

LUCRO INFLACIONÁRIO E REALIZAÇÃO FORÇADA

Autor: Rodrigo S. Muzzi

Número: 001

Data: Janeiro de 1995

Sempre nos pareceu intrigante a ausência de um questionamento consistente de certos efeitos da inflação no patrimônio ou nas obrigações das pessoas.

A competência privativa da União para emitir moeda, mais que um privilégio, é na verdade a enorme responsabilidade de dotar a sociedade com uma moeda que seja, além de um meio de troca confiável, também um depósito de valor, estável e seguro, capaz de armazenar intacto o valor correspondente ao produto gerado pela multiplicidade dos agentes econômicos.

Daí parecer-nos surpreendente que essa mesma União, ao invés de assegurar todas essas coisas que atribuem à moeda a sua função, utilize o seu privilégio de emissão para sacar contra renda futura, apropriando-se dela, tudo isso a custo de impor à moeda - da qual é guardiã e garantidora - instabilidade, desvalorização e desconfiança. Não bastasse isso, tendo gerado a inflação, passou a regular, punir e onerar determinadas conseqüências nas relações cotidianas de caráter microeconômico.

A parte a nossa perplexidade, o fato é que esta questão não parece, realmente, atormentar a coletividade. E aqui não se fala apenas da pública indignação, mas principalmente de uma oposição concreta ou estruturada. Não há um único questionamento no âmbito judicial sobre a responsabilidade do Estado nesse sentido, nem sequer elaboração doutrinária.

Logo, para que se obtenha um mínimo de atenção para qualquer efeito ou conseqüência da inflação - como por exemplo a tributação do "Lucro Inflacionário" - ter-se-á que restringir a argumentação a um plano bem mais operacional. Nada a objetar! Até mesmo porque, o efeito que aqui se quer discutir, a tributação do "Lucro Inflacionário", pela sua inserção capilar no sistema tributário, impõe cortes adicionais, reduzindo ainda mais o escopo do questionamento. Excluir-se-á, por exemplo, qualquer objeção aos procedimentos de correção monetária das diversas contas do balanço, conforme instituídos por lei societária e fiscal; não se argüirá o tratamento contábil dado aos valores de correção; ou mesmo o trânsito desses valores por Lucros & Perdas, nem se contestará a sua classificação como "Lucro Inflacionário".

A objeção que aqui se pretende levantar será pontual, modesta, e limitada à descaracterização da realização fícta ou forçada desse "Lucro Inflacionário" como fato gerador do Imposto sobre a Renda, pelo menos enquanto persistir a definição do artigo 43 do Código Tributário Nacional.

Transcreva-se o artigo 43 do Código Tributário Nacional, Lei 5.172, de 25 de outubro de 1966, em torno do qual o presente trabalho se desenvolverá:

"Art. 43. - O imposto, de competência da União, sobre a renda e proventos de qualquer natureza, tem como fato gerador a aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica:

I - de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos;

II - de proventos de qualquer natureza, assim entendido os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior.”

Por força da legislação em vigor, os contribuintes do Imposto sobre a Renda - Pessoa Jurídica - estão obrigados a proceder à correção monetária de suas demonstrações financeiras (artigo 3º da Lei 7799/89). Declaradamente, tem-se por objetivo eliminar as distorções decorrentes da perda de poder aquisitivo da moeda nos registros dos elementos patrimoniais e, com isso, expressá-los em valores nominais atualizando-se, especialmente para a presente análise, a base de cálculo do imposto sobre a renda.

Não obstante datarem as preocupações sobre o assunto de, pelo menos, 1958, a primeira medida concreta de introdução de mecanismos de indexação ocorreu em 1964, através da Lei 4.357. Criou-se a **ORTN**, estipulou-se a sua variação como o padrão de atualização monetária, assim como a sua aplicação concreta a duas circunstâncias:

- a) a correção monetária dos débitos fiscais atrasados, por coeficientes especiais (art. 7º); e
- b) a obrigatoriedade da correção monetária do ativo imobilizado das pessoas jurídicas, também por coeficientes especiais (art. 3º).

O objetivo de se corrigir o ativo imobilizado encontrava fundamentação teórica no âmbito das ciências econômica e contábil, na medida em que a atualização monetária dos custos históricos dos investimentos, mediante um ajuste anti-inflacionário do balanço - ainda que parcial - permitiria eliminar as distorções mais relevantes causadas pela inflação.

O procedimento de correção dos ativos, instituído pela Lei 4.357/64, era obrigatório e deveria ser cumprido no prazo de 120 dias a contar da data do balanço anual. A contrapartida da correção - ainda entendida como uma reavaliação - seria tributada a uma alíquota de 5%, permitindo-se a alternativa de se adquirir **ORTNs** pelo prazo de 10 anos.

Sendo a Lei 4.357 de 1964, anterior à Emenda Constitucional nº 18, de 1965, e ao Código Tributário Nacional, de 1966, estava o legislador da época dispensado de lidar com a limitação imposta pelo artigo 43 do CTN ao poder de tributar. Tinha, então, de lidar apenas com uma questão de bom-senso, ou de consistência lógica.

A correção dos ativos tornou-se, pela Lei 4.357:

- (i) obrigatória e
- (ii) na medida exata da correção monetária requerida pela inflação.

Mas ainda uma mera atualização nominal para que se mantivessem constantes os valores do ativo. Uma atualização monetária, igual à desvalorização da moeda, será sempre um ganho nominal, pois manterá constantes os valores reais.

Como então tratar um ganho nominal, um procedimento meramente contábil, como percepção de renda tributável? Resolveu-se sair pela tangente, tributar por alíquota mínima (5%) e oferecer uma alternativa de não pagamento (compra de **ORTN**). Inconsistente e ilógico, mas politicamente aceitável, pois temperava-se o abuso com um demonstração de sensibilidade ao problema.

Durante os trabalhos preparatórios do CTN e da Emenda Constitucional nº 18, o legislador ordinário editou a Lei 4.506, de 30 de novembro de 1964, ajustando o regime tributário da correção monetária do ativo imobilizado ao que já se antecipava seriam as limitações impostas ao poder de tributar.

No seu artigo 76, a Lei 4.506 emendou a Lei 4.357 **para limitar a tributação** da contrapartida da correção monetária do ativo a **apenas mais um ano-base**, aquele que se encerraria em 1965.

Assim o Código Tributário Nacional iniciou a sua vigência **recepcionando o tratamento tributário dado à correção monetária dos ativos imobilizados, em sua integridade**. O custo histórico de aquisição dos bens e os fundos de depreciação acumulada eram corrigidos com os índices oficiais. **O aumento líquido do valor do ativo**, a cada ano, computadas as variações das dívidas que os financiavam, e compensados os prejuízos acumulados, **era incorporado ao Capital Social** ou, alternativamente, levado a conta de reserva (Lei 4.728/65).

Eis aí. Em sua versão inicial, a contrapartida da correção monetária dos ativo imobilizados era levada diretamente a contas de patrimônio líquido - capital ou reserva - sem transitar por "Lucros e Perdas". Desta forma o legislador de 1964 encontrou solução constitucional para o tratamento fiscal a ser dado a um aumento que era, sabia-se, meramente nominal do balanço, que não poderia constituir-se em **"aquisição de disponibilidade jurídica e econômica"** de renda.

Há que se entender a visão do legislador de 1964 com mais profundidade. A rigor, a construção de então excluía da hipótese de incidência, da base de cálculo do imposto, a própria correção monetária. Ou seja, realizado - por alienação - o bem integrante do ativo, interessava ao Imposto sobre a Renda apenas o eventual ganho de capital medido em relação a um valor histórico devidamente corrigido. No mais, assim é, **até hoje**, para as pessoas físicas.

Esta questão dos ganhos de correção monetária, dos ganhos inflacionários, sejam nominais ou reais, não é, de forma alguma uma unanimidade universal. O Judiciário Britânico, como nos reporta o **"Cahiers de Droit International Fiscal", Amsterdã, International Bureau of Fiscal Documentation, v57 a:480**, 1976, recusou a atualização monetária do custo de aquisição, para se apurar ganho de capital em alienações, por falta de base constitucional (deles).

No ano de 1966, através do Decreto-Lei nº 62, tentou-se passar o regime tributário da correção monetária, do método de ajuste parcial da Lei 4.357, para um método de ajuste integral (**Price Level Accounting**). A tentativa esbarrou, precisamente, no preceito do artigo 43 do CTN, impedindo uma regulamentação satisfatória para um texto normativo entendido como não sendo auto aplicável (DL 62).

Três anos depois, sem que os preceitos do Decreto Lei nº 62 encontrassem aplicação, o legislador brasileiro optou por um estágio intermediário, não de indexação integral, mas da chamada indexação global. Através do Decreto-Lei 401 de 1968 instituiu-se a **"Reserva de Manutenção de Capital de Giro Próprio"** formado pela variação do saldo líquido do capital de giro.

Reconhecia-se, assim, as distorções geradas pela inflação também sobre o capital de giro das empresas. **Ainda aqui a atitude, ao final, foi de respeito ao artigo 43 do CTN**. A variação positiva deste saldo era dedutível do lucro tributável. **Inicialmente pretendeu-se tributar o capital de giro negativo, mas sucumbiu-se à evidência de ser o mesmo receita ficta, ou seja, impassível de servir de base de cálculo para o imposto sobre a renda, nos termos do artigo 43 do CTN**.

Em 1976, com a Lei 6.404, o Brasil incorporou à Legislação societária a obrigatoriedade de atualização monetária das contas do balanço. E o fez pelo método da correção integral. A Lei 6.404 determinou, em seu artigo 185, parágrafo 3º, que:

“§ 3º - As contrapartidas dos ajustes de correção monetária serão registradas em conta cujo saldo será computado no resultado do exercício”.

Uma obrigação de correção integral que, no âmbito da legislação societária, resultava na depuração - do lucro - de seu componente inflacionário e na atualização da base de ativos (ambos também objetivos da legislação tributária). Perfeito! Pois, no âmbito da legislação societária, esse procedimento de registro e atualização não gerava qualquer oneração para a empresa ou seus acionistas. A destinação do lucro continuava a ser uma matéria de deliberação assemblear. Assim, o trânsito por resultados não representava a obrigação de dispor dos saldos positivos da correção, como se fossem lucros disponíveis, mas mera atualização nominal de contas do balanço, capaz de assegurar ao mesmo, todas as suas funções gerenciais e de informação.

O método de correção integral do balanço chegou ao Imposto de Renda brasileiro, em 1977, pelo Decreto-Lei 1.598.

O atual mecanismo da correção monetária das demonstrações financeiras se caracteriza pela atualização monetária dos ativos permanentes e do patrimônio líquido da sociedade: a correção dos ativos é uma **receita-de-correção-monetária** e a do patrimônio líquido (capital e reservas) é uma **despesa-de-correção-monetária**.

Quando o ativo permanente supera o patrimônio líquido, há, em consequência, uma **receita-de-correção-monetária** superior à **despesa-de-correção-monetária**. A empresa apura, neste caso, um **saldo credor** de correção monetária.

O saldo credor de correção monetária representa **um crescimento nominal dos números do balanço**, que se explica pela correção monetária dos ativos em excesso da correção do passivo ou do patrimônio líquido. O excesso se explica pelo financiamento de certos ativos, com recursos de terceiros, mas a taxas negativas, insuficientes para cobrir a sua atualização monetária. Até aqui, repetimos, não há objeção a fazer. Corrigem-se as contas, apura-se via “Lucros & Perdas” e se houver **um crescimento nominal dos números do balanço**, classifica-se esta variação para mais, como “Lucro Inflacionário”.

Todavia, esse **crescimento nominal dos números do balanço**, no momento de sua apuração é apenas paramétrico, indicativo de **potencialidades** de reposição ou realização. Não é um valor realizado, e poderá não sê-lo, ou sê-lo por valores menores, ou quem sabe, maiores. Para que possa ocorrer a incidência do imposto de renda **sobre essa valorização existente, mas não realizada**, os mecanismos clássicos da legislação fiscal requereriam que, essa valorização, se realizasse mediante aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica de renda, ou seja, com um ganho de capital em uma alienação de ativos, ou pela liquidação de um débito a menor de seu valor nominal.

Excluídas algumas circunstâncias de importância marginal (como as doações, etc), são estas as circunstâncias de aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica: **(i) a realização a maior de um ativo ou (ii) a menor de um passivo**. Será, por exemplo, simultaneamente jurídica e econômica, a venda a maior de um ativo - um ato jurídico acoplado com a realização material de um ganho, em dinheiro. Será apenas econômica, por exemplo, uma liquidação de dívida a menor, pela vantagem de uma flutuação cambial. Será jurídica, o compromisso de um terceiro ao assegurar um pagamento que represente ganho efetivo.

Convém aqui levantar um ponto que reputo crucial e, aparentemente, pouco discutido. Inobstante o meu respeito pelos doutrinadores pátrios, sempre terminei a leitura de monografias ou pareceres que analisam e dissecam o artigo 43 do CTN, com a sensação de exaustão e desapontamento. A argumentação surge sempre extensiva e abebedando-se nas melhores fontes, mas, a meu ver, inconclusiva. Acho, hoje, que tenho algo a dizer. O fulcro da discussão em torno do artigo 43 do CTN não passa pelo conceito de “disponibilidade”,

nem mesmo pelo conceito de “econômico” ou “jurídico”, nem mesmo pelo de “renda”, pois este já está há muito pacificado. Evidentemente, todos estes termos e seus conceitos correspondentes são essenciais ao entendimento do artigo 43 do CTN, mas a sua essência passa, assim entendo, pelo conceito de “**aquisição**”. Há, inicialmente, que se afastar toda a discussão sobre o momento de aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica de renda, objeto da extensa elaboração exegética do artigo 43 do CTN. O que se quer discutir aqui é o conceito da aquisição.

Adquirir, proponho, implica a realização de um negócio jurídico, a interação de dois agentes, de dois titulares de direitos. Para se adquirir renda, é preciso que se subtraia valor do patrimônio de outrem, antes que este mesmo valor se incorpore - já como renda adquirida - ao patrimônio daquele que a auferir. O fruto que nasce em seu pomar não será renda se lá permanecer, ou se o consumir. Será renda, sim, se vendido ou trocado por outro bem ou serviço. Aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica de renda requer, portanto, um negócio jurídico, onde se subtrai valor do patrimônio de um (comprador, patrão, contratante) para que tal valor constitua-se renda (lucro, salário, honorário) no patrimônio de outro (vendedor, empregado, contratado).

O legislador brasileiro sempre soube que as hipóteses de aquisição de renda previstas pelo artigo 43 do CTN, não dão guarida para o lucro inflacionário. Por isso é que, como regra geral, **estipulou que o "lucro inflacionário", teria a sua tributação pelo imposto de renda diferida para períodos subseqüentes.**

Nem precisaria fazê-lo. As regras de realização do Imposto sobre a Renda já teriam assegurado a incidência do imposto na oportunidade da ocorrência de qualquer fato gerador.

Mas o nosso legislador tributário preferiu deixar de lado o rigor e a consistência, para presumir a realização deste lucro nominal. Fez a ponte lógica: **“Se é lucro (nominal ou real), pronto, terá de ser aquisição de disponibilidade econômica e jurídica!!!!”.**

A disciplina do **"Lucro Inflacionário"** prevalente até o dia 31 de dezembro de 1994, e ainda Aplicável aos saldos gerados até aquela data, determinava que, em cada período-base, parte do **LUCRO INFLACIONÁRIO ACUMULADO** (soma do lucro inflacionário do período-base com o saldo de lucro inflacionário do período-base anterior) **CONSIDERAR-SE-IA REALIZADO NA PROPORÇÃO EM QUE SE REALIZASSE**, no mesmo período, **OS BENS E DIREITOS DO ATIVO SUJEITOS À CORREÇÃO MONETÁRIA** (Lei 7799/89, artigo 22).

Eis aí. Exatamente por saber-se limitado pelo artigo 43 do CTN, é que o legislador mandou diferir. Aceitava a norma e o princípio, portanto. A seguir insurgia-se contra eles para determinar que, caso essa realização real demorasse, aplicar-se-ia uma agenda de realização forçada.

Como consistia o legislador tributário, logicamente, esse comportamento? Possivelmente por achar que respeitou o princípio maior ao reconhecer a imperiosidade do diferimento, achou-se então liberado para afrontá-lo ao estabelecer um critério de realização forçada.

Assim, a legislação do imposto de renda prevalente até 31 de dezembro de 1994 previa, em aberta afronta ao preceito do artigo 43, a realização forçada de uma porcentagem mínima do lucro inflacionário independentemente de qualquer fato ou evento que o justifique. Ou seja, **uma porcentagem mínima do saldo do lucro inflacionário era tributada mensalmente pelo imposto de renda**. Inicialmente fixou-a em **5% de realização mensal, posteriormente em 10%**. Ao apagar das luzes do ano de 1994, rompeu de vez com qualquer compromisso com o artigo 43 do CTN. Agora, a partir da medida Provisória nº 812/94, o **Lucro Inflacionário** apurado realiza-se imediatamente, no próprio exercício, vedada qualquer possibilidade de diferimento. A realização imediata é portanto forçada. Proíbe-se o diferimento dos saldos do Lucro Inflacionário, ignorando-se por completo a necessidade de aquisição econômica ou jurídica de renda por parte do contribuinte, para que se caracterize a ocorrência do fato gerador do imposto.

Não é, a realização mínima forçada, a única afronta ao preceito do artigo 43 do CTN. Na tentativa de se reduzir o escopo da limitação do artigo 43, caracterizou-se também como realização, mas desta feita **ficta**, outras circunstâncias não acobertadas pelo critério de aquisição de disponibilidade econômica e jurídica de renda.

Exemplificativamente, a legislação do imposto de renda prevalente até 31 de dezembro de 1994, dispunha que, "*nos casos de incorporação, fusão, cisão total ou encerramento de atividades, a pessoa jurídica incorporada, fusionada, cindida ou extinta deverá considerar integralmente realizado o valor total do lucro inflacionário acumulado. Na cisão parcial, a realização será proporcional à parcela vertida do ativo permanente*" (DL 2341/87, artigo 25, com a redação da Lei 8541/92, artigo 35).

Analisemos a construção fiscal: O regime jurídico de incorporação, fusão ou cisão de empresas é um processo de organização societária regulado por lei própria. Nele, repita-se, ocorre um processo de reorganização, nada parecido com as relações bilaterais objeto do direito negocial ou contratual. Por isso não se presume, nem por hipótese, a transferência de ativos, de valores, ou a assunção, transferência ou liquidação de passivos.

Nada, nas cisões e incorporações e fusões muda de mãos ou de titularidade. As alterações, as mudanças ocorrem no plano da personalidade jurídica, da existência legal das entidades, que se mesclam, se misturam ou se dividem apenas. Não há interação entre pessoas, titulares de direito. **Para se presumir aqui a aquisição de renda disponível, há que se admitir o absurdo de alguém adquirir renda de si próprio.**

Para o legislador tributário, no entanto, a empresa incorporada, cindida ou fundida (fusionada como pudicamente a chama) "realiza", ainda que não tenha disposto do bem, ainda que não tenha interagido com um terceiro, ainda que não tenha adquirido disponibilidade jurídica e econômica de renda.

Uma outra circunstância de desrespeito à lei, especialmente perversa, e bem recente, merece também atenção. A reversão do padrão cambial da moeda brasileira - que se valoriza contra moedas estrangeiras, e principalmente contra o dólar norte-americano - resultou para o contribuinte (especialmente para aquele exposto pelo volume de seus débitos a longo prazo, indexados à moeda americana) em uma prática de correção integral onerosa e injusta, igualmente não constituindo aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica de renda.

Com efeito, a contrapartida da variação monetária dos débitos em moeda estrangeira, se apuradas em regime de competência, é um absurdo tributário, embora possa ter alguma utilidade contábil. No nosso sistema tributário a efetiva perda ou ganho cambial **só poderá ocorrer na liquidação ou cessão do débito**. Só servirá, a variação cambial de contas passivas vincendas, de fato gerador do imposto de renda, quando realizada, **ou seja, quando qualquer parcela do principal contabilizado como passivo for liquidado a menor.**

Querer que um método de mero acompanhamento do impacto que as flutuações cambiais sobre o perfil de um passivo de longo prazo constitua aquisição de renda disponível, afronta não só a lei e a constituição (que poderia ser de compreensão hermética e trabalhosa para o homem comum) mas o bom-senso e o sentido de justiça.

Apenas como elemento adicional, no caso específico da variação cambial negativa, nem mesmo o seu reconhecimento em regime de competência parece ser uma exigência.

O melhor entendimento do artigo 18, do Decreto-Lei nº 1.598/77, conforme transcrito pelo artigo 320 do Regulamento de 1994 (Decreto nº 1.041) **autoriza entender que apenas os ganhos cambiais devem ser reconhecidos em regime de competência**. Entendimento que se reforça com a unilateralidade - apenas dedução de perdas, não apuração de ganhos

cambiais nominais - constante do artigo 322 do mesmo Regulamento, também interpretativo e aplicando o mesmo dispositivo do artigo 18 do Decreto-Lei 1.598/77.

Há que se ressaltar a diferença no grau de liberdade que se dá ao legislador para regular o que tributável em contraposição com o que é dedutível. Não é apenas a já discutida restrição imposta pelo artigo 43 do Código Tributário Nacional. Esta, do artigo 43, aplica-se ao fato gerador. Para que o imposto incida é preciso que o fato gerador represente, para o contribuinte, efetiva aquisição de renda disponível. Outras restrições há, ao poder de tributar, a mais importante delas, de foro constitucional, art. 150, inciso I: “...**é vedado à União exigir ou aumentar tributo sem lei que o estabeleça**”.

Temos aqui a consagração do princípio da legalidade estrita em matéria tributária, assegurando a função precípua de qualquer Constituição, a proteção dos direitos individuais, contra o Estado e o seu poder de tributar. O dispositivo Constitucional, conjugado com a restrição do CTN, conduz inequivocamente à conclusão que, ao criar fatos geradores que não podem ser criados, está o legislador ferindo também - ou talvez principalmente - o disposto primeiro e máximo de nossa ordem constitucional tributária. Não pode pois, e isso é pacífico, criar tributo, ou incidência, onde a lei expressamente não autoriza.

Pode o legislador ordinário, excluir incidências, determinar diferimentos e criar ficções para permitir deduções? A resposta é sim, e corroborada por larga prática, comprovável no tempo e no espaço. O que é a depreciação se não uma presunção de despesa? Que são os incentivos fiscais? Que são os diferimentos? Que são as exclusões do lucro real?

Assim é em nossa legislação, até mesmo pelo princípio da **não paridade** entre o tratamento de receitas e despesas: a receita, para ser tributável, deve ser certa, realizada; enquanto que a despesa, para ser dedutível, pode ser apenas provável, ainda que não efetivamente realizada.

O que não se permite, como inspiração da liberdade que o legislador tem para as despesas, é a **antecipação** de receitas, **presumir** ou **forçar** a sua ocorrência. Como não há obstáculos ao reconhecimento dessas receitas futuras, a solução técnica, tanto contábil quanto legal, é uma só, **diferir** o imposto de renda até a alienação do bem do ativo a valor superior ao valor contábil corrigido, ou a liquidação de um passivo por valor inferior ao valor contábil corrigido, apurando, dessa forma, um ganho de capital, ou seja, **ADQUIRINDO RENDA DISPONÍVEL PASSÍVEL DE SER TRIBUTADA PELO IMPOSTO DE RENDA**.

Em resumo, ao instituir o método de correção integral no Brasil, criou, com legitimidade, **despesas-de-correção-monetária**. Ao criar despesas de correção-monetária (item contábil, não hipótese de incidência) fê-lo com autoridade. Ao tentar tributar arbitrariamente o saldo positivo, sem que haja realização, exorbitou de sua competência. Ao contribuinte, obrigado à apuração do Lucro Inflacionário, sempre restará o direito de diferi-lo até realização efetiva, mesmo conhecendo-se a vedação expressa do artigo 113 da Medida Provisória 812/94.

[Rodrigo S. Muzzi é sócio de **Advocacia Muzzi**]

[Boletim Informativo preparado pela **Advocacia Muzzi** - não é Parecer Jurídico do Escritório que possa suportar decisões em casos concretos]

[Direitos Autorais reservados á **Advocacia Muzzi**]