo em vista que, na sua maior parte, os serviços públicos somente seriam úteis para os negócios privados se a empresa se encontrasse (fisicamente) presente naquele Estado, especialmente no caso de serviços e de produtos tangíveis<sup>252</sup>. Consistente com o princípio, a regra do Modelo OCDE, que igualmente condiciona a tributação de lucros no Estado de Fonte à permanência do estabelecimento do não-residente, reconhece que a sua posição tem longa história, refletindo um “consenso internacional” no sentido de que, até que a empresa de um Estado tivesse um estabelecimento permanente no outro Estado, não poderia se considerar “participando da vida econômica” do segundo Estado a ponto de que este devesse contar com competência tributária sobre a sua renda<sup>253</sup>.

---

<sup>251</sup> Cf. HOLMES, Kevin. *International Tax Policy and Double Tax Treaties: an Introduction to Principles and Application*. 2ª edição. Amsterdam: IBFD, 2014, p. 20.

<sup>252</sup> Cf. MCLURE JR., Charles E. ‘Alternatives to the Concept of Permanent Establishment’. In *Report of Proceedings of the First World Tax Conference: Taxes Without Borders, 2000 World Tax Conference Report*. Toronto: Canadian Tax Foundation, 2000, pp. 6:1-15.

<sup>253</sup> Cf. OECD. *Commentaries on the Articles of the Model Tax Convention*. Commentary on Article 7. Paris: OECD Publishing, 2017, parágrafo 10.

Porque fundamentado no princípio do benefício, voltado às utilidades públicas que o Estado ofereceria concreta e materialmente em benefício do contribuinte, o conceito de estabelecimento permanente suscitou dilemas com a digitalização da economia – contexto em que a identificação dos benefícios locais que seriam usufruídos pelo não-residente se tornou menos evidente. Ao tempo em que a teoria do benefício se desenvolveu, trazendo o conceito de estabelecimento permanente, a inexistência de economia digital não permitiu que fossem claramente divisadas, como justificativa para a tributação, utilidades públicas que não aquelas tipicamente usufruídas pelos agentes da economia material (infraestrutura, segurança), haja vista que o negócio do não-residente, até pela contingência da tecnologia, em regra era desenvolvido *in loco*<sup>254</sup>. Com a presença física do estabelecimento pelo qual o não-residente desenvolve a sua atividade no Estado, são mais imediatos os benefícios com que contaria para sua atividade – e mais facilmente constatada a sua potencial equivalência com um residente no mesmo negócio, justificando-se então a tributação da sua renda. Com a digitalização da economia, a correspondência de outrora entre a atividade desempenhada pelo não-residente e utilidades públicas usufruídas, implicando a própria correspondência entre a situação do não-residente e do residente atuando no mercado, é menos imediata.

Daí o esforço que pode ser encontrado na literatura para se “configurar” o princípio do benefício diante da “nova dimensão” inaugurada com a economia digital, indicando-se os benefícios que o não-residente receberia do Estado ainda que atuando sob um modelo de negócio digital e remoto (a manutenção de uma infraestrutura virtual, a oferta de energia, a proteção de propriedade intelectual, um sistema jurídico que garanta o pagamento pelos usuários, entre outras utilidades assumidas pelo Estado)<sup>255</sup>. O esforço, dirigido à formulação de um conceito de estabelecimento permanente “digital” ou “virtual”, procura superar o antigo postulado da presença física mantido na OCDE desde a Declaração de Ottawa em 1998, mas sem romper ou abandonar o paradigma internacional vigente para a repartição de competência tributária, que seria supostamente “justo” e fundamentado no conceito de estabelecimento permanente<sup>256</sup>. O que a linha persegue, como nas formulações originais daquele conceito, é a preservação de um “*level playing field*” equitativo entre os agentes

---

<sup>254</sup> Cf. HONGLER, Peter; PISTONE, Pasquale. ‘Blueprints for a New PE Nexus to Tax Business Income in the Era of Digitalization’. In EBERHARTINGER, Eva et al (org.). *WU International Taxation Research Paper Series*. Viena: Wirtschafts Universität Wien, 2015, p. 21.

<sup>255</sup> Idem, p. 22.

<sup>256</sup> Cf. BRAUNER, Yariv; PISTONE, Pasquale. ‘Adapting Current International Taxation to New Business Models: Two Proposals for the European Union’. In *Bulletin for International Taxation*, n. 71. Amsterdam: IBFD, 2017, pp. 681-687.



atuando no mercado local, mas à luz da nova economia digitalizada<sup>257</sup>. Tem-se em conta, agora, que a possibilidade de vender os produtos remotamente coloca os negócios locais e tradicionais sob a concorrência direta de não-residentes que, no lugar de se estabelecer no Estado de Fonte, organizam-se em jurisdições de tributação mais favorável.

Na economia material ou digital, o conceito de um estabelecimento permanente é, enfim, corolário normativo do princípio do benefício. Ainda que “digital”, como se nota em certas formulações da literatura, a presença ou permanência do não-residente no Estado de Fonte serve de evidência de sua integração econômica ao mercado local, onde usufrui de todas as utilidades públicas oferecidas aos agentes privados. Nesta condição, concorre o não-residente com agentes residentes, igualmente usufruindo os benefícios ali assegurados pelo Estado. Não parece haver justificativa, aos olhos do princípio do benefício, para que o não-residente deixe de contribuir para o financiamento do Estado em que está presente de forma permanente e, por isso, integrada.

### 3.2.2 Princípio do benefício e a regra de fonte brasileira

Diversamente do caso norte-americano, em que o debate franco e público entre os dois financistas acima constitui uma evidência da justificativa para regra de fonte naquele País, no Brasil não parece haver notícia de que, na formulação e edição da regra de fonte brasileira, tivesse o legislador pátrio em vista os benefícios usufruídos pelos negócios que aqui fossem conduzidos pelo não-residente. É de se supor, naturalmente, que o mercado brasileiro do início do século XX, típico de um país em desenvolvimento, não oferecesse as utilidades públicas equiparáveis àquelas de que cogita a literatura para então formular o princípio do benefício, sobretudo se considerada a natureza daquelas utilidades, muitas vezes traduzidas em itens de significativa envergadura material (e.g. infraestrutura ferroviária, rodoviária ou portuária) ou institucional (segurança jurídica e efetiva administração da justiça), todas elas escassas ou precárias em Estados menos desenvolvidos.

Basta ver, a este respeito, o contraste já existente entre o contexto socioeconômico norte-americano e o brasileiro ao tempo da formulação das regras de fonte. Às vésperas da Primeira Guerra Mundial, a escala da indústria norte-americana já rivalizava com aquela das principais potências europeias, inclusive destinando produção expressiva ao Velho Continente – mercado em que os Estados Unidos passaram a competir com a Alemanha, em operação

---

<sup>257</sup> Idem, pp. 683; 687.

financiada por bancos norte-americanos e executada por empresas multinacionais a quem o governo flexibilizava, para a atividade estrangeira, as limitações impostas pela legislação antitruste doméstica<sup>258</sup>. Não surpreende, neste contexto, que os Estados Unidos desde então orientassem a sua legislação tributária para a exportação de capital. Embora o Reino Unido assegurasse um crédito relativo ao imposto que os seus residentes pagassem para as outras jurisdições do Império Britânico<sup>259</sup>, foi aquele país que primeiro adotou, ainda em 1918, um sistema efetivo e geral de creditamento para o imposto estrangeiro a partir de formulações de T. S. Adams, de forma a mitigar a bitributação do capital norte-americano no exterior, considerando-se a provável tributação da renda norte-americana pelo Estado de Fonte, que o financista considerava legítima e inevitável<sup>260</sup>. Também não surpreende, considerando-se a pungente indústria local, que a literatura denomine o período formativo dessa legislação de tributação internacional dos Estados Unidos a partir de 1918, como do Direito Tributário Internacional em geral, a “Era dos Benefícios”, pois caracterizada pelo raciocínio de que a competência tributária se justificaria em virtude dos significativos benefícios que o Estado ofereceria a quem atuasse em seu mercado<sup>261</sup>.

O contraste com o contexto socioeconômico brasileiro daquela época é acentuado. Ao tempo em que editado o imposto sobre a renda no Brasil, e com ele a própria regra de fonte brasileira, predominava uma economia primária e baseada na atividade agropecuária, com industrialização ainda muito incipiente, limitada aos grandes centros urbanos – e ela própria conduzida pelo capital acumulado naquela atividade extrativista, que, embora exportadora, não se orientava institucionalmente ao desenvolvimento do mercado interno e ao estímulo da indústria nacional, que exigiria algum protecionismo, então inexistente<sup>262</sup>. Para longe do desenvolvimento endógeno e estrutural do mercado nacional, o que se observava no Brasil na sequência da Primeira Guerra Mundial era a intensificação dos investimentos advindos do exterior, possivelmente suscitados pela economia comercial que despontava em virtude do

---

<sup>258</sup> Cf. ATWOOD, Paul L. *War and Empire: the American Way of Life*. Nova York: Pluto Press, 2010, p. 106.

<sup>259</sup> Cf. JONES, John F. Avery. ‘Taxing Foreign Income from Pitt to the Tax Law Rewrite – the Decline of the Remittance Basis’. In TILEY, John (org.). *Studies in the History of Tax Law*. Portland: Hart Publishing, 2004, pp. 15-16.

<sup>260</sup> Cf. AVI-YONAH, Reuven S.; RING, Diane; BRAUNER, Yariv. *U.S. International Taxation - Cases and Materials*. 3ª edição. Nova York: Foundation Press, 2005, p. 360.

<sup>261</sup> Cf. AVI-YONAH, Reuven S. ‘All of a Piece Throughout: the Four Ages of U.S. International Taxation’. In *Virginia Tax Review*, n. 25. Charlottesville: University of Virginia, 2005, pp. 313 e ss.

<sup>262</sup> Cf. PINTO, Alexandre Evaristo; PEIXOTO, Marcelo Magalhães. ‘100 Anos do Imposto de Renda: o Contexto Econômico de sua Instituição e uma Homenagem aos Doutrinadores Pioneiros do Tema’. In PINTO, Alexandre Evaristo; PEIXOTO, Marcelo Magalhães (org.). *100 Anos do Imposto sobre a Renda no Brasil (1922-2022)*. São Paulo: MP Editora, 2022, pp. 60-61.

aumento do trabalho assalariado e urbanização, resultantes dos fluxos imigratórios oriundos da Ásia e Europa<sup>263</sup>.

Na aurora do Direito Tributário Nacional, quando outras jurisdições editavam leis sob a “Era dos Benefícios” e a exportação de capital, o Brasil se apresentava, enfim, como uma economia essencialmente agropecuária e ainda timidamente comercial ou industrial, cujo desenvolvimento parecia interessar especialmente ao capital (industrial e financeiro) que já era formado no exterior. Na dicotomia que então se traçava entre os Estados exportadores e importadores de capital, o País figurou internacionalmente sob a condição majoritariamente importadora, considerado um menor desenvolvimento do mercado nacional – situação que desde há muito já se vislumbrava a partir da arrecadação de tributos, tendo em vista que a tributação aduaneira na importação, respondendo por pelo menos três quintos da receita do Império, somente perdeu a liderança federal para o antigo imposto sobre o consumo depois de 1940<sup>264</sup>. Num mercado como o brasileiro, ainda em desenvolvimento e implicando riscos estruturais consideráveis para o investidor, o princípio do benefício, nos termos em que foi postulado alhures, teria menos apelo como a justificativa para a tributação da renda do não-residente no País.

### 3.2.3 Estabelecimento permanente e a regra de fonte brasileira

Indo além da suposição contextual e socioeconômica como acima, importa ver que ordenamento brasileiro conta, concretamente, com eloquente evidência normativa de que o princípio do benefício não é uma justificativa satisfatória para a regra de fonte adotada pelo Brasil. Trata-se da inexistência da regra do estabelecimento permanente, que nunca foi editada no Brasil para definir a tributação da renda de não-residentes.

A regra de fonte promulgada no Brasil, com efeito, não investiga a permanência física e estável do não-residente no mercado nacional. Por conseguinte, não se tem vista, como critério para a tributação da sua renda, os benefícios ou as utilidades de que o não-residente gozaria no País em virtude da sua integração na economia local. Na lei brasileira, a figura do estabelecimento permanente parece incidental, apenas. O conceito foi inserido na Lei nº

---

<sup>263</sup> Idem.

<sup>264</sup> Cf. NÓBREGA, Cristóvão Barcelos da. ‘A Instituição do Imposto de Renda no Brasil, as Tentativas de Implementação desse Imposto e as Tributações sobre a Renda, Antes da Edição da Lei n. 4.625, de 31 de Dezembro de 1922’. In PINTO, Alexandre Evaristo; PEIXOTO, Marcelo Magalhães (org.). *100 Anos do Imposto sobre a Renda no Brasil (1922-2022)*. São Paulo: MP Editora, 2022, p. 35.

12.350/10, que então estabeleceu “as medidas tributárias referentes à realização, no Brasil, da Copa das Confederações Fifa 2013 e da Copa do Mundo Fifa 2014”, e ali determinou que “a base temporária de negócios no País, instalada pelas pessoas jurídicas referidas no § 2º [FIFA], com a finalidade específica de servir à organização e realização dos Eventos, não configura estabelecimento permanente para efeitos de aplicação da legislação brasileira” (artigo 7º, § 4º). O dispositivo de lei é incidental, porque circunscrito especificamente àqueles eventos passados, quando possivelmente reproduziu formulações do organizador – estrangeiro – dos eventos. Até porque fora possivelmente concebido sob contexto normativo estrangeiro e diverso, o dispositivo legal sequer parece ter um efeito jurídico concreto no Brasil. É que, “para efeitos de aplicação da legislação brasileira”, é irrelevante a existência de um estabelecimento permanente. A regra nunca foi adotada como critério legal para determinar a renda com fonte no Brasil e aqui tributável.

A literatura brasileira, todavia, muitas vezes se apega à presença do conceito de um estabelecimento permanente nos acordos internacionais do Brasil, para então cogitar que “no âmbito da legislação doméstica é possível conceber norma que permita a tributação de lucros auferidos por estabelecimentos permanentes”, como se certas leis configurassem um dito “estabelecimento permanente à brasileira”<sup>265</sup>. Mesmo sendo admitido – corretamente – que “não há na legislação tributária brasileira uma definição do conceito de estabelecimento permanente”, há quem na literatura encontre, “esparsamente na legislação”, determinadas “normas isoladas” instituindo o imposto sobre a renda brasileiro em “hipóteses especiais que se enquadram dentro do conceito de estabelecimento permanente”, conforme este é “extraído da legislação internacional”, chegando-se então a uma conclusão inadvertida de que, “em matéria de caracterização do estabelecimento permanente, nossa legislação apresenta perfeita adequação com os tratados internacionais”<sup>266</sup>.

Com efeito, a inequívoca ausência da regra de estabelecimento permanente na lei tributária brasileira nunca dissuadiu a literatura de estudar a figura à luz do ordenamento pátrio. Ainda que na ausência de lei que o concretize como regra de fonte no ordenamento, há quem se dedique a investigar aquele conceito à luz do Código Tributário Nacional e do

---

<sup>265</sup> Cf. PRZEPIORKA, Michell. ‘Estabelecimento Permanente à Brasileira’. In *Revista Direito Tributário Internacional Atual*, n. 2. São Paulo: IBDT, 2017.

<sup>266</sup> Cf. BIANCO, João Francisco. ‘O Estabelecimento Permanente na Legislação do Imposto de Renda’. In ROCHA, Valdir de Oliveira (org.). *Grandes Questões Atuais do Direito Tributário*, v. 9. São Paulo: Dialética, 2005, p. 307; 311.

Código Civil<sup>267</sup>. Na contraposição entre cláusulas internacionais convencionadas a partir do Modelo OCDE (com o estabelecimento permanente) e a lei doméstica do Brasil (onde a regra é inexistente), aponta-se existir um “exemplo sonoro” do suposto histórico do País no sentido de uma “recepção falha dos institutos e conceitos de Direito Tributário Internacional”, simplesmente porque a legislação pátria não adotou ou endossou um conceito estrangeiro que contaria com o consenso de outros Estados<sup>268</sup>.

Pelo menos na ausência daquela regra na lei brasileira, não há qualquer “falha” a ser apontada na política fiscal do País como Estado de Fonte. Mesmo internacionalmente, é bem sabido que os países em desenvolvimento, sobretudo aqueles na América Latina, há muito sustentam que a regra do estabelecimento permanente, exigindo a presença física e estável do não-residente na economia local, operaria mais, ou exclusivamente, em favor dos Estados mais industrializados, no que deveria ser substituída por uma outra configuração para a regra de fonte<sup>269</sup>. Já é afirmado que, atualmente, o conceito de estabelecimento permanente como um critério para a tributação seria melhor compreendido como um “*residence supporting concept*” do que uma regra em favor do Estado de Fonte<sup>270</sup>.

Com a digitalização da economia, ganha força no próprio contexto de Estados mais desenvolvidos, antes postuladores dessa regra, uma percepção de que o estabelecimento permanente nem sempre é favorável à tributação pelo Estado em que o não-residente atua. A percepção decorre não apenas da flexibilização da presença física e o esvaziamento dos benefícios públicos que tradicionalmente justificariam o imposto, conforme a seção 3.2.1 acima, como também da constatação de que, fundamentalmente, o conceito pressuporia o exercício de atividade industrial ou comercial em determinado Estado, e não meramente a destinação de bens ou direitos vendidos pelo não-residente em um mercado que é apenas consumidor daqueles itens. Por conseguinte, Estados em que um não-residente não viesse a se instalar com alguma permanência e, tal como como um residente, ali desenvolver o seu

---

<sup>267</sup> Cf. CALIENDO, Paulo. *Estabelecimentos Permanentes em Direito Tributário Internacional*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005, pp. 201 e ss.

<sup>268</sup> Cf. CALIENDO, Paulo. ‘Relações entre Estabelecimento Permanente e Matriz: da Recepção Falha no Direito Brasileiro’. In SCHOUERI, Luís Eduardo; BIANCO, João Francisco (org.). *Estudos de Direito Tributário em Homenagem ao Professor Gerd Willi Rothmann*. São Paulo: Quartier Latin, 2016, p. 315.

<sup>269</sup> Cf. VOGEL, Klaus. *Double Taxation Conventions*. 3ª edição. Londres: Kluwer Law International, 1997, p. 400.

<sup>270</sup> Cf. VANN, Richard J. ‘Reflections on Business Profits and the Arm’s Length Principle’. In ARNOLD, Brian J.; SASSEVILLE, Jacques; ZOLT, Eric M. (org.). *The Taxation of Business Profits Under Tax Treaties*. Toronto: Canadian Tax Foundation, 2003, p. 148.

negócio em plena integração com a economia legal, não estariam autorizados pelo conceito a tributar a renda auferida no seu território.

Daí a literatura estrangeira asseverar, mais recentemente, que o estabelecimento permanente não teria sido originalmente concebido para assegurar que o imposto sobre a renda fosse cobrado na jurisdição do mercado consumidor, pois teria em vista somente as situações em que o não-residente desenvolvesse atividade econômica de significativo valor adicionado no território de um Estado, mensurado em termos de sua presença física local e continuidade no tempo<sup>271</sup>. Tem sido constatado que, nos países em que a regra de fonte abre espaço para a investigação da permanência física e estável do não-residente, a inexistência de uma subsidiária formalmente constituída ou de estabelecimento permanente no Estado do mercado implica que o resultado do negócio do não-residente termina atribuído para a entidade no exterior, sem “alocação” de renda para a competência tributária desse Estado de mercado<sup>272</sup>. Estados que antes recebiam o estabelecimento permanente do não-residente – e estavam ciosos dos benefícios que ofereciam para o seu negócio, em concorrência com os próprios contribuintes residentes –, ora deixam de hospedar aquele investidor, tornando-se subitamente um mercado consumidor de vendas do não-residente que ali não está mais situado. Percebe-se, neste contexto típico da economia digitalizada, que a antiga regra do estabelecimento permanente pode ser pouco favorável ao Estado em que o não-residente auferia a sua renda, podendo se apresentar muito mais em favor do outro Estado, em que estabelecido o negócio do contribuinte.

Tal era a consciência que, no Brasil, já era expressada por Francisco Dornelles, para quem “o instituto do ‘estabelecimento permanente’, embora seja geralmente apontado como uma expressão do princípio da fonte, está, na verdade, muito mais vinculado ao princípio do domicílio do que a qualquer outro”, tendo em conta que as “empresas de qualquer Estado podem desenvolver atividades em outros Estados, aí auferindo lucros, sem necessitarem manter, nesses outros Estados, estabelecimento permanente”<sup>273</sup>. Parecia claro ao autor que a tributação pelo Estado de Fonte, se formulada sem as “restrições” da regra do estabelecimento

---

<sup>271</sup> Cf. ESCRIBANO, Eva. *Jurisdiction to Tax Corporate Income Pursuant to the Presumptive Benefit Principle*. Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International BV, 2019, p. 207.

<sup>272</sup> Cf. DEVEREUX, Michael P.; AUERBACH, Alan J.; KEEN, Michael; OOSTERHUIS, Paul; SCHÖN, Wolfgang; VELLA, John. *Taxing Profit in a Global Economy*. Oxford: Oxford University Press, 2021, p. 2019.

<sup>273</sup> Cf. DORNELLES, Francisco Neves. ‘O Modelo da ONU para Eliminar a Dupla Tributação da Renda, e os Países em Desenvolvimento’. In TAVOLARO, Agostinho Toffoli; MACHADO, Brandão; MARTINS, Ives Gandra da Silva (org.). *Princípios Tributários no Direito Brasileiro e Comparado: Estudos Jurídicos em Homagem a Gilberto de Ulhôa Canto*. Rio de Janeiro: Forense, 1988, pp. 207-209.

permanente, “implica a tributação dos lucros da empresa no Estado em que a atividade lucrativa for desenvolvida, independentemente do caráter permanente ou ocasional da atividade” – tal como formula, positivamente, a regra de fonte brasileira. Daí que, em termos mais incisivos, a literatura pátria bem aponta a regra de estabelecimento permanente no Modelo OCDE para asseverar que “não se pode aceitar certos ‘princípios’ e ‘fundamentos óbvios’ da tributação internacional sem se questionar se os mesmos atendem aos interesses do Brasil no cenário internacional”<sup>274</sup>.

Com efeito, no contexto da América Latina há muito é registrado o descompasso entre o conceito do estabelecimento permanente e uma regra de fonte no efetivo interesse de Estados menos desenvolvidos, importadores de capital estrangeiro, como na seção 1.6 acima. Enquanto o conceito de estabelecimento permanente persegue a permanência física e estável de um negócio que, em virtude de sua integração com o mercado local, é equiparado ao negócio residente para fim de imposto, a regra de fonte na região é dirigida à renda auferida (produzida) no território, independentemente da radicação do negócio no Estado. É de Valdés Costa a observação de que, para que a renda auferida num país estrangeiro fosse ali tributável, a “teoria do domicílio” exigiria que o beneficiário tivesse alguma radicação nesse Estado, seja mediante o seu efetivo domicílio, seja através de uma permanência que reunisse os requisitos conhecidos pela denominação de “estabelecimento permanente” – postulado contrário ao sistema de índole efetivamente territorial, pelo qual “*esos hechos siempre son gravables en el país en que ocurren*”<sup>275</sup>.

Mais do que na territorialidade do negócio conduzido pelo não-residente no Estado (e da renda daí auferida), o conceito de estabelecimento permanente se aproxima, sob essa perspectiva, dos princípios da residência ou domicílio, até porque baseado na igualdade e benefício. É que, como visto acima, o conceito de estabelecimento permanente traduz uma percepção de que um não-residente, porque igualmente radicado no mercado local e nele usufruindo dos mesmos benefícios que o Estado oferece ao próprio contribuinte residente, dever ali ser igualmente tributado pelo negócio que conduz. O dito conceito opera, nestes termos, uma equiparação do não-residente a um contribuinte local, legitimando o Estado em que conduzido o negócio a tributar o não-residente em igualdade com o seu residente: ambos usufruem de iguais benefícios e competem no mesmo mercado. O que se denomina um

---

<sup>274</sup> Cf. ROCHA, Sergio André. ‘Imperialismo Fiscal Internacional e o ‘Princípio’ do Estabelecimento Permanente’. In *Revista Dialética de Direito Tributário*, n. 211. São Paulo: Dialética, 2013, p. 163.

“*territorial link*” para a regra do estabelecimento permanente é a simples presença fixa e permanente do negócio no Estado de Fonte<sup>276</sup>.

Nada mais inconsistente com a regra de fonte no Brasil. Nesta, o “*territorial link*” é somente econômico (produção da renda no País). Para identificar uma renda produzida no território e aqui tributável pelo imposto, a lei brasileira ignora a presença ou a permanência do não-residente. É irrelevante a integração comunitária do não-residente, sua integração na economia local e benefícios que dela poderia extrair às custas do Estado. É irrelevante se no território é conduzido algum negócio estável ou se há uma presença física. A renda do não-residente é de fonte brasileira sempre que produzida no território, sem outra condição. Mesmo na situação em que os fatores de produção aqui localizados traduzam, concretamente, uma presença física do não-residente no território, a regra legal somente se põe a investigar a renda produzida no território, se alguma. É dizer: o critério é econômico (produção) e territorial (no País), apenas.

No contexto latino-americano em que editada a regra de fonte no País, melhor anda a elucidação da matéria se, no lugar de cogitar certas correspondências entre a lei interna e o conceito de estabelecimento permanente em acordos internacionais sob o Modelo OCDE, for evidenciada a incompatibilidade fundamental daquele conceito com a opção político-jurídica do ordenamento pátrio. O princípio do benefício, como a sua materialização sob a regra do estabelecimento permanente, não justifica a regra de fonte no Brasil.

### **3.3 Neutralidade na exportação e importação de capital**

Seguindo-se à “Era dos Benefícios”, acima referida, diz-se que as formulações do Direito Tributário Internacional, sobretudo por autores norte-americanos, passaram à “Era da Neutralidade”, orientando-se pela eficiência econômica<sup>277</sup>. A discussão, antes dominada por juristas e financistas clássicos, passou para o domínio de economistas de formação<sup>278</sup>. Ocupou

---

<sup>275</sup> Cf. COSTA, Ramón Valdés. *Instituciones de Derecho Tributario*. Buenos Aires: Ediciones Depalma, 1992, p. 33.

<sup>276</sup> Cf. SCHAFFNER, Jean. ‘The Territorial Link as a Condition to Create a Permanent Establishment’. In *Intertax*, n. 41. Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International B.V., 2013, p. 638.

<sup>277</sup> Cf. AVI-YONAH, Reuven S. ‘All of a Piece Throughout: the Four Ages of U.S. International Taxation’. In *Virginia Tax Review*, n. 25. Charlottesville: University of Virginia, 2005.

<sup>278</sup> Cf. VOGEL, Klaus. ‘World-wide v. Source Taxation of Income - A Review and Reevaluation of Arguments’. In MCLURE, Charles et al (org.). *Influence of Tax Differentials on International Competitiveness*. Deventer: Kluwer, 1990, p. 118.



os estudiosos, nessa seara, a investigação acerca da eficiência como um postulado para a tributação, considerando o Estado a que destinado o investimento.

O postulado, neste contexto buscando a tributação ótima ao bem-estar global, não é fundamentalmente diversa da antiga neutralidade já perseguida historicamente a partir da máxima de Neumark e a sua “Regra de Edimburgo”, determinando uma “*leave-them-as-you-find-them rule of taxation*”<sup>279</sup>. Com vistas à eficiência econômica, e assim da própria tributação, um sistema ideal não haveria de exercer uma influência significativa sobre os agentes no mercado. Deveria a tributação ficar “neutra” diante do ciclo produtivo, tendo em conta que, em prejuízo de um mercado ideal, o tributo poderia influenciar os agentes e as suas decisões de investimento, implicando potencial ineficiência na alocação de recursos – inclusive internacionalmente, entre os diversos Estados.

O postulado do princípio da neutralidade, como a interlocução entre CEN e CIN, pode ser enunciado de uma forma singela. Na perspectiva da exportação de capital (CEN), a neutralidade determina que os investidores estejam sujeitos a uma idêntica carga tributária sobre o investimento, independentemente do onde aplicado o capital (domesticamente ou no exterior), assegurando assim a alocação eficiente dos seus recursos, sem distorção decorrente da tributação. Na perspectiva da importação de capital (CIN), a neutralidade determina que os investimentos estejam sujeitos a idêntica carga tributária total no local em que realizados. Se o capital deve estar sujeito a igual carga tributária no Estado em que aplicado, e aquela competência cabe primariamente ao Estado de Fonte, então a CIN opera a neutralidade sob a perspectiva deste Estado, impondo ao Estado de Residência isentar a renda advinda do exterior. Assim valeria o ônus tributário do Estado em que aplicado o capital, garantindo uma alocação eficiente dos recursos, independentemente do Estado de Residência do investidor.

Nestes termos, o princípio da neutralidade é dirigido para o Estado de Residência, a quem caberia tributar (CEN) ou isentar (CIN) a renda auferida no exterior. Ocorre que, sem nunca ter suscitado a coordenação pela tributação no Estado de Fonte, a neutralidade veio sobretudo a determinar a tributação dos residentes sob uma base universal. É que, caso desonerados os investimentos no exterior, deixariam os investidores de alocar seus recursos no Estado em que o investimento se mostrasse mais eficiente, optando antes pelo Estado em

---

<sup>279</sup> Cf. NEUMARK, Fritz. *Grundsätze Gerechter und Ökonomisch Rationaler Steuerpolitik*. Tübingen, 1970, p. 41.

que produzissem um maior retorno pós-tributação<sup>280</sup>. Daí que, com o que se diz ser um “enorme apelo intuitivo”, a CEN determinaria a tributação da renda de uma forma ampla e universal, onde quer que fosse auferida pelo contribuinte (i.e. independentemente do Estado de Fonte), pois estaria eliminado o incentivo tributário baseado no local do investimento, assegurando a decisão do investidor pelo Estado com maior retorno pré-tributação<sup>281</sup>.

A expressão singela da neutralidade, como acima, não impede as dificuldades que seguem ao princípio. Basta constatar que a concretização da CEN e CIN são excludentes, exigindo impossível coordenação entre Estados. Embora o Estado de Fonte, firme na CIN, imponha o seu ônus tributário sobre o investimento estrangeiro, o Estado de Residência em regra persegue a CEN a partir da tributação universal do investidor residente, causando a bitributação da renda. Não só a falta de coordenação, mas também a própria formulação do princípio coloca em jogo a neutralidade postulada, que exigiria uma isonomia estrutural e econômica entre Estados. Consideradas as deficiências de um Estado menos desenvolvido, a equalização do ônus tributário do investidor independentemente do local do investimento (CEN) estimularia, em verdade, a aplicação do capital no Estado – em regra industrial, mais desenvolvido – de Residência, com um melhor ambiente de negócio<sup>282</sup>. Considerando que a CEN apenas operaria a neutralidade na improvável equivalência entre jurisdições e sistemas, há quem sustente que o postulado (da neutralidade na exportação) seria mais bem alcançado pela tributação no Estado de Fonte do que no Estado de Residência<sup>283</sup>. Na legislação dos países, o que muitas vezes se vê é a concretização de regras inconsistentes com CEN ou CIN, e não raro violadoras da neutralidade postulada. O exemplo dos Estados Unidos, em que o princípio foi primeiro concebido e desenvolvido na literatura, é bastante emblemático.

Afirma-se, com efeito, que um mote “*what’s good for our MNE is good for us*” orienta a política tributária internacional daquele país, implicando a prevalência formal da CEN, que é “antagônica” à tributação pelo Estado de Fonte – embora a posição daquele país como um importador de capital a partir dos anos de 1980 coloque em questão a sua preferência histórica

---

<sup>280</sup> Cf. AVI-YONAH, Reuven S. ‘Globalization, Tax Competition and the Fiscal Crisis of the Welfare State’. In *Harvard Law Review*, n. 113, 2000, p. 1605

<sup>281</sup> Cf. HINES JR., James. ‘Reconsidering the Taxation of Foreign Income’. In *Tax Law Review*, n. 62. Nova York: New York University, 2009, pp. 269; 272.

<sup>282</sup> Cf. SCHOUERI, Luís Eduardo. ‘Tax Sparing: a Reconsideration of the Reconsideration’. In BRAUNER, Yariv; STEWART, Miranda (org.). *Tax, Law and Development*. Massachusetts: Edward Elgar Publishing, 2013, pp. 119-120.

<sup>283</sup> Cf. SHAHEEN, Fadi. ‘International Tax Neutrality: Reconsiderations’. In *Virginia Tax Review*, n. 27. Charlottesville: University of Virginia, 2007, pp. 220-225.

pela tributação baseada na residência<sup>284</sup>. A predominância formal da CEN, implicando a tributação universal e neutra pelo Estado de Residência, mal disfarça, todavia, um esforço exportador materialmente inserido na legislação. Quando não pela via dos subsídios de exportação condenados pela Organização Mundial do Comércio (caso das regras de *Domestic International Sales Corporations – DISC* e *Foreign Sales Corporations – FSC*), os Estados Unidos, em prol da competitividade do capital, historicamente fizeram de suas regras de tributação universal um sistema que já se disse “*worse than exemption*”<sup>285</sup>, ainda que nominalmente sustentasse a neutralidade CEN, com a tributação universal e o método do crédito para os seus residentes. Seja pelo regime de diferimento (o “*deferral*”) da tributação até a repatriação do lucro de subsidiárias estrangeiras, com efeito de isenção aos lucros que permanecessem no exterior<sup>286</sup>, seja por mecanismos que “produziam” certos rendimentos considerados estrangeiros por ficção, de modo a reduzir a alíquota efetiva do imposto estrangeiro e os créditos não compensáveis (os “*excess foreign tax credits*”)<sup>287</sup>, os Estados Unidos cuidaram de estimular a exportação de capital e, com isso, a competitividade das suas multinacionais residentes, conquanto propalando a neutralidade teórica como um princípio.

Nem tão velada, a orientação foi declarada pelo Comitê Conjunto de Tributação do Congresso, segundo o qual a tributação sob um regime “*worldwide*” muitas vezes poderia levar a resultados mais favoráveis ao contribuinte do que aqueles que estariam disponíveis, em circunstâncias semelhantes, sob uma “*territorial exemption*”<sup>288</sup>. Parece claro que, se contrastado com a lei dos Estados, o princípio da neutralidade não somente carece de uma materialização coordenada, como também não é determinante acerca da orientação para a tributação pelo Estado de Fonte ou Residência.

---

<sup>284</sup> Cf. BRAUNER, Yariv. ‘Thinking Like a Source State in a Digital Economy’. In *Pittsburgh Tax Review*, n. 18. University of Pittsburgh, 2021, pp. 229; 244.

<sup>285</sup> Cf. FLEMING, J. Clifton; PERONI JR., Robert; SHAY, Stephen. ‘Worse than Exemption’. In *Emory Law Journal*, v. 59. Atlanta: Emory University School of Law, 2009, 72p.

<sup>286</sup> Cf. BLANLUET, Gauthier; DURAND, Philippe J. ‘General Report’. In *Cahiers de Droit Fiscal International - Key Practical Issues to Eliminate Double Taxation of Business Income*, v. 96b. International Fiscal Association, 2011, p. 21.

<sup>287</sup> Cf. TAVARES, Romero J. S. ‘The US-EU Tax Competition Saga: Gloves are Off, No More Cloak and Dagger’. In PISTONE, Pasquale (org.). *European Tax Integration: Law, Policy and Politics*. Amsterdam: IBFD, 2018, pp. 416 e ss.

<sup>288</sup> Cf. STAFF OF JOINT COMMITTEE ON TAXATION. *Options to Improve Tax Compliance and Reform Tax Expenditures*. Documento JCS-02-05, 2005.

### 3.3.1 Neutralidade na importação de capital e a regra de fonte brasileira

Até por uma limitação temporal, a chamada neutralidade na importação de capitais não poderia ser a justificativa da regra de fonte brasileira, como adotada pelo País. Basta ver que a formulação teórica daquela neutralidade foi desenvolvida nos Estados Unidos a partir da década de 1960, sobretudo por obra de Peggy Musgrave – e a própria estudiosa, a quem a literatura credita a nomenclatura de ambas as “neutralidades”, afirmou que o princípio teria sido, mesmo, “introduzido e desenvolvido nos anos 1960”<sup>289</sup>. Quando o tal princípio da neutralidade entre Estados ganhou corpo na literatura, a regra de fonte brasileira já contava com décadas de prática no País.

Tampouco o conteúdo da CIN parece justificar ou recomendar a formulação das regras de fonte em certo sentido, propriamente. A neutralidade é princípio que, como visto, somente investiga uma alocação ótima e eficiente da tributação entre os Estados. É correto que a CIN abre o espaço para que o Estado de Fonte persiga os seus objetivos de política fiscal, mas nem por isso o princípio elucida quais regras de fonte devem ser adotadas pelo país a que dirigido o investimento. Ou seja: apesar de postularem um compromisso com a neutralidade da tributação sobre o comportamento dos investidores, nenhuma das referidas “neutralidades” orienta as decisões de política fiscal a respeito do capital “importado” por um Estado<sup>290</sup>. A determinação do princípio da neutralidade é dirigida, antes e sobretudo, para o Estado de Residência, a quem cabe isentar (CIN) ou então tributar, mediante um crédito do imposto estrangeiro (CEN), a renda auferida no exterior.

É neste sentido que, em seu país natal, a teoria da neutralidade continua a figurar nos debates de política fiscal, especialmente apegados dilema fundamental sobre a maior eficiência de tributar (CEN) ou isentar (CIN) o lucro das multinacionais norte-americanas no exterior – ainda que a legislação dos Estados Unidos não pareça, como referido, neutra ao investidor, que conta com os incentivos do Estado de Residência para a exportação do seu capital. Pouco ou nada se diz sobre regras a serem adotadas pelo Estado de Fonte. Para a CIN, importa somente que o ônus tributário do investidor seja esgotado no Estado em que realizado o seu investimento, sem cobrança adicional pelo Estado de Residência.

---

<sup>289</sup> Cf. JULIEN, Rita. *Credit Method Compatibility and Constraints under EU Law*. Series on International Taxation v. 79. Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International B.V., 2022, p. 73.

<sup>290</sup> Cf. KANE, Mitchell A. ‘Strategy and Cooperation in National Responses to International Tax Arbitrage’. In *Emory Law Journal*, n. 53. Atlanta: Emory University School of Law, 2004, p. 119.

Para não afirmar que a CIN é irrelevante para a regra de fonte no Brasil, é bem ver que a teoria pode fundamentar a elevação consistente das alíquotas que, justamente a partir dos anos de 1960, passaram então a gravar os principais rendimentos auferidos por não-residentes no Brasil. Ficaram sujeitos a alíquotas iguais ou mesmo superiores a 25%, em imposto calculado sobre a “base bruta”, os lucros de filiais, dividendos, juros e royalties<sup>291</sup>. Entre 1963 e 1964, por exemplo, os dividendos e ganhos na venda de propriedades imóveis motivavam a cobrança de 30%, ao passo que os resultados de operações de filiais no País se tributaram a alíquota de 33% entre 1965 e 1966. Neste último ano, o imposto brasileiro sobre os rendimentos da exploração de películas cinematográficas estrangeiras passou de 40% a 44%. O ônus tributário vigoroso deixa claro que o Brasil não contava com qualquer imposto adicional cobrado no Estado de Residência. Como política, a renda considerada de fonte brasileira seria somente aqui tributada, esgotando-se a carga tributária do investidor no Estado de Fonte, em cumprimento da CIN. Como postulava Valdés Costa, a imposição “primária” pelo Estado de Fonte seria violada pelo Estado de Residência caso esse, depois de o primeiro Estado tributar a renda ali produzida, fosse deixado “inteiramente livre” para então tributar a renda que o seu contribuinte tivesse auferido no outro Estado<sup>292</sup>.

Também importa ver que a CIN bem pode fundamentar regras convencionalmente firmadas pelo Brasil em acordos de bitributação, justamente a partir dos anos de 1960. É que nos acordos internacionais então concluídos, sobretudo quando firmados com os países mais desenvolvidos, exportadores de capital, cuidou o País de assegurar a sua competência para a tributação dos principais rendimentos auferidos por não-residentes, além de garantir, através de cláusulas de “*matching credit*” e “*tax sparing*”, a soberania de sua política fiscal doméstica na condição de Estado de Fonte – a quem caberia primariamente a competência para tributar, e mesmo para não tributar, sem reverter para o Estado de Residência qualquer parcela da competência assegurada pelo acordo internacional<sup>293</sup>.

Então responsável pela política brasileira de acordos no tema, Francisco Dornelles tinha a consciência de que, em acordos concluídos entre países com diferentes estágios de

---

<sup>291</sup> Cf. MINISTÉRIO DA FAZENDA. Comissão de Reforma. *Manual do Imposto de Renda na Fonte*. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 1966.

<sup>292</sup> Cf. COSTA, Ramón Valdés. ‘Criteria for the Allocation of the Power of Taxation Among the Different Tax Jurisdictions According to the Type of Income, Assets, and Taxable Goods. Standards for the Resolution of Controversies, Inquires and Exchange of Information. Other Provisions’. In *The Exchange of Information Under Tax Treaties*. CIAT Technical Conference. Curaçao: CIAT, 1977, p. 93.

<sup>293</sup> Cf. SCHOUERI, Luís Eduardo. ‘Contribuição à História dos Acordos de Bitributação: a Experiência Brasileira’. In *Revista Direito Tributário Atual*, n. 22. São Paulo: IBDT, 2008, pp. 267-287.

desenvolvimento, inexistiria “um fluxo recíproco de capital” como o estabelecido “entre países exportadores de capital”; se constatada a primazia de algum deles na condição de Estado de Fonte, pareceria acertado que “a não tributação dos rendimentos produzidos nos países importadores de capital e recebidos por não residentes poderia implicar numa perda considerável de receita, já que esses países não exportam capital e, conseqüentemente, quase não existem rendimentos derivados do exterior recebidos pelos seus residentes”<sup>294</sup>. Daí que o balanço internacional de divisas que os negociadores então tinham diante de si, em que o Brasil figurava primariamente como um Estado de Fonte e importador de capital, orientou a negociação dos acordos, seja para preservar a competência do Estado de Fonte (Brasil), seja para assegurar que aquela competência não fosse revertida para o Estado de Residência. Os negociadores pareciam conscientes de que, pela repartição internacional de competências e a redução de alíquotas cobradas pelo Estado de Fonte, o Brasil franqueava algum espaço para a cobrança adicional pelo Estado de Residência, como postulado pela neutralidade na exportação de capitais.

A CIN bem pode justificar, enfim, a prática brasileira de alíquotas elevadas sobre a renda de não-residentes, bem como compromissos negociados em acordos de bitributação do Brasil. O princípio, todavia, formulado por Musgrave como critério para uma alocação eficiente de recursos entre os Estados e assim debatido na literatura, não parece justificar a regra de fonte brasileira, conforme adotada pelo País. A neutralidade, além de concebida a destempo para a justificação da regra, não se imiscui sobre as formulações legislativas do Estado da Fonte, que conta com liberdade para dispor acerca do capital “importado”.

### **3.4 A criação de valor (“*value creation*”)**

Princípios como pertença econômica e benefício, vistos nas seções 3.1 e 3.2 acima, concorreram em sua formulação com o próprio surgimento e desenvolvimento do Direito Tributário Internacional. A criação de valor, todavia, não conta com qualquer formulação histórica e estável nessa seara, embora tenha sido propalada nas discussões da tributação internacional (onde é designada, genericamente, “*value creation*”). Na matéria dos preços de transferência, onde a criação de valor se tomaria por princípio normativo com o Projeto BEPS da OCDE – Ações 8 a 10 buscariam assegurar que os preços de transferência fossem “*better*

---

<sup>294</sup> Cf. DORNELLES, Francisco. ‘Acordos para Eliminar a Dupla Tributação da Renda’. In *Revista de Direito Tributário*, n. 3. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1978, p. 252.

*aligned with value creation*<sup>295</sup> –, a literatura afirma que, se não fosse a sua citação por uma única página das Diretrizes da OCDE de 2010, a criação de valor se poderia dizer “*entirely unheard*” em documentos formais, apesar de apresentada como se os estudiosos do tema tivessem familiaridade com a expressão<sup>296</sup>. Mesmo diante dos materiais do Projeto BEPS, é anotado o desalento de não se encontrar qualquer “teoria formal” para criação de valor, mas apenas uma “intuição comum” no sentido de que o valor seria, de algum modo, criado quando bens são vendidos e serviços executados<sup>297</sup>.

Na perspectiva jurídica, o desalento da literatura não é surpresa, se considerado que a legislação tributária dos vários Estados, mesmo atualmente, não prescreve a figura da criação de valor conceitualmente: o que se constata é o emprego de expressões múltiplas e diversas, usadas em contextos legais diferentes, com o propósito de determinar a tributação da renda<sup>298</sup>. No Direito Comparado, a criação de valor pareceria mais um “*slogan* atraente” do que um princípio normativo e concreto.<sup>299</sup> Não apenas no Direito, em que o “consenso acadêmico” não vê a criação de valor como princípio com conteúdo coerente que pudesse justificar as regras de Direito Tributário Internacional, mas igualmente na Economia e na Administração não se identifica um conceito com definição precisa, e seu uso para orientar a repartição de competência tributária é visto com ressalvas, sobretudo nos termos vagos em que a criação de valor é postulada pela OCDE<sup>300</sup>.

A ressalva e incerteza da literatura a respeito da criação de valor se estendem para a definição da competência tributária do Estado de Fonte. Especialmente com a digitalização da economia, há quem entenda que a criação de valor seria noção vaga e de nenhuma ajuda na matéria<sup>301</sup>. Sustenta-se que mantras como “criação de valor” ou “atividade econômica”, como genericamente postulados pela OCDE a partir do Projeto BEPS, não seriam hábeis a

---

<sup>295</sup> Cf. OECD. *Aligning Transfer Pricing Outcomes with Value Creation: Actions 8-10 Final Reports*. Paris: OECD Publishing, 2015, p. 9.

<sup>296</sup> Cf. QUENTIN, Clair. ‘Gently Down the Stream: BEPS, Value Theory and the Allocation of Profitability Along Global Value Chains’. In *World Tax Journal*, n. 13. Amsterdam: IBFD, 2021, p. 180.

<sup>297</sup> Cf. QUENTIN, Clair. ‘Corporate Tax Reform and ‘Value Creation’: Towards Unfettered Diagonal Reallocation Across the Global Inequality Chain’. In *Accounting, Economics, and Law: A Convivium*, n. 7. De Gruyter, 2017, p. 4.

<sup>298</sup> Cf. HASLEHNER, Werner; LAMENSCH, Marie. ‘General Report on Value Creation and Taxation: Outlining the Debate’. In HASLEHNER, Werner; LAMENSCH, Marie (org.). *Taxation and Value Creation*. EATLP International Tax Series v. 19. Amsterdam: IBFD, 2021, p. 24.

<sup>299</sup> *Idem*, p. 35.

<sup>300</sup> Cf. HASLEHNER, Werner. ‘Value Creation and Income Taxation: a Coherent Framework for Reform?’. In HASLEHNER, Werner; LAMENSCH, Marie (org.). *Taxation and Value Creation*. EATLP International Tax Series v. 19. Amsterdam: IBFD, 2021 p. 40; 60.

<sup>301</sup> Cf. SCHÖN, Wolfgang. ‘Ten Questions About Why and How to Tax the Digitalized Economy’. In *Bulletin for International Taxation*, n. 72. Amsterdam: IBFD, 2018, p. 288.

estabelecer um sistema coerente para a tributação internacional, porque apresentariam um conteúdo vago e arbitrário, pretensamente habilitado a “alinhar” a competência tributária com a atividade econômica do contribuinte, ao passo que, conceitualmente, não seria clara a determinação do local em que a atividade econômica é desenvolvida e, com ela, o valor criado para o negócio do contribuinte<sup>302</sup>.

Inúmeros fatores podem contribuir para criação do resultado do negócio, inclusive funções de administração e financiamento, pesquisa, fabricação, publicidade e até vendas – funções que, no contexto internacional, são muitas vezes distribuídas por Estados diversos, tornando-se impossível determinar com alguma precisão o local em que o valor foi, afinal, criado<sup>303</sup>. A questão, nestes termos, já não parece a identificação de qual a jurisdição onde o valor fora criado, mas qual seria a contribuição dada ao negócio por cada Estado e qual a medida de tal contribuição no resultado global do contribuinte, daí advindo a divergência sobre quais fatores devem ser considerados e sobre a própria conveniência ou viabilidade do critério: se a investigação da criação de valor é um desafio aos Estados desenvolvidos e de maior capacidade administrativa, a sua execução por Estados ainda em desenvolvimento pode ser impraticável, simplesmente<sup>304</sup>.

É certo que a criação de valor pode favorecer a competência do Estado da Fonte e até se apresentar como nova “variante” para sua justificação – com efeito, em Estados em desenvolvimento aquela figura tem sido utilizada para apontar o mercado doméstico como fator que adiciona valor ao negócio multinacional, considerando a criação de valor pelos consumidores e usuários locais<sup>305</sup>. A vagueza do sentido para a criação de valor, todavia, não permite sua formulação sem significativa discricionariedade, e assim as soluções que a noção apresenta ao Direito Tributário Internacional não parecem bem definidas e dirigidas: tanto pode o Estado de sede do grupo multinacional reivindicar o valor que adiciona para o negócio do contribuinte, considerando apenas que a sua legislação garante a consolidação da operação global, como também todos os demais Estados em que o negócio é realizado parecem autorizados, em alguma medida, a reivindicar o valor que agregam, sem que seja possível

---

<sup>302</sup> Cf. DEVEREUX, Michael P.; VELLA, John. ‘Are We Heading Towards a Corporate Tax System Fit for the 21<sup>st</sup> Century?’. In *CESifo DICE Report*, n. 12. Munique: ifo Institut / Leibniz-Institut für Wirtschaftsforschung an der Universität München, 2014, pp. 4-6.

<sup>303</sup> Idem, p. 6.

<sup>304</sup> Cf. DEVEREUX, Michael P.; VELLA, John. *Value Creation as the Fundamental Principle of the International Corporate Tax System*. European Tax Policy Forum Policy Paper, 2018, p. 10; 12. Disponível em <https://ssrn.com/abstract=3275759>.

<sup>305</sup> Cf. HEY, Johanna. ‘Taxation Where Value is Created’ and the OECD/G20 Base Erosion and Profit Shifting Initiative’. In *Bulletin for International Taxation*, n.72. Amsterdam: IBFD, 2018, pp. 204-205.



determinar a medida relativa da contribuição de cada Estado<sup>306</sup>. Com a indefinição acerca da figura, fica a impressão de que qualquer local em que o negócio se realiza pode reivindicar, sob alguma perspectiva, a contribuição de valor à atividade do contribuinte, a depender do que se entende por criação de valor e do fator que se considera.

#### 3.4.1 Criação de valor e a regra de fonte brasileira

Diz pouco sobre uma regra de fonte afirmar a sua justificação pela criação de valor: como visto acima, a figura ainda não parece formular um princípio de utilidade no Direito Tributário Internacional, porque genérica e indefinida. No caso da regra de fonte do Brasil, a justificação a partir da criação de valor não parece inadequada somente pela indefinição do conteúdo daquela figura – a regra brasileira poderia ou não ter em vista a criação de valor, conforme seja compreendida, nesse ou naquele sentido, a criação de valor e o fator relevante para tanto, discricionariamente. O descabimento de se justificar a regra de fonte pela criação de valor, genericamente, decorre também do contexto temporal. É que aquela figura, mesmo sem uma definição precisa, passou a ser formulada como tal na literatura apenas a partir de proposições do Projeto BEPS da OCDE em meados da década de 2010, quase um século depois de editada a regra de fonte no Brasil.

Mais do que afirmar, genérica e indefinidamente, a justificação da regra de fonte do Brasil pela criação de valor local, importa então identificar qual a acepção daquela figura que teria sido possivelmente contemplada pela legislação. Aqui, constata-se que a criação de valor, conforme tem sido postulada pela OCDE, não parece justificar a regra de fonte como editada no Brasil. Nos trabalhos da Organização, sobretudo para fins de controle de preços de transferência, a criação de valor é identificada a partir da denominada “teoria da firma” – a criação de valor é determinada de uma forma endógena à empresa, com vistas ao processo interno do contribuinte, mensurando-se a contribuição (interna) de suas várias unidades específicas para o negócio e dividindo-se a lucratividade conforme o valor que teria sido agregado por cada um dos integrantes daquele processo<sup>307</sup>.

Porque voltada à organização interna do processo do contribuinte e ao valor que as suas unidades contribuem para o negócio, a perspectiva colocada pela teoria da firma pode

---

<sup>306</sup> Idem.

<sup>307</sup> Cf. BECKER, Johannes; ENGLISCH, Joachim. ‘Taxing Where Value is Created: What’s User ‘User Involvement’ Got to Do With It?’. In *Intertax*, n. 47. Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International B.V., 2019, pp. 161-171.

não interessar ao Estado de Fonte, cuja contribuição para a lucratividade do contribuinte pode terminar indevidamente reduzida, ou até ignorada, na determinação da criação internacional de valor, a depender apenas da atividade – mais ou menos lucrativa – que o contribuinte desenvolve naquele local. Para justificar sua competência tributária com maior robustez, mais interessa ao Estado de Fonte levar em consideração que, diversamente de certas propostas encampadas pela OCDE, a criação de valor também pode se dar externamente ao próprio contribuinte e independentemente do seu resultado lucrativo. Sob essa perspectiva “exógena” à própria firma do contribuinte, constata-se que os elementos externos também contribuem efetivamente para o resultado de um negócio, mesmo que inexistindo qualquer transferência monetária entre a firma e o fornecedor: seriam exemplos todos os elementos naturais – e graciosamente – oferecidos pelo Estado para o contribuinte que ali atua<sup>308</sup>.

Dentro do espectro indefinido de sentido para a criação de valor, é essa perspectiva que, externa ao contribuinte e à sua organização empresarial, parece ter sido específica e efetivamente contemplada como uma justificação para a competência tributária do Estado de Fonte. Tal é o que se constata com o princípio do benefício, como visto na seção 3.2 acima. Subjacente ao sinalagma estabelecido entre utilidades públicas oferecidas ao contribuinte e o tributo cobrado pelo Estado, encontra-se a ideia básica de que o Estado contribuiu para a criação de valor – ou teria “co-criado” o valor – a partir do emprego de seus próprios fatores, externos à firma do contribuinte, justificando-se daí sua competência para tributar a renda do negócio<sup>309</sup>.

A regra de fonte brasileira, todavia, não parece bem justificada no dito princípio do benefício. Como visto na seção 3.2.2 acima, a regra do Brasil não parece ter especialmente em vista as utilidades públicas que o Estado oferece para o contribuinte, seja pelo contexto socioeconômico nacional em que editada a regra, seja pela inexistência de sua expressão normativa na lei (a regra do estabelecimento permanente). Nem por isso, a regra do Brasil ignora a contribuição do Estado para a criação de valor ao negócio do contribuinte. Apenas se tem em vista uma contribuição de outra natureza, econômica e territorial.

Deixando-se de lado as utilidades públicas e materiais custeadas pelo Estado, como tipicamente formulado pelo princípio do benefício, a regra de fonte brasileira persegue a

---

<sup>308</sup> Idem, p. 166.

<sup>309</sup> Cf. HASLEHNER, Werner. ‘Value Creation and Income Taxation: a Coherent Framework for Reform?’. In HASLEHNER, Werner; LAMENSCH, Marie (org.). *Taxation and Value Creation*. EATLP International Tax Series v. 19. Amsterdam: IBFD, 2021, p. 47.

colaboração econômica do próprio território para a renda do não-residente, tendo em vista a exploração de fatores de produção locais. Com conteúdo econômico (renda produzida) e territorial (no País), a regra brasileira persegue aquilo que, na literatura, designa-se “renda econômica” (“*economic rent*”) decorrente do território – ou, mais especificamente, a renda local (“*location-specific rent*”)<sup>310</sup>. Diversamente da criação de valor postulada pela teoria da firma ou pelo princípio do benefício, a partir da qual a competência tributária termina atribuída aos Estados em que o contribuinte desenvolve efetivamente as suas atividades, o valor criado a partir dos fatores de produção territoriais se relaciona mais ao *local* em que o valor é criado do que ao próprio contribuinte e as funções desempenhadas por sua firma globalmente; tributa-se a renda “extraída” do País, de fonte territorial, independentemente das funções da firma do contribuinte e do valor que venham a criar<sup>311</sup>.

O que se denomina uma “*location-specific economic rent*”, vislumbrada pela regra de fonte do País, indica que a criação de valor bem pode ser exógena ao contribuinte, às suas funções e à sua lucratividade, dirigindo-se, antes, à contribuição do próprio território e os seus fatores para a produção da renda do não-residente. Conforme o tópico 4.5 abaixo, tal perspectiva para a criação de valor, que parece mais adequada para a regra de fonte do Brasil, é consistente com o princípio da legitimidade fundamental do Estado de Fonte.

### **3.5 Princípio da legitimidade fundamental (“*fundamental entitlement*”)**

A par de um tributo exigido em virtude do princípio do benefício, num “*quid pro quo*” com o Estado que oferece a utilidade ao não-residente, a competência do Estado de Fonte é justificada na obra de Musgrave pelo que se diz ser a “legitimidade fundamental” daquele Estado para tributar – denominada uma “*fundamental entitlement*”<sup>312</sup>. O princípio decorreria do fato de a maioria dos Estados reivindicar a sua legitimidade para tributar a renda que, embora pertencente a um investidor estrangeiro, fosse auferida dentro das suas fronteiras. O princípio da legitimidade tem, pois, conteúdo econômico (renda auferida) e territorial (no Estado de Fonte).

Segundo Musgrave, e considerando a prática dos países, o direito de um Estado de tributar toda a renda que surgisse dentro das suas fronteiras geográficas seria reconhecido

---

<sup>310</sup> Idem, p. 53.

<sup>311</sup> Ibidem, pp. 53-54.

<sup>312</sup> Cf. MUSGRAVE, Peggy B. ‘Sovereignty, Entitlement, and Cooperation in International Taxation’. In *Brooklyn Journal of International Law*, n. 26. Nova York: Brooklyn Law School, 2001, p. 1341.

como “legitimidade fundamental” do Estado de Fonte. Pelo princípio da legitimidade, esse Estado estaria autorizado a compartilhar os ganhos decorrentes de fatores de produção que, mesmo sob a titularidade estrangeira, operassem dentro de sua fronteira. Aqueles ganhos, afinal, teriam sido gerados no Estado de Fonte a partir de uma cooperação com os próprios fatores de produção locais, sejam eles os recursos naturais, a força de trabalho, ou mesmo a proximidade com o mercado.

Nestes termos, a contribuição de fatores locais de produção para a renda estrangeira não é traduzida pelas utilidades custeadas e oferecidas pelo Estado de Fonte ao investidor, como visto no princípio do benefício. Ao passo que o último princípio cuida de utilidades públicas oferecidas aos negócios privados, o princípio da legitimidade identifica a conexão da renda do não-residente com o Estado de Fonte em termos econômicos, i.e. os serviços públicos oferecidos seriam menos relevantes, pois a legitimidade decorreria de benefícios de natureza econômica e imaterial, como a exploração do mercado local<sup>313</sup>. O princípio da legitimidade, assim formulado, é considerado especialmente “persuasivo” para o caso de cobranças sobre a exploração de recursos naturais. Diz-se, mesmo, que a reivindicação de Estados de Fonte sobre a renda originada dentro das suas fronteiras seria “análoga” à antiga reivindicação de soberania do Estado sobre recursos naturais no território<sup>314</sup>.

O paralelo com as participações do Estado na extração de recursos naturais é, com efeito, esclarecedor. Na prática dos países, essas participações muitas vezes são concebidas sob modelo dito “incondicionado”<sup>315</sup>, pois a participação devida é, na perspectiva subjetiva do investidor, independente do seu próprio resultado. Na perspectiva do Estado, sobretudo na posição de importador de capital, há receio de que, fosse a participação sobre o recurso natural local condicionada ao resultado subjetivo do investidor, então as reservas naturais poderiam esgotar sem que um único pagamento fosse recebido do agente particular que as explora – pois esse agente está eventualmente sujeito ao insucesso no seu empreendimento,

---

<sup>313</sup> Cf. MCLURE JR., Charles E. ‘Alternatives to the Concept of Permanent Establishment’. In *Report of Proceedings of the First World Tax Conference: Taxes Without Borders, 2000 World Tax Conference Report*. Toronto: Canadian Tax Foundation, 2000, p. 12.

<sup>314</sup> Cf. GRAETZ, Michael J. ‘The David R. Tillinghast Lecture: Taxing International Income: Inadequate Principles, Outdated Concepts, and Unsatisfactory Policies’. In *Tax Law Review*, n. 54. Nova York: New York University, 2001, p. 298.

<sup>315</sup> Cf. POSTALI, Fernando Antonio Slaibe. *Renda Mineral, Divisão de Riscos e Benefícios Governamentais na Exploração de Petróleo no Brasil*. Dissertação de mestrado. Universidade de São Paulo, 2002, p. 40.

ou mesmo ao gerenciamento ineficiente de suas contas<sup>316</sup>. Daí que, no lugar de investigar o resultado subjetivo do investidor, as participações do Estado muitas vezes se colocam a apurar a renda objetiva da terra – denominada “*economic rent*”, ou renda econômica.

Conceitualmente, a renda econômica volta ao Capítulo 2 da conhecida obra “*On the Principles of Political Economy and Taxation*” de David Ricardo. Neste estudo seminal, a renda econômica (que é objetiva) é inconfundível com a noção de lucro (subjetivo), pois é vinculada à fertilidade da própria terra e recompensa o proprietário pela única razão de ser o seu titular. O exemplo de Ricardo considera três propriedades agrícolas que, mediante emprego de igual capital e trabalho pelo titular, produzem 100, 90 e 80 volumes de milho, respectivamente. O proprietário da terra mais fértil desfruta, pois, de uma renda econômica equivalente a 20, ao passo que a terra intermediária oferece ao dono renda econômica de 10. O exemplo mostra que, partindo de iguais capital e trabalho, o dono da terra de maior fertilidade não incorre em qualquer esforço adicional para obter um maior resultado, i.e. renda econômica. Esta não decorre do capital ou empenho individual envidados pelo proprietário, mas da prosperidade da terra que explora (“*the original and indestructible powers of the soil*”), no que “*rent is always the difference between the produce obtained by the employment of two equal quantities of capital and labour*”<sup>317</sup>. A renda econômica não é, enfim, subjetiva, pois não investiga a eficiência e a lucratividade do investidor no exterior, mas é objetiva, porque investiga a contribuição do território para o seu resultado.

Além de objetiva, pois decorrente de fatores de produção externos ao investidor e os fatores que ele detém, a renda econômica é identificada na diferença entre o retorno obtido por aqueles fatores e o acréscimo decorrente dos fatores externos ao investidor – no exemplo de Ricardo, a diferença entre a produção obtida por iguais quantidades de capital e trabalho empregadas pelos agricultores, que é atribuída à fertilidade da própria terra, e não ao capital ou trabalho de quem a explora. Daí que, nas formulações desenvolvidas por escolas econômicas ao longo do tempo, a definição de uma “renda econômica”, embora com as variações, reside justamente no retorno obtido em excesso àquele que seria necessário para que o fator de produção fosse empregado por seu titular – ou, em outra formulação, a renda

---

<sup>316</sup> Cf. CONRAD, Robert; SHALIZI, Zmarak; SYME, Janet. *Issues in Evaluating Tax and Payment Arrangements for Publicly Owned Minerals*. Policy, Research, and External Affairs Working Paper WPS 496. Washington DC: World Bank, 1990, p. 22.

<sup>317</sup> Cf. RICARDO, David. *On the Principles of Political Economy and Taxation*. Kitchener: Batoche Books, 2001, p. 42.

econômica corresponderia ao benefício que um agente recebesse em excesso ao mínimo necessário que exigiria para atuar em mercado<sup>318</sup>.

No contexto do Direito Tributário Internacional, mas utilizando “ponto de vista do economista”, Musgrave constatou que, quando investidores deixam de alocar o seu capital no Estado de Residência para investir em outro Estado, de Fonte, os ganhos do primeiro Estado excedem o ganho que obteria se o capital fosse, antes, aplicado domesticamente por seus contribuintes<sup>319</sup>. A ver na seção 3.6 abaixo, não é surpresa que, considerando o excedente de ganho verificado no Estado de Residência (renda econômica) a partir da exploração de fatores situados no Estado de Fonte, Musgrave tenha postulado a redistribuição do ganho através da tributação pelo último Estado, em medida de igualdade entre as nações.

Nesta perspectiva, a “legitimidade fundamental” do Estado de Fonte é expressada em virtude da renda econômica que decorre de fatores de produção dentro do seu território. A cobrança pelo Estado de Fonte pode ser justificada como retorno pelo “*leasing of these complementary factors to non-resident investors or temporary workers*”, considerando que os fatores locais, dentro do seu território e nele controlados, colaboraram para a renda do investidor estrangeiro<sup>320</sup>. Já é constatado pela literatura, nesse contexto, que a noção de renda econômica “*may indicate something about the taxation of domestic source income derived by foreigners*”<sup>321</sup>.

### 3.5.1 Princípio da legitimidade e a regra de fonte brasileira

Muito mais do que por qualquer outro dos princípios vistos nas seções anteriores, a regra de fonte no Brasil parece justificada pelo princípio da legitimidade fundamental do Estado de Fonte. Conforme postula o princípio, a regra de fonte brasileira tem o conteúdo econômico (renda produzida) e territorial (no País), considerando a exploração do território por fatores de produção aqui situados.

---

<sup>318</sup> Cf. SCHWERHOFF, Gregor; EDENHOFER, Ottmar; FLEURBAEY, Marc. ‘Taxation of Economic Rents’. In *Journal of Economic Surveys*, n. 34. John Wiley & Sons Ltd., 2019, p. 400.

<sup>319</sup> Cf. MUSGRAVE, Richard A.; MUSGRAVE, Peggy B. ‘Inter-nation Equity’. In BIRD, Richard M.; HEAD, John G. (org.). *Modern Fiscal Issues: Essays in Honour of Carl S. Shoup*. University of Toronto Press, 1972, p. 72.

<sup>320</sup> Cf. MUSGRAVE, Peggy B. ‘Sovereignty, Entitlement, and Cooperation in International Taxation’. In *Brooklyn Journal of International Law*, n. 26. Nova York: Brooklyn Law School, 2001, p. 1341.

<sup>321</sup> Cf. HARRIS, Peter. *Corporate Tax Law: Structure, Policy and Practice*. Cambridge University Press, 2013, p. 146.

Também conforme o princípio da legitimidade, a regra de fonte brasileira parece orientada à renda econômica do não-residente, pois tem em vista a contribuição de fatores locais para produção da renda do investidor estrangeiro. Basta ver que, para mensurar a renda econômica e territorial, a regra de fonte brasileira não considera o resultado subjetivo do não-residente no exterior, mas investiga a lucratividade que o próprio território ofereceu ao capital e trabalho aqui empregados (a renda produzida localmente). Assim concebida, a renda econômica do território nacional não considera ou depende dos fatores de produção que são empregados fora do território para a mensuração. A dedução de um fator no exterior pode comprometer a mensuração da renda que o território acresceu ao capital e trabalho aqui alocados pelo investidor estrangeiro. Tendo em vista a contribuição dos fatores locais para a produção da renda do não-residente, a regra brasileira de fonte procura assegurar ao País um imposto sobre a contribuição do território nacional ao capital e trabalho aqui alocados pelo investidor não-residente, independentemente do desempenho universal – positivo ou negativo – do seu patrimônio a partir de outros investimentos em outros territórios. A regra de fonte do País, para reproduzir a formulação pioneira de Ricardo, investiga a fertilidade e o poder do seu território para o investidor que aqui aplicar o seu capital ou trabalho. É de fonte brasileira, nestes termos, a renda produzida no território do Brasil.

A noção de uma renda de conteúdo econômico, objetivo e territorial, não é estranha à literatura pátria, sobretudo no âmbito de participações devidas ao Estado pela exploração de recursos naturais públicos, como na Lei nº 9.478/97 sobre o petróleo. É bem sabido que os “*royalties*” devidos ao Estado pela exploração daquele recurso, podendo ser calculados por unidade produzida ou mesmo “*ad valorem*” na prática estabelecida internacionalmente, são calculados “independentemente de o empreendimento ser ou não lucrativo”, ou seja, “sem que haja nenhuma correlação com o resultado do empreendimento”<sup>322</sup>. Os pagamentos, que são calculados pelo Estado nesse modelo dito “incondicional” ao resultado do empreendedor, decorrem da exploração do território pelo agente privado, e fundamentalmente assentados na “convicção de que eles são decorrentes do privilégio de usar ou desenvolver um recurso natural não-renovável” por aquele agente<sup>323</sup>.

Na perspectiva do Direito Tributário, todavia, a noção de uma renda econômica e territorial, como postulada pelo princípio da legitimidade fundamental do Estado de Fonte,

---

<sup>322</sup> Cf. SCAFF, Fernando Facury. *Royalties Decorrentes da Exploração de Recursos Naturais Não Renováveis: Incidência e Rateio Federativo*. Tese de Livre-Docência. Universidade de São Paulo: 2013, pp. 284-287.

não é bem assimilada pela literatura brasileira. Não é dizer que o princípio da legitimidade do Estado de Fonte seja desconhecido, pois é enunciado pela literatura<sup>324</sup> – constatando-se, inclusive, que a pretensão de “alguns países tributarem a renda gerada em seus domínios” é equiparada “à pretensão de soberania de um país sobre seus recursos naturais”<sup>325</sup>. É dizer, antes, que a correlação do princípio da legitimidade como uma justificativa para a regra de fonte no Brasil não é claramente formulada, até pela incerteza sobre o conteúdo daquela regra brasileira.

A ver na seção 3.6 seguinte, o princípio da capacidade contributiva também parece colaborar para a inexistência da correlação. Postulado como igualdade intersubjetiva entre os contribuintes de um Estado, o princípio da capacidade contributiva muitas vezes tem ignorada a sua manifestação objetiva, que permite delimitar territorialmente no Estado de Fonte a renda ali auferida pelo contribuinte não-residente, como num tributo “*in rem*”.

### **3.6 Princípio da capacidade contributiva (objetiva)**

Serve a capacidade contributiva para justificar a tributação no Estado de Residência do contribuinte. Na linha de Seligman, vista na seção 3.2 acima, para quem a pessoa seria tributável no Estado em que estivesse, já que o imposto teria “aderência” a, ou “inerência” na, própria pessoa, a capacidade contributiva do investidor naturalmente indicaria o Estado de Residência como competente para a tributação. No Relatório de 1923 da Sociedade das Nações, em que o princípio da pertença econômica favoreceu o Estado de Residência no balanço internacional de divisas – e em cuja elaboração predominou a influência daquele financista norte-americano –, já se anotou que todos os tributos seriam, em última análise, pagos “por pessoas”, registrando-se que, nos “tempo modernos”, o princípio da capacidade contributiva teria “suplantado” o princípio da equivalência ou benefício<sup>326</sup>.

Superado o princípio do benefício pelo da capacidade contributiva, a identificação teórica do imposto sobre a renda como tributo pessoal, dirigido à capacidade contributiva do

---

<sup>323</sup> Cf. MARTINS, Luiz Augusto Milani. *Política e Administração da Exploração e Produção de Petróleo*. Rio de Janeiro: Cetem/CNPq, 1997, pp. 62-63.

<sup>324</sup> Cf. FIGUEIREDO, Diogo de Andrade. *A Adequação da Teoria da Fonte na Economia Digital: A Relevância do Mercado Consumidor na Determinação do Direito às Bases Tributárias em Operações Transnacionais B2B*. Tese de Doutorado. Universidade de São Paulo: 2020, pp. 126-127.

<sup>325</sup> Cf. MOREIRA, Francisco Lisboa. *Os Usuários Como Geradores de Valor na Economia Digital e a Possibilidade de sua Tributação pelo Imposto de Renda no Brasil em um Modelo de Digital Services Tax*. Tese de Doutorado. Universidade de São Paulo: 2022, p. 78.



investidor, continua a fundamentar a oposição ao Estado de Fonte. O argumento, como pode ser encontrado entre norte-americanos, é o de que a tributação no Estado de Fonte é “incompatível” com uma noção “moderna” da capacidade contributiva: esta capacidade de contribuir não seria adequadamente mensurada pela renda de apenas uma fonte, mas por toda a renda derivada de qualquer fonte, no que seria “difícil” reconciliar a competência do Estado de Fonte com um imposto sobre a renda justificado pela capacidade contributiva<sup>327</sup>. Mesmo fora do contexto estadunidense, é afirmado que não existiria “*territorially defined ability to pay*”, pois a “base conceitual” do princípio seria uma pessoa individual e a sua renda global, e não o investimento e a sua localização<sup>328</sup>. O pensamento parece ter em vista que, historicamente, tributos concebidos de uma forma fracionária e objetiva, à semelhança da tributação imobiliária, deram lugar aos tributos “pessoais” e “modernos”, que levariam em conta o patrimônio ou renda globais e líquidos do contribuinte<sup>329</sup>.

Já em sua época, todavia, as formulações de Seligman naquele sentido receberam a oposição de T. S. Adams. Como visto na seção 3.2 acima, este financista não só sustentava que o imposto sobre a renda, porque justificado no princípio do benefício e semelhante a um “*business tax*”, estaria mais próximo em sua natureza dos tributos “*in rem*” do que os “*in personam*”, como também rejeitava a posição de que os tributos incidentes sobre uma unidade de negócios não se conformariam ao princípio da capacidade contributiva<sup>330</sup>. Para Adams, seria uma interpretação “rasa” e “estreita” do princípio da capacidade contributiva aquela que apenas investigasse o “homem” ou contribuinte na sua capacidade de consumo, “*only as one who clothes his back and feeds his body*”. Existiriam, diversamente das razões de seu opositor, “variações” válidas para o princípio, inclusive as que investigavam o contribuinte por sua capacidade como “produtor”, considerando o “homem de negócio” no seu ambiente econômico e político.

---

<sup>326</sup> Cf. LEAGUE OF NATIONS. *Report on Double Taxation Submitted to the Financial Committee by Professors Bruins, Einaudi, Seligman and Sir Josiah Stamp*. Genebra: Sociedade das Nações, 1923, p. 18.

<sup>327</sup> Cf. AVI-YONAH, Reuven; RING, Diane M.; BRAUNER; Yariv. *U.S. International Taxation*. 3ª edição. Nova York: Foundation Press, 2011, p. 5.

<sup>328</sup> Cf. SCHÖN, Wolfgang. ‘International Tax Coordination for a Second-best World (Part I)’. In *World Tax Journal*, n. 1. Amsterdam: IBFD, 2009, p. 73.

<sup>329</sup> Cf. REIMER, Ekkehart. ‘Income from Immovable Property (Article 6 OECD Model Convention)’. In LANG, Michael et al (org.). *Source Versus Residence: Problems Arising from the Allocation of Taxing Rights in Tax Treaty Law and Possible Alternatives*. Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International, 2008, p. 2.

<sup>330</sup> Cf. ADAMS, Thomas S. ‘The Taxation of Business’. In *Proceedings of the Annual Conference on Taxation Under the Auspices of the National Tax Association*, n. 11. Washington DC: National Tax Association, 1917, pp. 191-192.

A existência de “variações” para a capacidade contributiva é relevante. Parece claro que o princípio, para aqueles que postulam a tributação no Estado de Residência, é tomado como a própria justificativa para cobrança de tributos, papel em que sucedeu, como lembra Seligman, ao princípio do benefício. Nesta acepção, a capacidade contributiva figura como critério para que um Estado reparta o ônus tributário entre os seus contribuintes – e, nessa medida, como critério fundamental de igualdade, comparando (e tributando) contribuintes na medida de sua capacidade contributiva<sup>331</sup>. Daí que, na perspectiva do Estado singular, a capacidade contributiva exigiria um conhecimento amplo acerca da situação subjetiva dos contribuintes, considerando-se a totalidade dos seus ganhos e despesas para a cobrança do imposto sobre a renda – e recomendaria a própria tributação sob a base universal, tendo em conta que a exoneração da renda obtida no exterior suscitaria potencial discriminação entre os contribuintes, violando a igualdade na tributação<sup>332</sup>.

Não surpreende que, tomado nessa acepção de critério de igualdade intersubjetiva, o princípio da capacidade contributiva justifique a tributação pelo Estado de Residência. É essa jurisdição que, pela radicação do contribuinte na comunidade local, tem a autorização para tributar a renda universal do contribuinte, submetendo ao seu imposto os ganhos onde quer que auferidos, tomando conhecimento acerca de todas as despesas e, com isso, investigando a situação pessoal do contribuinte, em medida de igualdade. Ocorre que, fora do contexto de um Estado singular, a igualdade na relação internacional entre Estados não é somente perseguida pela isonomia intersubjetiva entre os contribuintes, conforme a sua capacidade contributiva. A igualdade entre os Estados pode ser materializada, também, na redistribuição internacional da renda que o contribuinte de um Estado obtém no outro Estado (de Fonte), sobretudo se o último estiver em condição importadora de capital, menos desenvolvida.

A obra de Musgrave enfatiza que a igualdade entre nações (“*inter-nation equity*”) pode estar relacionada à igualdade entre os indivíduos (“*inter-individual equity*”), mas não corresponde a essa última<sup>333</sup>. A igualdade entre os indivíduos define que contribuintes com a mesma renda sejam tributados igualmente. A igualdade entre as nações não cuida desse sentido tipicamente jurídico de justiça, mas investiga aquele fenômeno a partir de noções

---

<sup>331</sup> Cf. TIPKE, Klaus; LANG, Joachim. *Steuerrecht*. 21ª edição. Colônia: Verlag Dr. Otto Schmidt, 2013, p. 68.

<sup>332</sup> Cf. MAN, Fernando Souza de. *Taxation of Cross-border Provision of Services in Double Tax Conventions between Developed and Developing Countries*. Tese de Doutorado. Universidade de Maastricht, 2013, p. 23.

<sup>333</sup> Cf. BROOKS, Kim. ‘Inter-Nation Equity: the Development of an Important but Underappreciated International Tax Value’. In HEAD, John G.; KREVER, Richard (org.). *Tax Reform in the 21<sup>st</sup> Century: a Volume in Memory of Richard Musgrave*. Series on International Taxation v. 34. Kluwer Law International, 2009, pp. 471-498.

econômicas e políticas, considerando o contexto internacional. No exemplo de Musgrave, o contribuinte “X”, residente no Estado “A”, investe no Estado “B”, e a renda ali obtida é um ganho nacional para o Estado “A”. Tal ganho para o Estado “A” é reduzido se o Estado “B” tributar a renda ali obtida pelo contribuinte “X”. Está na redução do ganho acumulado pelo Estado “A” a questão da igualdade entre as nações. Para Musgrave, o ganho seria apropriado pelo Estado “B” ainda que este Estado reduzisse seu imposto, do mesmo modo que a redução do ganho do Estado “A” seguiria ainda que este rejeitasse ao contribuinte “X” um crédito para o tributo pago ao Estado “B”, bitributando a renda. A realocação do ganho nacional do Estado A decorreria do simples exercício da competência tributária pelo Estado “B” (i.e. o Estado de Fonte). Neste contexto, a igualdade entre nações recomendaria que o ganho nacional do Estado “A” não apenas fosse apropriado pelo Estado “B”, porque recursos ali situados teriam contribuído para a renda do contribuinte “X”, como também fosse redistribuído ao Estado “B”, se este estivesse na condição de importador de capital, com baixa renda *per capita*. É que, na formulação de Musgrave, conforme os residentes do Estado “A” investem em “B”, os ganhos de “A” crescem para acima do nível de retorno que seria obtido pelo investimento doméstico, como acima na seção 3.5, justificando-se a redistribuição do ganho nacional do Estado “A” para o Estado “B”.

A igualdade entre as nações, como postulada por Musgrave, evidencia a diferença do contexto internacional para o raciocínio de igualdade intersubjetiva, como tipicamente é justificado o imposto sobre a renda por cada Estado singular. Não é incomum, todavia, que a tributação internacional se justifique a partir de uma igualdade intersubjetiva, constatada domesticamente – ou, noutras palavras, a igualdade intersubjetiva é “internacionalizada” pela literatura tradicional<sup>334</sup>. Ao Estado de Residência, a capacidade contributiva ditaria que contribuintes (residentes) com igual renda (universal) deveriam pagar igual imposto. Para o Estado de Fonte, o princípio do benefício ditaria que os contribuintes, residentes ou não, deveriam pagar igual imposto, se usufruindo igual benefício do Estado. A igualdade entre as nações, como na obra de Musgrave, inova por associar a igualdade à alocação e repartição – internacional – de competência entre Estados diversos. Afasta-se a igualdade, assim, da investigação sobre o imposto pago por cada contribuinte ao respectivo Estado e sobre a isonomia com que o Estado singular trata os seus contribuintes. O que se tem em vista é a

---

<sup>334</sup> Cf. KAUFMAN, Nancy H. ‘Fairness and the Taxation of International Income’. In *Law and Policy in International Business*, n. 29. Law and Policy in International Business Association, 1998, p. 153.

igualdade entre nações, i.e. a distribuição equitativa da pretensão tributária entre os Estados, e não a determinação equitativa da obrigação tributária dos contribuintes<sup>335</sup>.

Considerando um sentido territorial de legitimidade (“*entitlement*”), como na seção anterior, Musgrave esclarece que a tributação pelo Estado de Fonte deveria se materializar por um tributo “*in rem*”, cuja determinação fosse dirigida ao *local* em que a renda surge, e não a *quem* ela é atribuída, como num tributo “*in personam*”<sup>336</sup>. Diversamente do último tributo, determinado por alíquotas e deduções em vista da situação pessoal do contribuinte, um tributo dito “*in rem*” foca, na perspectiva do Estado Fonte, especificamente a conexão que um item particular da renda do contribuinte mantém com aquela jurisdição<sup>337</sup>. É como se sustenta, por outra linha, uma “consideração isolada” dos rendimentos do não-residente pelo Estado de Fonte, investigando a situação patrimonial do contribuinte somente nesse Estado<sup>338</sup>. A capacidade contributiva, nestes termos, revelaria um aspecto “objetivo” ou “absoluto”, até mesmo consistente com a igualdade intersubjetiva entre os contribuintes do Estado de Fonte, tendo em vista que residentes e não-residentes estariam em uma situação diversa e, por isso, poderiam ter a sua renda mensurada diversamente por aquele Estado.

Tal é a perspectiva que elucida a capacidade contributiva como justificativa para que o Estado de Fonte possa tributar a renda – territorial – do não-residente. Sem remeter, subjetiva e necessariamente, à pessoa do investidor no Estado de Residência, a capacidade contributiva também poder ser investigada local e objetivamente pelo Estado de Fonte, no negócio realizado naquele Estado, como se fosse determinado um tributo “*in rem*” sobre a atividade empresarial ali desempenhada. Por esse ângulo, a capacidade contributiva não é vislumbrada subjetivamente, dirigindo-se ao Estado de Residência, mas sob a perspectiva objetiva ou interna ao Estado de Fonte, manifestada nos “rendimentos auferidos no país” e que ali devem

---

<sup>335</sup> Cf. MAZZ, Addy. ‘Rasgos Fundamentales de la Doctrina Latinoamericana en el Derecho Tributario Internacional y los Requerimientos Actuales de Este’. In MAZZ, Addy; PISTONE, Pasquale (org.). *Reflexiones en Torno a un Modelo Latinoamericano de Convenio de Doble Imposición*. Montevideo: Fundación de Cultura Universitaria, 2010, p. 36.

<sup>336</sup> Cf. MUSGRAVE, Peggy B. ‘Interjurisdictional Coordination of Taxes on Capital Income’. In CNOSSSEN, Sijbren (org.). *Tax Coordination in the European Community*. Series on International Taxation v. 7. Nova York: Springer Science + Business Media, 1987, p. 198.

<sup>337</sup> Cf. AULT, Hugh J.; ARNOLD, Brian J.; COOPER, Graeme S. *Comparative Income Taxation - A Structural Analysis*. 4ª edição. Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International, 2019.

<sup>338</sup> Cf. HEY, Johanna. ‘Das Territorialitätsprinzip als Theoretische Grundlage der Beschränkten Steuerpflicht’. In *Internationales Steuer- und Wirtschaftsrecht*, v. 1. 2004, pp. 9-22.

ser tributados<sup>339</sup>. Ignora-se, enfim, a situação subjetiva do contribuinte no exterior para ser investigada a renda que especificamente apurou no Estado da Fonte.

### 3.6.1 Princípio da capacidade contributiva (objetiva) e a regra de fonte brasileira

O aspecto dito “*in rem*” do imposto sobre a renda do não-residente no Brasil foi há muito constatado na literatura pátria. Ascarelli, Gomes de Sousa e Almeida Filho anotaram que, porque tinham em vista um “imposto de renda sobre os rendimentos produzidos no país e pertencentes aos residentes no exterior, quisemos com isso acentuar que não incide sobre as pessoas dos respectivos titulares, o que de fato seria inadmissível por contrariar o princípio da territorialidade do imposto”; ou, “por outras palavras, o imposto de renda é pessoal quanto aos contribuintes domiciliados no Brasil, e real quanto aos domiciliados no estrangeiro”<sup>340</sup>. Os autores transcrevem, naquele sentido, decisões do antigo Departamento do Imposto de Renda com a conclusão de que “a característica do imposto devido pelo residente no país, é diversa do cobrado do residente no estrangeiro; no tocante a este, o tributo é real, incide sobre a coisa e não sobre o indivíduo”, i.e. “não é a pessoa tributada, o imposto recai sobre os rendimentos”. Ainda na decisão administrativa, apenas o imposto do residente “é pessoal, refere-se à capacidade contributiva total do contribuinte, para a avaliação da qual não se pode deixar de considerar, todos os seus rendimentos”.

Parece claro, atualmente, que o aspecto objetivo ou “real” do imposto sobre a renda do não-residente não decorre do seu sujeito passivo, pois o contribuinte é a pessoa (embora não-residente). A literatura brasileira já esclarece ser descabido, “nos dias de hoje, falar em imposto que recaia sobre as coisas”, pois estas não possuem a “capacidade tributária”, no que “todos os impostos, assim, recaem sobre a pessoa do contribuinte”<sup>341</sup>. Menos evidente, todavia, fica distinção entre impostos “reais” e “pessoais” neste contexto. Aponta-se como “reais”, tradicionalmente, aqueles cuja hipótese de incidência seria “um fato objetivamente considerado, com abstração feita das condições jurídicas do eventual sujeito passivo”, ao

---

<sup>339</sup> Cf. VOGEL, Klaus. ‘Tributação da Renda Mundial’. In *Revista Tributária e de Finanças Públicas*, n. 2. São Paulo: Academia Brasileira de Direito Tributário, 1994, p. 143.

<sup>340</sup> Cf. ASCARELLI, Tullio; SOUSA, Rubens Gomes de; ALMEIDA FILHO, João Batista Pereira de. *Lucros Extraordinários e Imposto de Renda*. São Paulo: Livraria Martins Editora, 1944, p. 48.

<sup>341</sup> Cf. MORAES, Bernardo Ribeiro. *Compêndio de Direito Tributário*, v. 1. 2ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 1993, p. 438.

passo que a hipótese dos “pessoais” consideraria “qualidades, juridicamente qualificadas, dos possíveis sujeitos passivos”<sup>342</sup>.

Diante dessa classificação, o imposto sobre a renda é muitas vezes incluído entre os impostos ditos “pessoais”, pois seria “instituído em função da pessoa do contribuinte” e “elementos que revelem a sua capacidade contributiva”<sup>343</sup>. Semelhante classificação do imposto, como a própria distinção tradicionalmente proposta acima, já se diz não poder “ser aceita”, uma vez que “o Imposto de Renda muitas vezes deixa de lado os aspectos pessoais do contribuinte”, como na “incidência exclusiva na fonte”<sup>344</sup>. O que se constata é que “impostos que supostamente seriam pessoais, acabam assumindo caráter de tal modo objetivo que perdem qualquer grau de pessoalidade ou subjetivação”<sup>345</sup>. No caso imposto sobre a renda do não-residente, “não é uma qualidade do sujeito que termina o critério de vinculação com o sujeito ativo”, mas “um elemento qualificador da matéria imponible”, que deve ser identificada na “fonte ou origem da renda”<sup>346</sup>.

Tal é o que importa para a elucidação do aspecto “*in rem*” do imposto sobre a renda do não-residente no Brasil. Na condição de um imposto “real”, este pode ser incluído entre as demais “modalidades que se dirigem à tributação de específicas rendas, patrimônios, transferências, sem considerar a pessoa do contribuinte”<sup>347</sup>. Embora seja devido por aquela pessoa, o imposto cobrado de um não-residente pelo Brasil tem em vista, objetivamente, a renda que fora produzida no seu território, independentemente da situação patrimonial do contribuinte no exterior. A literatura pátria reconhece, acertadamente, que a “tributação na fonte do rendimento bruto confere ao imposto de renda o caráter de um imposto real”, pois é voltado “ao objeto tributável e não mais à pessoa do contribuinte, residente no exterior” – mas ainda considera que “a tributação com base no princípio da capacidade contributiva cabe, principalmente, ao Estado do domicílio”, afirmando ser “impossível” ao Estado de Fonte

---

<sup>342</sup> Cf. ATALIBA, Geraldo. *Hipótese de Incidência Tributária*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1973, p. 157.

<sup>343</sup> Cf. ROSA JÚNIOR, Luiz Emygdio Franco da. ‘Capítulo 15 - Impostos’. In GOMES, Marcus Lívio; ANTONELLI, Leonardo Pietro (org.). *Curso de Direito Tributário Brasileiro*, v. 1. São Paulo: Quartier Latin, 2005, p. 503.

<sup>344</sup> Cf. SCHOUERI, Luís Eduardo. *Direito Tributário*. 12ª edição. São Paulo: Saraiva, 2023, p. 153.

<sup>345</sup> Cf. PAULSEN, Leandro. *Constituição e Código Tributário Comentados à Luz da Doutrina e da Jurisprudência*. 18ª edição. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 696.

<sup>346</sup> Cf. JARACH, Dino. ‘Aspectos da Hipótese de Incidência Tributária’. In *Revista de Direito Público*, n. 17. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1971, p. 297.

<sup>347</sup> Cf. TÔRRES, Heleno. *Direito Constitucional Financeiro: Teoria da Constituição Financeira*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 223.

“levar adequadamente em consideração a situação pessoal do contribuinte residente no exterior”<sup>348</sup>.

Não é incomum a afirmação de que o imposto brasileiro “só pode incidir em situações em que o não residente tem um acréscimo patrimonial”<sup>349</sup>, sem emendar que, tratando-se de imposto dirigido à renda de fonte territorial, o acréscimo é medido de forma objetiva, a partir da capacidade contributiva manifestada no País. Ignorar que a capacidade contributiva vislumbrada é objetiva, como no tributo “*in rem*”, leva a conclusões que não parecem consistentes com a regra de fonte brasileira, tal como de que o imposto não incidiria “se determinados pagamentos não se caracterizarem como renda ou acréscimo patrimonial, mas tiverem a finalidade de recompor o patrimônio da pessoa estrangeira”<sup>350</sup>. Não importa, afinal, investigar a situação patrimonial do contribuinte no exterior, i.e. se a renda recompõe ou não o seu patrimônio alhures, para que a renda se considere de fonte brasileira. Basta a sua produção no território do País.

Deve ficar claro que o princípio da capacidade contributiva não se manifesta apenas subjetivamente, favorecendo a tributação pelo Estado de Residência, mas objetivamente, no Estado de Fonte, que estará legitimado a tributar a renda ali auferida, dada a capacidade contributiva manifestada no território pelo não-residente. É esta a capacidade contributiva (objetiva) perseguida pela regra de fonte brasileira: a renda que foi objetivamente auferida no Brasil, independentemente da situação pessoal do contribuinte no exterior. Tratando-se de regra de fonte econômica (renda produzida) e territorial (no País), a situação patrimonial global do não-residente, aí incluídos ganhos que obtém e despesas que incorre no exterior, é irrelevante para mensurar a renda produzida no País.

É que, na conformação da igualdade entre as nações, nada deve o Estado de Fonte ao Estado de Residência. Neste Estado, a igualdade intersubjetiva entre os seus contribuintes residentes imporá a consideração global da sua situação patrimonial, até pela tributação em base universal. No Estado de Fonte, todavia, o imposto bem pode apresentar o aspecto “*in rem*”, limitado à renda territorial – e sem a violação da igualdade, pois contribuintes não-

---

<sup>348</sup> Cf. ROTHMANN, Gerd Willi. *Inconstitucionalidade Múltipla na Tributação da Importação de Serviços - Réquiem ou Catarse do Sistema Tributário Nacional?*. São Paulo: IBDT, 2019, p. 101.

<sup>349</sup> Cf. ROCHA, Sergio André. ‘Parecer. Contrato de Compartilhamento de Custos entre Matriz Americana e Filial Situada no Brasil. Tributação dos Reembolsos para o Exterior’. In *Revista Fórum de Direito Tributário*, n. 121. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2023, p. 174.

<sup>350</sup> Cf. GALHARDO, Luciana Rosanova. *Rateio de Despesas no Direito Tributário*. 2ª edição. São Paulo: Quartier Latin, 2018, p. 197.

residentes não são considerados, sob a perspectiva – singular – do Estado de Fonte, numa situação equivalente aos residentes.

Deve ficar claro, pois, que o caráter “real” da regra de fonte decorre de seu objeto: a renda produzida no Brasil, qualquer que seja a situação patrimonial do não-residente. Na perspectiva do Estado de Fonte, o imposto não grava um resultado “bruto” ou “líquido” do não-residente, já que ignora a sua situação patrimonial global. É dizer, a renda obtida por um não-residente não revela, para o Estado de Fonte, rendimento “bruto” – tal adjetivação é relativa e somente tem em vista a situação global do patrimônio do contribuinte no seu Estado de Residência, onde seria possível que a renda do investimento no Estado de Fonte fosse “liquidada” contra outras despesas. A capacidade contributiva vislumbrada pela regra de fonte, todavia, é objetiva e delimitada territorialmente. Em rendas passivas como juros e dividendos, o rendimento é, todo ele, uma renda produzida no Brasil, já que decorrente (e excedente) do capital empregado no seu território. Para a renda ativa, tampouco se cogita uma base “bruta”, vez que o não-residente é autorizado a deduzir capital ou trabalho empregado em suas dependências (filiais, sucursais, agências e representações) situadas no território do País.

A capacidade contributiva de um contribuinte não-residente é delimitada de forma objetiva e territorial, orientado para o cômputo da renda produzida no Brasil – e em mais nenhum outro território. Indicar a natureza “real” da imposição no Estado de Fonte, porque dirigida à capacidade contributiva ali manifestada independentemente do patrimônio global do investidor estrangeiro, não implica rejeitar a figura do sujeito passivo daquele imposto (e, daí, o seu próprio aspecto “pessoal”). Quer-se, apenas, avaliar a capacidade econômica do não-residente a partir de sua relação com o território, que não se estabelece a partir do próprio sujeito passivo, mas da renda que ali produziu<sup>351</sup>.

---

<sup>351</sup> Cf. PÉREZ, Juan J. Zornoza. ‘La Tributación de las Rentas Obtenidas sin Mediación de Establecimiento Permanente por Personas Físicas no Residentes’. In *Revista de Direito Tributário*, n. 39. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1987, p. 7.



## 4 CONCLUSÃO

---

Com um imposto sobre a renda auferida pelo contribuinte não-residente, o Estado exerce a sua jurisdição extraterritorial, por contemplar em sua norma tributária o elemento (contribuinte) situado fora do seu território. O imposto exigido não viola a territorialidade como limite para a jurisdição do Estado, pois guarda conexão genuína com o território do Estado, se ali é identificada a fonte da renda, ainda que essa seja auferida por um não-residente. A fonte é um elemento de conexão válido e arraigado para a imposição da renda pelo Direito Tributário Internacional dos Estados.

Variam significativamente as regras adotadas pelos Estados para identificar a fonte da renda no seu território, e assim determinar o imposto devido pelo não-residente. Sob uma formulação primária acerca da produção econômica da renda, a fonte é identificada pelo Estado em que foram empregados o capital ou o trabalho do agente que oferta o bem ou o serviço, independentemente do local em que a renda já acumulada e produzida é somente realizada monetariamente. Sob outras formulações, podem colaborar para a produção da renda fatores variados, como o intelecto humano, e mesmo exógenos ao agente, a exemplo dos benefícios públicos oferecidos pelo Estado. Ainda diversamente, a fonte da renda no Estado pode ser determinada em virtude de um negócio ali conduzido pelo não-residente, assim deixando de lado o critério econômico (produção) em favor de um critério formal e de fato. É esse último critério que, com a paulatina adoção da regra do estabelecimento permanente, ganhou predominância internacionalmente.

A prática internacional na matéria, todavia, não é unívoca. A par de Estados que sequer contam com definição legal ou jurisprudencial acerca da fonte da renda, a adoção de uma regra básica de fonte – que hoje pode ser indicada na regra do estabelecimento permanente – convive com adoção de regras específicas, que são aplicáveis a rendimentos em particular e que podem divergir daquela regra básica. Na variedade de regras, alguma consistência pode ser encontrada no tempo e espaço. É como se vê na América Latina, que historicamente postulou a legitimidade “primária” para a imposição da renda pelo Estado de Fonte, em sistema dito “territorial”, sob o qual foi rejeitada a regra do estabelecimento permanente em favor de regra de fonte cujo conteúdo era econômico (produção da renda) e territorial (no Estado).

Mantendo notável consistência com o contexto regional, a compreensão da regra de fonte brasileira não deve perder de vista a causa latino-americana. A literatura pátria, nada obstante, acostumou-se mais recentemente às formulações de Alberto Xavier e de Heleno Tôrres, muitas vezes identificando a fonte da renda a partir de um raciocínio meramente causal, com resultados divergentes, inclusive a partir de certos critérios que, a exemplo do estabelecimento permanente ou celebração do contrato, nunca constaram da lei brasileira. A elucidação da matéria pode ser aprimorada, caso identificados com maior precisão os elementos normativos de texto e contexto da regra brasileira de fonte.

É que a indefinição acima parece decorrer do próprio texto normativo considerado. As formulações citam dispositivos do RIR que, baseados no Decreto-lei nº 5.844/43, não enunciam o critério legal para a fonte da renda. A investigação do ordenamento revela que a regra de fonte brasileira foi definida muito antes, já na Lei nº 4.625/22, que instituiu o imposto geral no Brasil – sobre a renda “apurada dentro do território nacional” –, logo emendada pela Lei nº 4.783/23, elucidando que o imposto “recahirá sobre os rendimentos produzidos no paiz”. Tal é o conteúdo formulado textualmente na lei, já na delimitação da territorialidade do imposto em sua edição, para a determinação da fonte brasileira da renda, literalmente: a *produção* da renda no *território* do País. As diversas imposições que, a partir daí, foram estabelecidas sobre a renda do não-residente pressupunham, naturalmente, o critério legal sobre a fonte da renda, até porque editadas no ordenamento com regra explícita na matéria e com o imposto delimitado territorialmente, para todos os seus contribuintes, residentes e não-residentes. Para os últimos contribuintes, a legislação somente segregou, da hipótese geral de imposição dos seus “rendimentos”, as categorias específicas da renda, com vistas a modular a alíquota em cada caso.

Embora os contribuintes residentes paulatinamente fossem sujeitos a um regime dito “universal”, nenhuma alteração legal foi dirigida para os contribuintes não-residentes, cuja renda sujeita ao imposto permaneceu aquela identificada como de fonte brasileira, i.e. produzida no Brasil, embora suscitando alíquotas menos gravosas do que aquelas vigentes no regime “territorial” pleno. Este regime, abolido para todas as pessoas residentes no Brasil a partir da Lei nº 9.429/95, continuou plenamente vigente aos contribuintes não-residentes, a partir da mesma regra de fonte (de produção) que historicamente orientou a imposição da renda pelo imposto brasileiro. O conteúdo econômico (produção) e territorial (no País) da regra, expressado textualmente no ordenamento, também poderia se verificar contextualmente à lei, através da prática histórica do imposto sobre a renda no Brasil, pelas mãos da

jurisprudência e literatura ainda sob o regime “territorial” pleno, inclusive com referências expressas à formulação italiana primária sobre a produção da renda.

A identificação do conteúdo econômico (produção) e territorial (no País) da regra de fonte brasileira permite a sua aplicação consistente, com uma solução unívoca para as várias rendas, ativas e passivas, auferidas pelo contribuinte não-residente.

No caso da renda ativa da venda de bens e direitos do exterior, aquela regra não identifica a fonte brasileira, tendo em vista que nenhum capital ou trabalho foi empregado localmente pelo não-residente. Com a aquisição do bem ou direito por residente no Brasil, o não-residente apenas realizou financeiramente a renda já acumulada e produzida fora do território, no Estado em que empregou os seus fatores de produção. A solução é unívoca e indistinta para a natureza (corpórea ou não) do bem adquirido, pois a regra brasileira de fonte apenas considera o critério econômico e territorial.

O critério legal não se altera caso o não-residente, no lugar de vender seus bens e direitos desde o exterior, atuar no Brasil através de uma filial. Ainda que a filial (e o seu resultado) não configure, formalmente, uma pessoa jurídica diversa (ou resultado diverso) da matriz no exterior, o imposto brasileiro incide apenas sobre a parcela da renda daquele negócio que é produzida no País. Pela Lei nº 4.506/64, o resultado tributável pelo imposto brasileiro é determinado apenas a partir de fatores de produção empregados no Brasil pelo não-residente, e assim é ignorado o resultado subjetivo e global do negócio conduzido pelo não-residente no Brasil, eventualmente computado no seu Estado de Residência. A lei do País traz, pois, procedimento diverso daquele que é postulado na regra do estabelecimento permanente, que investiga o resultado desse negócio conduzido, e que assim é inadequada para traduzir adequadamente a regra de fonte brasileira, inclusive no caso das filiais.

No caso da renda passiva de juros e lucros, a regra de fonte brasileira tem em conta que o não-residente, no lugar de empregar ativamente o seu capital, opta por ceder aquele fator de produção ao cessionário residente no Brasil, que aqui emprega o fator e produz a renda respectiva – na forma de juros, se o capital foi emprestado ao residente, ou na forma de lucros, se o capital foi contribuído a uma pessoa jurídica residente. Ambos têm fonte de produção no Brasil, pois decorrem do emprego do capital no País pelo cessionário daquele fator de produção estrangeiro.

O caso da renda passiva de *royalties*, sujeita ao imposto desde os primeiros anos da sua instituição no Brasil, implica reconhecer que a produção da renda se dá também pela exploração local do direito pelo licenciado brasileiro, ainda que o capital estrangeiro não tenha sido propriamente destinado ao País. É que, diversamente da renda passiva de juros ou lucros, pode parecer dúbia a destinação do capital pelo não-residente no caso: é no outro Estado que foi custeado, desenvolvido e primariamente registrado o direito, podendo ser indicada no exterior a fonte da renda, que teria sido ali integralmente produzida, e depois apenas realizada monetariamente no outro Estado. Mais do que na formulação primária e italiana sobre a produção da renda, e regra brasileira conforma a produção local da renda de *royalties* numa formulação latino-americana. Constatase que, com a exploração do seu mercado nacional, a renda do não-residente é efetivamente produzida no Estado (de Fonte), sem o qual o capital situado no exterior poderia não ter o mesmo rendimento para o titular não-residente.

Também no caso da renda ativa de serviços, a fonte de produção no Brasil não se explica naquela formulação primária, mas pela constatação, mais recentemente divisada na teoria do valor, de que a aquisição do serviço constitui, ela própria, um fator de produção da renda do agente que oferta aquela utilidade. É que, desde a Lei nº 9.779/99, é tributável no País a renda do não-residente pela execução de serviços, ainda que no exterior. Não existindo qualquer lei que tivesse revogado ou alterado o critério para identificar a fonte brasileira da renda, a conclusão é de que, para os serviços, o critério econômico (produção) e territorial (no País) se conformou ao emprego do fator local (demanda) para a produção daquela renda no Brasil, mesmo na execução do serviço fora do território. A dita “fonte de pagamento”, postulada pelo Fisco, inadvertidamente enunciada em precedente do Supremo Tribunal Federal e acatada pela literatura, não conta com expressão legal no ordenamento, até porque o pagamento não traduz, em si, qualquer colaboração para a produção da renda.

Finalmente, a renda da alienação de bens e direitos situados no Brasil é produzida no País, pois é no território que o valor do bem ou direito foi acumulado, produzindo aqui o ganho de capital auferido pelo não-residente, ainda que o ganho de capital seja realizado financeiramente através da alienação no exterior. Consistentemente com a regra de fonte brasileira, a Lei nº 10.833/03 estende o imposto para o ganho na alienação de todos os bens situados no Brasil, ainda que as partes no negócio que aliena o bem – e, por conseguinte, realize o ganho em moeda – residam no exterior. Importa, sempre, o critério econômico (produção) e territorial (no País).

A regra de fonte brasileira, nos termos acima, pode ser justificada pelo princípio da legitimidade fundamental do Estado de Fonte, que reivindica a imposição por esse Estado a partir de um conteúdo econômico (renda auferida) e territorial (no Estado de Fonte). Pelo princípio, esse Estado está autorizado a compartilhar os ganhos decorrentes de fatores de produção que, mesmo na titularidade estrangeira, operam dentro de sua fronteira territorial, gerando renda com a cooperação dos próprios fatores de produção locais, sejam eles os recursos naturais, a força de trabalho, ou mesmo a proximidade com o mercado. Tal como nas participações do Estado na extração de recursos naturais, a colaboração do território é estabelecida de forma objetiva, independentemente do resultado subjetivo do investidor, voltando-se muito mais à renda econômica e territorial do que à renda do negócio realizado pelo investidor.

Também justifica a regra de fonte brasileira o princípio da capacidade contributiva, na sua perspectiva objetiva. Por esse ângulo, a capacidade contributiva não é vislumbrada subjetivamente, dirigindo-se ao Estado de Residência, mas sob a perspectiva objetiva ou interna ao Estado de Fonte, manifestada na renda ali auferida. Ignora-se, assim, a situação subjetiva e global do contribuinte no exterior, investigando-se a renda que especificamente apurou no Estado da Fonte, em medida de igualdade entre as nações. Tratando-se de regra de fonte econômica (renda produzida) e territorial (no País), a situação patrimonial global do não-residente, aí incluídos os ganhos que obtém e as despesas que incorre no exterior, é irrelevante para mensurar a renda produzida no País.

Não justifica adequadamente a regra de fonte brasileira o princípio do benefício, na medida em que traduz a contribuição do Estado para a renda do não-residente em termos materiais, de utilidades públicas custeadas e oferecidas ao contribuinte, e não econômicos, como no princípio da legitimidade acima. A inadequação do princípio é evidenciada pelo contexto em que editada a regra brasileira, predominando uma economia primária e ainda essencialmente agropecuária, e também por eloquente elemento normativo: a inexistência na lei da regra do estabelecimento permanente, fundamentado no princípio do benefício.

Tratando-se de uma figura formulada como tal apenas a partir do Projeto BEPS da OCDE em meados dos anos 2010, a criação de valor não justifica adequadamente a regra de fonte brasileira, tanto pelo seu surgimento tardio no tempo, como por sua indefinição como princípio, dado o conteúdo genérico e a variedade de sentidos. Dentro do espectro indefinido da criação de valor, é a perspectiva externa ao contribuinte e à sua organização empresarial

que é mais pertinente à regra brasileira de fonte, se considerada a contribuição econômica e territorial do Estado, como na “*location-specific economic rent*”, indicando que a criação de valor pode ser exógena ao contribuinte, às suas funções e lucratividade.

Tampouco justifica a regra de fonte brasileira a pertença econômica, conforme foi propalada pela antiga Sociedade das Nações. Desde a edição do imposto sobre a renda em 1922, são tributados os dividendos, juros e *royalties* auferidos por não-residentes no Brasil, medida legislativa em franca contramão da repartição de competência tributária proposta no Relatório de 1923, cuja orientação, obedecendo ao princípio da pertença econômica, atribuiu aquelas rendas passivas para o Estado de Residência, exclusivamente. Na posição de Estado em desenvolvimento e majoritariamente importador de capital, não haveria razão para que o Brasil amparasse a sua legislação na pertença econômica propalada pelos quatro financistas de 1923, que então já suscitava marcada divergência entre Estados, parecendo significativamente favorável ao Estado de Residência.

Como postulado de eficiência econômica, a neutralidade na importação de capital não se imiscui na formulação da regra de fonte, embora abra espaço para que esse Estado persiga os seus objetivos de política fiscal. A CIN pode fundamentar, assim, a elevação consistente de alíquotas sobre a renda auferida pelo não-residente historicamente no Brasil, tendo em vista que o País não contava com imposto adicional cobrado legitimamente no Estado de Residência. A CIN também pode fundamentar regras em acordos internacionais que, a exemplo do “*matching credit*” e “*tax sparing*”, serviram a preservar a competência tributária do Estado de Fonte, sem reverter benefícios assegurados pelo acordo ao Estado de Residência. Tinha-se na imposição pelo Estado de Fonte uma providência “exclusiva” ou “primária”, que seria violada pelo Estado de Residência caso esse, depois da tributação por aquele primeiro Estado, se colocasse a tributar a renda de fonte no exterior.

## BIBLIOGRAFIA

AARNIO, Ailius. *The Rational as Reasonable: A Treatise on Legal Justification*. Dordrecht: Kluwer, 1987.

ACCIOLY, Hildebrando. *Manual de Direito Internacional Público*. 11ª edição. São Paulo: Saraiva, 1985.

ADAMS, Thomas S. 'Fundamental Problems of Federal Income Taxation'. In *The Quarterly Journal of Economics*, n. 35. Cambridge: Harvard University's Department of Economics, 1921.

ADAMS, Thomas S. 'The Taxation of Business'. In *Proceedings of the Annual Conference on Taxation Under the Auspices of the National Tax Association*, n. 11. Washington DC: National Tax Association, 1917.

ANDRADE JÚNIOR, Attila de Souza Leão. *O Capital Estrangeiro no Sistema Jurídico Brasileiro*. 2ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

ANTÓN, Fernando Serrano. '¿Hacia la Unificación del Derecho Tributario para Residentes y no Residentes?'. In TÔRRES, Heleno Taveira (org.). *Direito Tributário Internacional Aplicado*, v. 3. São Paulo: Quartier Latin, 2005.

ASCARELLI, Tullio; SOUSA, Rubens Gomes de; ALMEIDA FILHO, João Batista Pereira de. *Lucros Extraordinários e Imposto de Renda*. São Paulo: Livraria Martins Editora, 1944.

ATALIBA, Geraldo. *Hipótese de Incidência Tributária*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1973.

ATCHABAHIAN, Adolfo. *Fiscal Harmonization in the Andean Countries*. Amsterdam: IBFD, 1975.

ATWOOD, Paul L. *War and Empire: the American Way of Life*. Nova York: Pluto Press, 2010.

AULT, Hugh J.; ARNOLD, Brian J.; COOPER, Graeme S. *Comparative Income Taxation - A Structural Analysis*. 4ª edição. Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International, 2019.

ÁVILA, Humberto. *Teoria dos Princípios: Da Definição à Aplicação dos Princípios Jurídicos*. 18ª edição. São Paulo: Malheiros, 2018.

AVI-YONAH, Reuven S. 'All of a Piece Throughout: the Four Ages of U.S. International Taxation'. In *Virginia Tax Review*, n. 25. Charlottesville: University of Virginia, 2005.

AVI-YONAH, Reuven S. 'Globalization, Tax Competition and the Fiscal Crisis of the Welfare State'. In *Harvard Law Review*, n. 113, 2000.

AVI-YONAH, Reuven S. *International Tax as International Law*. Nova York: Cambridge University Press, 2007.

AVI-YONAH, Reuven S. 'International Taxation of Electronic Commerce'. In *Tax Law Review*, n. 52. Nova York: New York University, 1997, pp. 507 e ss.

AVI-YONAH, Reuven S. 'Tax Competition, Tax Arbitrage and the International Tax Regime'. In *Bulletin for International Taxation*, n. 61. Amsterdam: IBFD, 2007.

AVI-YONAH, Reuven S.; RING, Diane; BRAUNER, Yariv. *U.S. International Taxation - Cases and Materials*. 3ª edição. Nova York: Foundation Press, 2005.

AVI-YONAH, Reuven S.; SARTORI, Nicola; MARIAN, Omri. *Global Perspectives on Income Taxation Law*. Nova York: Oxford University Press, 2011.

BAKER, Philip. 'Some Thoughts on Jurisdiction and Nexus'. In MAISTO, Guglielmo (org.). *Current Tax Treaty Issues – 50<sup>th</sup> Anniversary of the International Tax Group*. EC and International Tax Law Series v. 18. Amsterdam: IBFD, 2020.



BARRETO, Paulo Ayres. 'Imposto sobre a Renda e os Lucros Auferidos no Exterior'. In ROCHA, Valdir de Oliveira. *Grandes Questões Atuais do Direito Tributário*, v. 6. São Paulo: Dialética, 2002.

BECHINIE, Robert. 'General Report'. In *Cahiers de Droit Fiscal International – The Juridical Guarantees of the Taxpayer vis-à-vis the Fisc. The Position of Permanent Establishments in National and International Fiscal Law; the Concept of Permanent Establishments and Allocation of Capital and Profits Among the Various Permanent Establishments of the Same Enterprise. Taxation of Intellectual and Industrial Property*, v. 34. International Fiscal Association, 1957.

BECKER, Johannes; ENGLISCH, Joachim. 'Taxing Where Value is Created: What's User 'User Involvement' Got to Do With It?'. In *Intertax*, n. 47. Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International B.V., 2019.

BIANCO, João Francisco. 'O Estabelecimento Permanente na Legislação do Imposto de Renda'. In ROCHA, Valdir de Oliveira (org.). *Grandes Questões Atuais do Direito Tributário*, v. 9. São Paulo: Dialética, 2005.

BIANCO, João Francisco. *Transparência Fiscal Internacional*. São Paulo: Dialética, 2007.

BLANLUET, Gauthier; DURAND, Philippe J. 'General Report'. In *Cahiers de Droit Fiscal International - Key Practical Issues to Eliminate Double Taxation of Business Income*, v. 96b. International Fiscal Association, 2011.

BOBBIO, Norberto. *Teoria do Ordenamento Jurídico*. 6ª edição. Brasília: UNB, 1995.

BORGES, Antônio de Moura. *Convenções sobre Dupla Tributação Internacional*. Teresina/São Paulo: EDUFPI/IBDT, 1992.

BOUCHER, Hércules. *Estudo da Mais-valia no Direito Tributário Brasileiro*. Rio de Janeiro: Livraria Freitas Bastos, 1964.

BRAUNER, Yariv. 'An Essay on BEPS, Sovereignty, and Taxation'. In ROCHA, Sergio André; CHRISTIANS, Allison (org.). *Tax Sovereignty in the BEPS Era*. Series on International Taxation v. 60. Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International B.V., 2017.

BRAUNER, Yariv. 'Thinking Like a Source State in a Digital Economy'. In *Pittsburgh Tax Review*, n. 18. University of Pittsburgh, 2021.

BRAUNER, Yariv; PISTONE, Pasquale. 'Adapting Current International Taxation to New Business Models: Two Proposals for the European Union'. In *Bulletin for International Taxation*, n. 71. Amsterdam: IBFD, 2017.

BROOKS, Kim. 'Inter-Nation Equity: the Development of an Important but Underappreciated International Tax Value'. In HEAD, John G.; KREVER, Richard (org.). *Tax Reform in the 21<sup>st</sup> Century: a Volume in Memory of Richard Musgrave*. Series on International Taxation v. 34. Kluwer Law International, 2009.

BUHLER, Ottmar. *Principios de Derecho Internacional Tributario*. Madri: Editorial de Derecho Financiero, 1968.

CALIENDO, Paulo. *Estabelecimentos Permanentes em Direito Tributário Internacional*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005.

CALIENDO, Paulo. 'Relações entre Estabelecimento Permanente e Matriz: da Recepção Falha no Direito Brasileiro'. In SCHOUERI, Luís Eduardo; BIANCO, João Francisco (org.). *Estudos de Direito Tributário em Homenagem ao Professor Gerd Willi Rothmann*. São Paulo: Quartier Latin, 2016.

CANEN, Doris (org.). *Desafios na Tributação das Novas Tecnologias: Debates Atuais*. Belo Horizonte: Editora Dialética, 2021.

CANTO, Gilberto de Ulhôa. 'Imposto sobre a Renda: Serviços Prestados no Estrangeiro, a Empresas Estabelecidas no Brasil. Incidência. Territorialidade do Tributo. Produção e Realização do Rendimento. Convenções Internacionais Definidoras da Competência

Tributária, com o Fito de Evitar a Bitributação’. In *Temas de Direito Tributário*, v. 1. Rio de Janeiro: Editora Alba, 1963.

CANTO, Gilberto de Ulhôa. ‘Imposto sobre a Renda. Tributação das Mais-valias em Geral, e, Especialmente, das Realizadas por Pessoas Residentes ou Domiciliadas no Exterior’’. In CANTO, Gilberto de Ulhôa (org.). *Estudos e Pareceres de Direito Tributário (Imposto sobre a Renda)*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1975

CANTO, Gilberto de Ulhôa. ‘Parecer de 13 de Julho de 1966’’. In *Estudos e Pareceres de Direito Tributário*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1975.

CARPINETTI, Ana Carolina; PIAZZA, Beatriz Antunes; ROSA, Victoria Puperi da. ‘Desafios na Tributação sobre a Renda: Elementos de Conexão’’. In ROCHA, Sergio André (org.). *Tributação Internacional e Digitalização da Economia*. Belo Horizonte: Casa do Direito, 2022.

CARRAZZA, Roque Antonio. ‘Imposto sobre a Renda – Operações de Hedge Internacional’’. In *Revista Dialética de Direito Tributário*, n. 27. São Paulo: Dialética, 1997.

CARROLL, Mitchell B. ‘International Tax Law - Benefits for American Investors and Enterprises Abroad’’. In *The International Lawyer*, n. 2. Dallas: American Bar Association, 1968.

CASELLA, Paulo Borba. ‘Extraterritorialidade e Proteção da Livre-concorrência’’. In *Revista da Faculdade de Direito*, n. 96. São Paulo: Universidade de São Paulo, 2001.

CASTELON, Marta. *International Taxation of Income from Services under Double Taxation Conventions - Development, Practice and Policy*. Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International, 2018.

CHAND, Vikram. ‘Allocation of Taxing Rights in the Digitalized Economy: Assessment of Potential Policy Solutions and Recommendation for a Simplified Residual Profit Split Method’’. In *Intertax*, n. 47. Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International B.V., 2019.

COELHO, Sacha Calmon Navarro. 'Sujeição Passiva Direta e Indireta – Substituição Tributária'. In FERREIRA NETO, Arthur Ferreira; NICHELE, Rafael Nichele (org.). *Curso Avançado de Substituição Tributária*. São Paulo: IOB, 2010.

CONRAD, Robert; SHALIZI, Zmarak; SYME, Janet. *Issues in Evaluating Tax and Payment Arrangements for Publicly Owned Minerals*. Policy, Research, and External Affairs Working Paper WPS 496. Washington DC: World Bank, 1990.

COSTA, Alcides Jorge. 'Conceito de Renda Tributável'. In MARTINS, Ives Gandra da Silva (org.). *Estudos sobre o Imposto de Renda (em memória de Henry Tilbery)*. São Paulo: Resenha Tributária, 1994.

COSTA, Alcides Jorge. 'Rendimentos Auferidos no Exterior por Pessoa Jurídica'. In ROCHA, Valdir de Oliveira. *Imposto de Renda – Alterações Fundamentais*. São Paulo: Dialética, 2006.

COSTA, Ramón Valdés. 'Abusos en Los Gastos Incurridos en el Exterior: Intereses, Regalías y Asistencia Técnica'. In CENTRO INTERAMERICANO DE ADMINISTRACIONES TRIBUTARIAS - CIAT (org.). *El Administrador Tributario y el Desarrollo Económico (Asamblea General del CIAT, No. 5, Río de Janeiro, Brasil)*. S.l., s.n., 1971.

COSTA, Ramón Valdés. 'Criteria for the Allocation of the Power of Taxation Among the Different Tax Jurisdictions According to the Type of Income, Assets, and Taxable Goods. Standards for the Resolution of Controversies, Inquires and Exchange of Information. Other Provisions'. In *The Exchange of Information Under Tax Treaties*. CIAT Technical Conference. Curaçao: CIAT, 1977.

COSTA, Ramón Valdés. *Curso de Derecho Tributario*. 2ª edição. Santa Fe de Bogotá: Editorial Temis, 1996, pp. 249-250.

COSTA, Ramón Valdés. *Instituciones de Derecho Tributario*. Buenos Aires: Ediciones Depalma, 1992.

COULOMBE, Gérard. 'General Report'. In *Cahiers de Droit Fiscal International – Taxation of Payments to Non-residents for Independent Personal Services*, v. 67b. International Fiscal Association, 1982.

CROWCHER, W. B. 'League of Nations: Economic and Financial Commission'. In *The Economic Journal*, n. 33. Oxford: Oxford University Press, 1932.

DAGAN, Tsilly. 'Klaus Vogel Lecture 2021: Unbundled Tax Sovereignty – Refining the Challenges'. In *Bulletin for International Taxation*, n. 76. Amsterdam: IBFD, 2022.

DEVEREUX, Michael P.; AUERBACH, Alan J.; KEEN, Michael; OOSTERHUIS, Paul; SCHÖN, Wolfgang; VELLA, John. *Taxing Profit in a Global Economy*. Oxford: Oxford University Press, 2021.

DEVERAUX, Michael P.; VELLA, John. 'Are We Heading Towards a Corporate Tax System Fit for the 21<sup>st</sup> Century?'. In *CESifo DICE Report*, n. 12. Munique: ifo Institut / Leibniz-Institut für Wirtschaftsforschung an der Universität München, 2014

DEVEREUX, Michael; VELLA, John. *Implications of Digitalization for International Corporate Tax Reform*. Taxation Working Paper. Oxford University Centre for Business, 2017.

DEVEREUX, Michael P.; VELLA, John. *Value Creation as the Fundamental Principle of the International Corporate Tax System*. European Tax Policy Forum Policy Paper, 2018. Disponível em <https://ssrn.com/abstract=3275759>.

DOBB, Maurice. *Theories of Value and Distribution since Adam Smith*. Cambridge: Cambridge University Press, 1973.

DÓRIA, Antônio Roberto Sampaio. *Direito Constitucional Tributário e 'Due Process of Law': Ensaio sobre o Controle Judicial da Razoabilidade das Leis*. 2ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 1986.

DORNELLES, Francisco. ‘Acordos para Eliminar a Dupla Tributação da Renda’. In *Revista de Direito Tributário*, n. 3. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1978.

DORNELLES, Francisco Neves. ‘O Modelo da ONU para Eliminar a Dupla Tributação da Renda, e os Países em Desenvolvimento’. In TAVOLARO, Agostinho Toffoli; MACHADO, Brandão; MARTINS, Ives Gandra da Silva (org.). *Princípios Tributários no Direito Brasileiro e Comparado: Estudos Jurídicos em Homagem a Gilberto de Ulhôa Canto*. Rio de Janeiro: Forense, 1988.

EASON, Alex J. *International Tax Reform and the Inter-Nation Allocation of Tax Revenue*. Wellington: Victoria University Press, 1991.

EINAUDI, Luigi. *Corso di Scienza della Finanza Tenuto dal Prof. Luigi Einaudi nella R. Università di Torino e nella Università Commerciale L. Bocconi di Milano*. 3ª edição. Torino: Edizione della Revista La Riforma Sociale, 1916.

ESCRIBANO, Eva. *Jurisdiction to Tax Corporate Income Pursuant to the Presumptive Benefit Principle*. Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International BV, 2019.

FARIA, Renato Vilela; SILVEIRA, Ricardo Maitto da; MONTEIRO, Alexandre Luiz Moraes do Rêgo (org.). *Tributação da Economia Digital – Desafios no Brasil, Experiência Internacional e Novas Perspectivas*. São Paulo: Saraiva, 2018.

FERRAZ JR., Tércio Sampaio. *A Ciência do Direito*. 2ª edição. São Paulo: Atlas, 1980.

FIGUEIREDO, Diogo de Andrade. *A Adequação da Teoria da Fonte na Economia Digital: A Relevância do Mercado Consumidor na Determinação do Direito às Bases Tributárias em Operações Transnacionais B2B*. Tese de Doutorado. Universidade de São Paulo: 2020.

FLÁVIO NETO, Luís; POLIZELLI, Victor. ‘Aspectos Fundamentais da Tributação Internacional’. In SILVA, Fabio Pereira da; PINTO, Alexandre Evaristo; PITMAN, Arthur (org.). *Manual de Gestão Tributária: Teoria e Prática*. Barueri: Atlas, 2023.

FLEMING, J. Clifton; PERONI JR., Robert; SHAY, Stephen. 'Worse than Exemption'. In *Emory Law Journal*, v. 59. Atlanta: Emory University School of Law, 2009.

FONSECA, Isabel Garcia Calich da. 'Tributação de Ganhos de Capital nas Vendas Indiretas de Participações Societárias de Empresas Brasileiras por Não Residentes: Questão de Alocação de Direito de Tributar ou Esquema Artificial de Elisão Fiscal?'. In SCHOUERI, Luís Eduardo; FLÁVIO NETO, Luís; SILVEIRA, Rodrigo Maito da (org.). *Anais – VIII Congresso Brasileiro de Direito Tributário Internacional: Novos Paradigmas da Tributação Internacional e a Covid-19*. São Paulo: IBDT, 2020.

GADZO, Stjepan. *Nexus Requirements for Taxation of Non-Residents' Business Income – A Normative Evaluation in the Context of the Global Economy*. IBFD Doctoral Series v. 41. Amsterdam: IBFD, 2018.

GALENDI JÚNIOR, Ricardo André. *A Consideração Econômica no Direito Tributário*. São Paulo: IBDT, 2020.

GALHARDO, Luciana Rosanova. *Rateio de Despesas no Direito Tributário*. 2ª edição. São Paulo: Quartier Latin, 2018.

GAMMIE, Malcolm. 'Taxing Business Profits – A Historical UK Perspective'. In KOFLER, Georg; MASON, Ruth; RUST, Alexander (org.). *Thinker, Teacher, Traveler: Reimagining International Tax – Essays in Honor of H. David Rosenbloom*. Amsterdam: IBFD, 2021.

GARBARINO, Carlo. *Taxation of Bilateral Investments: Tax Treaties After BEPS*. Cheltenham: Edward Elgar Publishing Limited, 2019.

GEST, Guy; TIXIER, Gilbert. *Droit Fiscal International*. 2ª edição. Paris: Presses Universitaires de France, 1990.

GOMES, Marcus Lívio. 'El Principio de la Territorialidad, el Principio de la Fuente y el Principio del Pago. La Tributación de los Servicios Internacionales Prestados por No Residentes sin Establecimiento Permanente. Análisis de las Normativas Española y Brasileña'. In PIRES, Adilson Rodrigues; TÔRRES, Heleno Taveira (org.). *Princípios de*

*Direito Financeiro e Tributário - Estudos em Homenagem ao Professor Ricardo Lobo Torres*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

GRAETZ, Michael J. 'The David R. Tillinghast Lecture: Taxing International Income: Inadequate Principles, Outdated Concepts, and Unsatisfactory Policies'. In *Tax Law Review*, n. 54. Nova York: New York University, 2001.

GRAETZ, Michael J.; O'HEAR, Michael M. 'The Original Intent of U.S. International Taxation'. In *Duke Law Journal*, n. 46. Duke University School of Law, 1997.

GUASTINI, Riccardo. *Interpretare e Argomentare*. Milano: Giuffrè Editore, 2011.

HAMAEEKERS, Hubert. 'The Source Principle Versus the Residence Principle'. In *Revista Tributária e de Finanças Públicas*, n. 3. São Paulo: Thomson Reuters, 1993.

HASLEHNER, Werner. 'Value Creation and Income Taxation: a Coherent Framework for Reform?'. In HASLEHNER, Werner; LAMENSCH, Marie (org.). *Taxation and Value Creation*. EATLP International Tax Series v. 19. Amsterdam: IBFD, 2021 p. 40; 60

HARRIS, Peter. *Corporate Tax Law: Structure, Policy and Practice*. Cambridge University Press, 2013.

HARPAZ, Assaf. 'Taxation of the Digital Economy: Adapting a Twentieth-Century Tax System to a Twenty-First-Century Economy'. In *The Yale Journal of International Law*, n. 46. New Haven: Yale University, 2021.

HASLEHNER, Werner; LAMENSCH, Marie. 'General Report on Value Creation and Taxation: Outlining the Debate'. In HASLEHNER, Werner; LAMENSCH, Marie (org.). *Taxation and Value Creation*. EATLP International Tax Series v. 19. Amsterdam: IBFD, 2021.

HEY, Johanna. 'Das Territorialitätsprinzip als Theoretische Grundlage der Beschränkten Steuerpflicht'. In *Internationales Steuer- und Wirtschaftsrecht*, v. 1. 2004.



HEY, Johanna. ‘Taxation Where Value is Created’ and the OECD/G20 Base Erosion and Profit Shifting Initiative’. In *Bulletin for International Taxation*, n.72. Amsterdam: IBFD, 2018.

HINES JR., James. ‘Reconsidering the Taxation of Foreign Income’. In *Tax Law Review*, n. 62. Nova York: New York University, 2009.

HOLMES, Kevin. *International Tax Policy and Double Tax Treaties: an Introduction to Principles and Application*. 2ª edição. Amsterdam: IBFD, 2014.

HONGLER, Peter. *Justice in International Tax Law: A Normative Review of the International Tax Regime*. Amsterdam: IBFD, 2019.

HONGLER, Peter; PISTONE, Pasquale. ‘Blueprints for a New PE Nexus to Tax Business Income in the Era of Digitalization’. In EBERHARTINGER, Eva et al (org.). *WU International Taxation Research Paper Series*. Viena: Wirtschafts Universität Wien, 2015.

IRTI, Natalino. *Texto e Contexto*. Padova: Cedam, 1996.

JARACH, Dino. ‘Aspectos da Hipótese de Incidência Tributária’. In *Revista de Direito Público*, n. 17. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1971.

JONES, John F. Avery. ‘Taxing Foreign Income from Pitt to the Tax Law Rewrite – the Decline of the Remmittance Basis’. In TILEY, John (org.). *Studies in the History of Tax Law*. Portland: Hart Publishing, 2004.

JULIEN, Rita. *Credit Method Compatibility and Constraints under EU Law*. Series on International Taxation v. 79. Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International B.V., 2022.

KALLERGIS, Andréas. *La Compétence Fiscale*. Paris: Dalloz, 2018.

KAMMINGA, Menno. ‘Extraterritoriality’. In WOLFRUM, Rudiger (org.). *The Max Planck Encyclopedia of Public International Law*. Oxford University Press, 2020.

KANE, Mitchell A. 'Strategy and Cooperation in National Responses to International Tax Arbitrage'. In *Emory Law Journal*, n. 53. Atlanta: Emory University School of Law, 2004.

KAUFMAN, Nancy H. 'Fairness and the Taxation of International Income'. In *Law and Policy in International Business*, n. 29. Law and Policy in International Business Association, 1998.

KEMMEREN, Eric. *Principle of Origin in Tax Conventions: a Rethinking of Models*. Dongen: Pijenburg Vormgevers Uitgevers, 2001.

KLEFFENS, Eelco Nicolaas Van. *Sovereignty in International Law*. Collected Courses of the Hague Academy of International Law. The Hague, 1953.

KOKOTT, Juliane. 'The 'Genuine Link' Requirement for Source Taxation in Public International Law'. In HASLEHNER, Werner; KOFLER, Georg; PANTAZATOU, Katerina; RUST, Alexander. *Tax and the Digital Economy: Challenges and Proposals for Reform*. Series on International Taxation 69. Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International B.V., 2019.

KORNHAUSER, Marjorie. 'Corporate Regulation and the Origins of the Corporate Income Tax'. In *Indiana Law Journal*, v. 66. Bloomington: Law Library, 1990.

KORNHAUSER, Marjorie. 'The Rhetoric of the Anti-Progressive Income Tax Movement: a Typical Male Reaction'. In CARON, Paul; BURKE, Karen; MCCOUGH, Grayson (org.). *Federal Income Tax Anthology*. Cincinnati: Anderson, 1997.

LACEY, Frank M. 'Technology and Industrial Property Licensing in Latin America: a Legislative Revolution'. In *The International Lawyer*, n. 6. Dallas: American Bar Association: 1972.

LEAGUE OF NATIONS. *Report on Double Taxation Submitted to the Financial Committee by Professors Bruins, Einaudi, Seligman and Sir Josiah Stamp*. Geneva: Sociedade das Nações, 1923.

LEE, Chang Hee; YOON, Ji-Hyun. 'General Report'. In *Cahiers de Droit Fiscal International – Withholding Tax in the Era of BEPS, CIVs and the Digital Economy*, v. 103b. The Hague: Sdu, 2018.

LEONARDOS, Gabriel Francisco. *Tributação da Transferência de Tecnologia*. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

LOAIZA-KEEL, Carlos. 'Uruguay'. In *Cahiers de Droit Fiscal International – Is There a Permanent Establishment?*, v. 94a. The Hague: Sdu Uitgevers.

LOKKEN, Lawrence. 'What Is This Thing Called Source?'. In BRAUNER, Yariv; MCMAHON, JR., Martin J. (org.). *The Proper Tax Base: Structural Fairness from an International and Comparative Perspective – Essays in Honor of Paul McDaniel*. Series on International Taxation v. 39. Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International B.V., 2012.

MAGALHÃES, Tarcísio Diniz. *Teoria Crítica do Direito Tributário Internacional*. Belo Horizonte: Letramento, 2020.

MAN, Fernando Souza de. *Taxation of Cross-border Provision of Services in Double Tax Conventions between Developed and Developing Countries*. Tese de Doutorado. Universidade de Maastricht, 2013.

MARTHA, Rutsel Silvestre J. *The Jurisdiction to Tax in International Law – Theory and Practice of Legislative Fiscal Jurisdiction*. Series on International Taxation v. 9. Deventer: Kluwer Law and Taxation Publishers, 1989.

MARTINS, Luiz Augusto Milani. *Política e Administração da Exploração e Produção de Petróleo*. Rio de Janeiro: Cetem/CNPq, 1997.

MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e Aplicação do Direito*. 20ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

MAZZ, Addy. 'Rasgos Fundamentales de la Doctrina Latinoamericana en el Derecho Tributario Internacional y los Requerimientos Actuales de Este'. In MAZZ, Addy; PISTONE,

Pasquale (org.). *Reflexiones en Torno a un Modelo Latinoamericano de Convenio de Doble Imposición*. Montevideu: Fundación de Cultura Universitaria, 2010.

MCLURE JR., Charles E. 'Alternatives to the Concept of Permanent Establishment'. In *Report of Proceedings of the First World Tax Conference: Taxes Without Borders, 2000 World Tax Conference Report*. Toronto: Canadian Tax Foundation, 2000.

MCLURE Jr., Charles E. 'Integration of the Personal and Corporate Income Taxes; The Missing Element in Recent Tax Reform Proposals'. In *Harvard Law Review*, n. 88, 1975.

MINISTÉRIO DA FAZENDA. Comissão de Reforma. *Manual do Impôsto de Renda na Fonte*. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 1966.

MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de Direito Civil: Parte Geral*. 40ª edição. São Paulo: Saraiva, 2005.

MORAES, Bernardo Ribeiro. *Compêndio de Direito Tributário*, v. 1. 2ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 1993.

MOREIRA, Francisco Lisboa. *Os Usuários Como Geradores de Valor na Economia Digital e a Possibilidade de sua Tributação pelo Imposto de Renda no Brasil em um Modelo de Digital Services Tax*. Tese de Doutorado. Universidade de São Paulo: 2022.

MOREIRA JUNIOR, Gilberto de Castro. *Bitributação Internacional e Elementos de Conexão*. São Paulo: Aduaneiras, 2003.

MUSGRAVE, Peggy B. 'Interjurisdictional Coordination of Taxes on Capital Income'. In CNOSEN, Sijbren (org.). *Tax Coordination in the European Community*. Series on International Taxation v. 7. Nova York: Springer Science + Business Media, 1987.

MUSGRAVE, Peggy B. 'Principles for Dividing the State Corporate Tax Base'. In MCLURE, Charles (org.). *The State Corporation Income Tax*. Stanford: Hoover Institution Press, 1984.

MUSGRAVE, Peggy B. 'Sovereignty, Entitlement, and Cooperation in International Taxation'. In *Brooklyn Journal of International Law*, n. 26. Nova York: Brooklyn Law School, 2001.

MUSGRAVE, Richard A.; MUSGRAVE, Peggy B. 'Inter-nation Equity'. In BIRD, Richard M.; HEAD, John G. (org.). *Modern Fiscal Issues: Essays in Honour of Carl S. Shoup*. University of Toronto Press, 1972.

NEUMARK, Fritz. *Grundsätze Gerechter und Ökonomisch Rationaler Steuerpolitik*. Tübingen, 1970.

NÓBREGA, Cristóvão Barcelos da. 'A Instituição do Imposto de Renda no Brasil, as Tentativas de Implementação desse Imposto e as Tributações sobre a Renda, Antes da Edição da Lei n. 4.625, de 31 de Dezembro de 1922'. In PINTO, Alexandre Evaristo; PEIXOTO, Marcelo Magalhães (org.). *100 Anos do Imposto sobre a Renda no Brasil (1922-2022)*. São Paulo: MP Editora, 2022.

NOGUEIRA, Ruy Barbosa. 'Impôsto de Renda - Pessoas Jurídicas Domiciliadas no País e no Estrangeiro - Atividade Jurídica e Atividade Funcionar - Pagamento de 'Royalties''. In *Revista de Direito Administrativo*, n. 27. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 1952.

NUNES, Renato. *Imposto sobre a Renda Devido por Não-residentes no Brasil: Regime Analítico e Critérios de Conexão*. Dissertação de Mestrado. Pontifícia Universidade Católica de São Paulo: 2005.

OECD. *Commentaries on the Articles of the Model Tax Convention*. Commentary on Article 7. Paris: OECD Publishing, 2017.

OLIVEIRA, Gustavo da Gama Vital de; PINTO, Felipe Kertesz Renault. 'Tax Challenges of the Digital Economy in Brazil'. In OLIVEIRA, Gustavo da Gama Vital de; GOMES, Marcus Livio; ROCHA, Sergio André (org.). *Tributação da Economia Digital*. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2019.

OLIVEIRA, Ricardo Mariz de. 'A Disponibilidade Econômica ou Jurídica de Rendas e Proventos Auferidos no Exterior'. In *Revista Fórum de Direito Tributário*, n. 4. Belo Horizonte: Fórum, 2003.

PAULSEN, Leandro. *Constituição e Código Tributário Comentados à Luz da Doutrina e da Jurisprudência*. 18ª edição. São Paulo: Saraiva, 2017.

PEDREIRA, José Luiz Bulhões. *Imposto de Renda*. Rio de Janeiro: Justec Editora, 1971.

PEDREIRA, José Luiz Bulhões. *Imposto sobre a Renda: Pessoas Jurídicas*, v. 1. Rio de Janeiro: Justec, 1979.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Introdução ao Direito Civil: Teoria Geral de Direito Civil*, v. I. 23ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

PEREIRA, Roberto Codorniz Leite. *Cooperação Fiscal Internacional e Troca de Informações*. São Paulo: IBDT, 2020.

PÉREZ, Juan J. Zornoza. 'La Tributación de las Rentas Obtenidas sin Mediación de Establecimiento Permanente por Personas Físicas no Residentes'. In *Revista de Direito Tributário*, n. 39. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1987.

PICKERING, Ariane. 'General Report'. In *Cahiers de Droit Fiscal International – Enterprise Services*, v. 97a. Rotterdam: Sdu Uitgevers, 2012.

PINTO, Alexandre Evaristo; PEIXOTO, Marcelo Magalhães. '100 Anos do Imposto de Renda: o Contexto Econômico de sua Instituição e uma Homenagem aos Doutrinadores Pioneiros do Tema'. In PINTO, Alexandre Evaristo; PEIXOTO, Marcelo Magalhães (org.). *100 Anos do Imposto sobre a Renda no Brasil (1922-2022)*. São Paulo: MP Editora, 2022.

PINTO, Dale. *E-Commerce and Source-Based Income Taxation*. IBFD Doctoral Series v. 6. Amsterdam: IBFD, 2003.

PINTO, Dale. 'The Need to Reconceptualize the Permanent Establishment Threshold'. In *Bulletin for International Taxation*, n. 60. Amsterdam: IBFD, 2006.

POLIZELLI, Victor Borges; FLÁVIO NETO, Luís. 'Filiais e Estabelecimentos no Brasil: Métodos de Contabilização, Questões Tributárias em Operações Societárias e Possíveis Vantagens de Filiais Estrangeiras'. In VETTORI, Gustavo Gonçalves et al (org.). *Controvérsias Jurídico-Contábeis*, v. 4. Barueri: Atlas, 2023.

POSTALI, Fernando Antonio Slaibe. *Renda Mineral, Divisão de Riscos e Benefícios Governamentais na Exploração de Petróleo no Brasil*. Dissertação de mestrado. Universidade de São Paulo, 2002.

PRZEPIORKA, Michell. 'Estabelecimento Permanente à Brasileira'. In *Revista Direito Tributário Internacional Atual*, n. 2. São Paulo: IBDT, 2017.

QUENTIN, Clair. 'Gently Down the Stream: BEPS, Value Theory and the Allocation of Profitability Along Global Value Chains'. In *World Tax Journal*, n. 13. Amsterdam: IBFD, 2021.

QUENTIN, Clair. 'Corporate Tax Reform and 'Value Creation': Towards Unfettered Diagonal Re-allocation Across the Global Inequality Chain'. In *Accounting, Economics, and Law: A Convivium*, n. 7. De Gruyter, 2017.

QURESHI, Asif H. 'The Freedom of a State to Legislate in Fiscal Matters Under General International Law'. In *Bulletin for International Taxation*. Amsterdam: IBFD, 1987.

RANIERI, Nina Beatriz Stocco. *Teoria do Estado: do Estado de Direito ao Estado Democrático de Direito*. Barueri: Manole, 2013.

REIMER, Ekkehart. 'Income from Immovable Property (Article 6 OECD Model Convention)'. In LANG, Michael et al (org.). *Source Versus Residence: Problems Arising from the Allocation of Taxing Rights in Tax Treaty Law and Possible Alternatives*. Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International, 2008.

REIMER, Ekkehart. 'Permanent Establishment in the OECD Model Tax Convention'. In REIMER, Ekkehart; URBAN, Nathalie; SCHMID, Stefan (org.). *Permanent Establishments - A Domestic Taxation, Bilateral Tax Treaty and OECD Perspective*. Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International, 2012.

REZENDE, Tito. *Imposto de Renda e de Lucros Extraordinários Contendo a Legislação Correlata*. 2ª edição. Volume XIV da Biblioteca da Revista Fiscal e de Legislação de Fazenda. Rio de Janeiro, 1944.

REZENDE, Tito. *Manual Prático do Imposto de Renda*. 2ª edição. Rio de Janeiro: Sfredo & Gravina Ltda, 1939.

REZENDE, Tito; VIANA JÚNIOR, J. O. Castro. *Impôsto de Renda: Anotações*, v. II. 2ª edição. Volume XXII da Biblioteca da Revista Fiscal e de Legislação de Fazenda. Rio de Janeiro: Revista Fiscal, 1953.

ROCHA, Sergio André. 'Análise Estrutural do IRRF de Não Residentes: Fato Gerador, Sujeição Passiva, Base de Cálculo e Alíquota'. In ROCHA, Sergio André (org.). *Tributação Internacional e Digitalização da Economia*. Belo Horizonte: Casa do Direito, 2022.

ROCHA, Sergio André. 'Estabelecimento Permanente Pessoal 'à Brasileira': Tributação de Lucros Auferidos Através de Comissários, Mandatários e Representantes'. In *Revista Dialética de Direito Tributário*, n. 213. São Paulo: Dialética, 2013.

ROCHA, Sergio André. 'Imperialismo Fiscal Internacional e o 'Princípio' do Estabelecimento Permanente'. In *Revista Dialética de Direito Tributário*, n. 211. São Paulo: Dialética, 2013.

ROCHA, Sergio André. 'Parecer. Contrato de Compartilhamento de Custos entre Matriz Americana e Filial Situada no Brasil. Tributação dos Reembolsos para o Exterior'. In *Revista Fórum de Direito Tributário*, n. 121. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2023.

ROHATGI, Roy. *Basic International Taxation*. The Hague: Kluwer Law International, 2002.



ROSA JÚNIOR, Luiz Emygdio Franco da. ‘Capítulo 15 - Impostos’. In GOMES, Marcus Lívio; ANTONELLI, Leonardo Pietro (org.). *Curso de Direito Tributário Brasileiro*, v. 1. São Paulo: Quartier Latin, 2005.

ROSSETTO, Jorge. ‘Algunas Reflexiones sobre el Tema de la Fuente Territorial de las Rentas y la Ponderacion de sus Factores Productivos’. In *Estudios en Memoria de Ramón Valdés Costa*, v. 2. Montevidéo: Fundación de Cultura Universitaria, 1999.

ROTHMANN, Gerd Willi. *Inconstitucionalidade Múltipla na Tributação da Importação de Serviços - Réquiem ou Catarse do Sistema Tributário Nacional?*. São Paulo: IBDT, 2019.

SANTOS, Ramon Tomazela. ‘O Ganho de Capital Auferido por Não-residentes – a Alienação Indireta de Participação Societária e a Alienação de *American Depositary Receipts* – Análise do Artigo 26 da Lei nº 10.833/2003’. In *Revista Dialética de Direito Tributário*, n. 235. São Paulo: Dialética: 2015.

SASSEVILLE, Jacques; SKAAR, Arvid A. ‘General Report’. In *Cahiers de Droit Fiscal International – Is There a Permanent Establishment?*, v. 94a. The Hague: Sdu Uitgevers, 2009.

SCAFF, Fernando Facury. *Royalties Decorrentes da Exploração de Recursos Naturais Não Renováveis: Incidência e Rateio Federativo*. Tese de Livre-Docência. Universidade de São Paulo: 2013.

SCHAFFNER, Jean. ‘The Territorial Link as a Condition to Create a Permanent Establishment’. In *Intertax*, n. 41. Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International B.V., 2013.

SCHINDEL, Angel; ATCHABAHIAN, Adolfo. ‘General Report’. In *Cahiers de Droit Fiscal International – Source and Residence: New Configuration of their Principles*, v. 90a. International Fiscal Association, 2005.

SCHÖN, Wolfgang. ‘Ten Questions About Why and How to Tax the Digitalized Economy’. In *Bulletin for International Taxation*, n. 72. Amsterdam: IBFD, 2018.

SCHÖN, Wolfgang. 'International Tax Coordination for a Second-best World (Part I)'. In *World Tax Journal*, n. 1. Amsterdam: IBFD, 2009.

SCHÖN, Wolfgang. 'Ten Questions About Why and How to Tax the Digitalized Economy'. In *Bulletin for International Taxation*, n. 72. Amsterdam: IBFD, 2018.

SCHOUERI, Luís Eduardo. 'Brazil'. In BRAUNER, Yariv; PISTONE, Pasquale (org.). *BRICS and the Emergence of International Tax Coordination*. Amsterdam: IBFD, 2015.

SCHOUERI, Luís Eduardo. 'Contribuição à História dos Acordos de Bitributação: a Experiência Brasileira'. In *Revista Direito Tributário Atual*, n. 22. São Paulo: IBDT, 2008.

SCHOUERI, Luís Eduardo. *Direito Tributário*. 12ª edição. São Paulo: Saraiva, 2023.

SCHOUERI, Luís Eduardo. *Normas Tributárias Indutoras e Intervenção Econômica*. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

SCHOUERI, Luís Eduardo. 'O Mito do Lucro Real na Passagem da Disponibilidade Jurídica para a Disponibilidade Econômica'. In MOSQUERA, Roberto Quiroga; LOPES, Alexandro Broedel (org.). *Controvérsias Jurídico-contábeis (Aproximações e Distanciamentos)*. São Paulo: Dialética, 2010.

SCHOUERI, Luís Eduardo. 'Princípios de Direito Tributário Internacional: Territorialidade, Fonte e Universalidade'. In FERRAZ, Roberto (org.). *Princípios e Limites da Tributação*, v. 1. São Paulo: Quartier Latin, 2005.

SCHOUERI, Luís Eduardo. 'Tax Sparing: a Reconsideration of the Reconsideration'. In BRAUNER, Yariv; STEWART, Miranda (org.). *Tax, Law and Development*. Massachusetts: Edward Elgar Publishing, 2013.

SCHWERHOFF, Gregor; EDENHOFER, Ottmar; FLEURBAEY, Marc. 'Taxation of Economic Rents'. In *Journal of Economic Surveys*, n. 34. John Wiley & Sons Ltd., 2019.

SELIGMAN, Edwin R. A. *Double Taxation and International Fiscal Cooperation*. Nova York: The Macmillan Co., 1928.

SELIGMAN, Edwin R. A. 'Federal Taxes Upon Income and Excess Profits - Discussion'. In *The American Economic Review*, n. 8. Nashville: American Economic Association, 1918.

SHAHEEN, Fadi. 'International Tax Neutrality: Reconsiderations'. In *Virginia Tax Review*, n. 27. Charlottesville: University of Virginia, 2007.

SHAVIRO, Daniel N. *Fixing U.S. International Taxation*. Oxford: Oxford University Press, 2014.

SHAY, Stephen E.; FLEMING JR., J. Clifton; PERONI, Robert J. 'The David R. Tillinghast Lecture 'What's Source Got to Do With It?' Source Rules and U.S. International Taxation'. In *Tax Law Review*, n. 56. Nova York: New York University, 2002.

SKAAR, Arvid A. *Permanent Establishment: Erosion of a Tax Treaty Principle*. 2ª edição. Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International B.V., 2020.

SOUSA, Rubens Gomes de. 'Considerações Sobre o Tratamento Tributário das Mais-valias Decorrentes de Reavaliações do Ativo'. In *Estudos de Direito Tributário*. São Paulo: Saraiva, 1950.

SOUSA, Rubens Gomes de. 'O Imposto sobre a Renda das Sociedades Estrangeiras'. In *Estudos de Direito Tributário*. São Paulo: Saraiva, 1950.

SOUSA, Rubens Gomes de. 'Parecer de 15 de Dezembro de 1961'. In *Pareceres - Imposto de Renda (ed. póstuma)*, v. 2. São Paulo: Resenha Tributária, 1975.

SUPERVIELLE, Bernardo. 'El Concepto de Fuente Nacional a los Efectos de La Imposición de los Réditos'. In *Jornadas de Derecho Tributario: 15-20 de Octubre 1956*. Biblioteca de Publicaciones Oficiales de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Montevideo. Montevideo: Facultad de Derecho, 1957.

TAMANAH, Rodolfo Tsunekata. *Tributação e Economia Digital – Análise do Tratamento Tributário dos Rendimentos da Computação em Nuvem*. São Paulo: IBDT, 2020.

TAVARES, Romero. ‘Multinational Firm Theory and International Tax Law: Seeking Coherence’. In *World Tax Journal*, n. 8. Amsterdam: IBFD.

TAVARES, Romero J. S. ‘The US-EU Tax Competition Saga: Gloves are Off, No More Cloak and Dagger’. In PISTONE, Pasquale (org.). *European Tax Integration: Law, Policy and Politics*. Amsterdam: IBFD, 2018.

TILBERY, Henry. “A Tributação dos Ganhos de Capital”. In NOGUEIRA, Ruy Barbosa (org.). *Direito Tributário: Estudos de Problemas Tributários*. 3ª coletânea. São Paulo: J. Bushatsky, 1971.

TILBERY, Henry. *O Novo Imposto de Renda do Brasil – Comentário à Lei nº 7.713/88 Ajustado aos Novos Métodos de Atualização Monetária*. São Paulo: IOB/IBDT, 1989.

TIPKE, Klaus; LANG, Joachim. *Steuerrecht*. 21ª edição. Colônia: Verlag Dr. Otto Schmidt, 2013.

TÔRRES, Heleno Taveira. ‘A Tributação dos Não-residentes no Brasil: o Regime Fiscal dos Dividendos, Juros, *Royalties* e *Capital Gains*’. In UCKMAR, Victor (org.). *Corso di Diritto Tributario Internazionale*. Padova: Cedam, 1999.

TÔRRES, Heleno Taveira. *Direito Constitucional Financeiro: Teoria da Constituição Financeira*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

TÔRRES, Heleno Taveira. *Pluritributação Internacional sobre as Rendas de Empresas*. 2ª edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001.

UCKMAR, Victor; GRECO, Marco Aurélio; ROCHA, Sergio André. *Manual de Direito Tributário Internacional*. São Paulo: Dialética, 2012.

UTUMI, Ana Cláudia Akie. *O Regime Tributário Brasileiro do Imposto sobre a Renda do Não-residente: a Fonte como Critério de Conexão*. Tese de Doutorado. Universidade de São Paulo: 2006.

VALADÃO, Marcos Aurélio Pereira; ARAUJO, Ana Clarissa Masuko dos Santos. 'Elementos de Conexão na Tributação Direta e suas Transformações na Economia Digital'. In *Revista Jurídica da Presidência*, n. 134. Brasília, 2022.

VANN, Richard J. 'Reflections on Business Profits and the Arm's Length Principle'. In ARNOLD, Brian J.; SASSEVILLE, Jacques; ZOLT, Eric M. (org.). *The Taxation of Business Profits Under Tax Treaties*. Toronto: Canadian Tax Foundation, 2003.

VASANI, Bharat; BAKER, Philip; ROSENBLOOM, David et al. *Direct Taxes Code Global Think Tank*. Nova Deli: Taxmann, 2010.

VASCONCELLOS, Roberto França de. *Tributação do Comércio Eletrônico Internacional*. Tese de Doutorado. Universidade de São Paulo: 2002.

VENOSA, Sílvio de Salvo Venosa. *Direito Civil: Parte Geral*, v. I. 8ª edição. São Paulo: Atlas, 2008.

VOGEL, Klaus. *Double Taxation Conventions*. 3ª edição. Londres: Kluwer Law International, 1997.

VOGEL, Klaus. 'Double Tax Treaties and Their Interpretation'. In *International Tax & Business Lawyer*, n. 4. Berkeley, 1986.

VOGEL, Klaus. 'The Justification for Taxation: a Forgotten Question'. In *The American Journal of Jurisprudence*, n. 33. Notre Dame Law School, 1988.

VOGEL, Klaus. 'World-wide v. Source Taxation of Income - A Review and Reevaluation of Arguments'. In MCLURE, Charles et al (org.). *Influence of Tax Differentials on International Competitiveness*. Deventer: Kluwer, 1990.

XAVIER, Alberto. *Direito Tributário Internacional do Brasil*. 1ª edição. São Paulo: Resenha Tributária, 1977.

XAVIER, Alberto. *Direito Tributário Internacional do Brasil – Tributação das Operações Internacionais*. 4ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 1995.

XAVIER, Alberto. *Direito Tributário Internacional do Brasil*. 8ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 2015.