

**IMPOSTO DE RENDA - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL
SOBRE O LUCRO - IMPOSTO SOBRE O LUCRO LÍQUIDO -
DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS - DIFERENÇA ENTRE
BTNF E IPC - LEI Nº 8.200/91 - PARECER**

Henry Tilbery
*Doutor em Direito pela Universidade de Praga
e pela Universidade Mackenzie.
Diretor Executivo do Instituto Brasileiro
de Direito Tributário - IBDT.*

Antonio Carlos Rodrigues do Amaral
*Professor de Direito Constitucional da Universidade Mackenzie
e de Direito Tributário do Centro de Extensão Universitária - CEU.
Membro do Instituto Brasileiro de Direito Tributário*

I. Introdução. II. Resumo da problemática da aplicação do IPC; II.1. Precedentes da manipulação dos coeficientes; II.2. Resumo das alterações de coeficientes em 1990; II.3. Situação legal em vigor em 01.01.1990; II.4. Alteração dos critérios pelo Plano Collor I - Introdução do IRVF; II.5. Apreciação do Pandemônio Jurídico; II.6. O fato gerador do Imposto de Renda; III. O reconhecimento tardio pelo governo da aplicação do IPC, através da Lei nº 8.200/91; III.1. Os fatos que anteciparam a decisão do Governo; III.2. A crítica à postergação dos efeitos tributários do acerto; III.3. Verdade Contábil entrelaçada com inverdade tributária; IV. Resposta aos quesitos.

CONSULTA

A Consulente, por intermédio de seus eminentes advogados, indaga-nos o seguinte:

"Com o advento da Lei nº 8.200, de 28/06/91, mais especificamente em seu art. 3º, estabeleceu-se que a parcela da correção

monetária das demonstrações financeiras, relativa ao período-base de 1990, que correspondesse à diferença verificada no ano de 1990 entre a variação do IPC e a variação do BTN Fiscal, teria o seguinte tratamento:

Poderia ser deduzida na determinação do lucro real em quatro períodos-base, a partir de 1993, à razão de 25% ao ano, quando se tratasse de saldo devedor.

Em linha com a norma acima, o Decreto nº 332, de 04/11/91, art. 3º, *caput*, estabeleceu que para fins de determinação do lucro real, a parcela dos encargos de depreciação, amortização, exaustão, ou do custo do bem baixado a qualquer título, que correspondesse à diferença de correção monetária pelo IPC e pelo BTNF, somente poderia ser deduzida a partir do período-base de 1993.

Baseando-se nos ditames normativos acima, pode-se concluir que há um reconhecimento da discrepância havida entre os mencionados índices de correção e que, portanto, as demonstrações financeiras pertinentes ao exercício de 1991 deveriam ser corrigidas com base na variação do IPC. Contudo, tanto a Lei, quanto o Decreto em questão somente permitem o reconhecimento de tal diferença, em termos de apuração do lucro real, a partir do período-base de 1993, fato que leva às seguintes indagações:

- a) Os dispositivos normativos acima podem ser juridicamente questionáveis?
- b) Em caso de resposta positiva à indagação acima, poderia a diferença entre os índices de correção ser reconhecida desde o exercício de 1992?
- c) O respectivo montante redutor do lucro real apurado em dezembro de 1990 poderia ser reconhecido monetariamente corrigido desde então?

Ainda no que tange ao art. 3º da Lei nº 8.200, indagamos se é questionável o disposto em seu inciso II, o qual estabelece que em caso de saldo credor de correção monetária de balanço verificado pela diferença entre os índices (períodos-base de 1990), este deverá ser computado na determinação do lucro real a partir de 1993."

PARECER

I. INTRODUÇÃO

O tema relativo à aplicação do coeficiente do IPC para fins de correção monetária das Demonstrações Financeiras para o período-base de 1990 ao invés do BTNF, foi objeto de discussões amplamente divulgadas.

Houve um número grande de empresas que, já na época, em princípios de 1991, ao fazerem sua declaração do imposto de renda adotaram corretamente o coeficiente do IPC, algumas precedidas de medidas judiciais e outras que optaram por não providenciar tal cobertura.

Por outro lado, houve empresas que se conformaram com a utilização dos coeficientes então exigidos pelo Governo.

Decorridos vários meses após o encerramento do período-base em 31/12/90, todavia, o Governo, não podendo mais resistir ao clamor justificado, culminou enfim por **reconhecer** a procedência da aplicação do IPC para o período-base de 1990.

A sistemática adotada pelo Governo para implementar a vira-volta de 180 graus nos critérios de indexação das demonstrações financeiras, por via da Lei nº 8.200/91, pode ser objeto de críticas e impugnações, conforme prejudique ou não os contribuintes, notadamente as pessoas jurídicas.

A verdade é que os efeitos da Lei nº 8.200/91 são diferentes conforme se tratar de empresas que, ou já haviam adotado corretamente o coeficiente do IPC ou, de outro lado, de empresas que haviam se conformado com a utilização do BTNF.

Para o primeiro grupo a Lei nº 8.200/91 simplesmente significa que as Autoridades admitiram, embora tardiamente, a procedência da tese defendida por aqueles contribuintes que, meses antes, já haviam se utilizado do IPC.

Para o outro grupo de empresas, que haviam obedecido à aplicação de coeficientes errados (BTNF) -pois fictícios- conformando-se com o procedimento exigido naquela altura pelo Governo, a Lei nº 8.200/91, no seu artigo 3º, fez surgir o problema da alteração das Demonstrações Financeiras de 1990, diante da variação do BTNF para o IPC.

Sua consulta refere-se às empresas do Grupo Chase que utilizaram o BTNF, o que será objeto da análise jurídica que promoveremos na seqüência.

II. RESUMO DA PROBLEMÁTICA DA APLICAÇÃO DO IPC

II.1. Precedentes da manipulação dos coeficientes

Em recentes anos, por várias vezes repetiram-se as tentativas do Governo de, no combate à inflação, ou manipularem os coeficientes de correção monetária, ou procederem à indexação da economia, infelizmente sem terem surtido os resultados esperados.

Exemplo de tal manipulação ocorreu no ano-base de 1990, em que, relativamente ao mês de janeiro de 1989, o Governo, através do então denominado Plano Verão, determinou o uso de um coeficiente inflacionário de 44,46%, quando o IPC projetou uma variação de 70,28%.

Essa tentativa de choque económico heterodoxo fracassou, a exemplo das anteriores, como consequência de que tais medidas artificiais conduzem a resultados insatisfatórios e intoleráveis, opinião essa que foi diversas vezes confirmada pelas experiências neste país em recentes anos.*

Diante do clima emocional em que a DESINDEXAÇÃO foi considerada pelo tecnocratas como remédio para vencer a inflação, não se pode deixar de lembrar os resultados positivos que, no passado, o sistema

* Sobre esses aspectos confira os seguintes estudos de Henry Tilbery:

"Indexation in the Brazilian Taxation System", na *Coletânea Monetary Indexation in Brazil*, coordenada por Gilberto de Ulhôa Canto, Ives Gandra da Silva Martins e J. van Hoorn Jr., International Bureau of Fiscal Documentation, Amsterdam, 1983.

"A Indexação no sistema Tributário Brasileiro", na *Coletânea "A Correção Monetária no Direito Brasileiro"*, coordenada por Gilberto de Ulhôa Canto e Ives Gandra da Silva Martins, Editora Saraiva, São Paulo, 1983, páginas 49/124.

"Inflação e Tributação", na *Coletânea Direito Tributário - Estudos em Homenagem ao Prof. Ruy Barbosa Nogueira*, coordenada por Brandão Machado, Editora Saraiva, São Paulo, 1984, páginas 449/516.

"Inovações no Imposto de Renda das Pessoas Jurídicas - Comentário ao Decreto-lei nº 2.341/87", coedição IBDT - Editora Resenha Tributária, São Paulo, 1987, páginas 19 a 23.

"O Novo Imposto de Renda no Brasil - Comentário à Lei nº 7.713/88", coedição IBDT - IOB, São Paulo, páginas 153/158.

O mesmo, "Imposto de Renda - Pessoas Físicas - 1991 - Comentário à Lei nº 8.134/90" coedição IBDT - Resenha Tributária, São Paulo, 1991, pgs. XXXVIII.

da correção monetária trouxe ao País, com a objetividade que o assunto merece, em retrospectiva histórica.

É altamente significativo o depoimento do Professor Alexandre Kafka, representante do Brasil no Fundo Monetário Internacional, já que por nós citado em estudos anteriores dessa temática. Esse ilustre conhecedor da matéria, que julgou a redução acentuada da inflação, deste 1964, cimenteamente com o crescimento econômico apreciável, não poderia ser alcançado sem indexação, ao mesmo tempo coloca a indexação no seu devido lugar, ao declarar que nunca foi considerada no Brasil como medida já por si suficiente, permitindo aos planejadores da economia dispensar providências vigorosas de combate à inflação em conjunto com o desenvolvimento econômico.

(cf. KAFKA, Alexandre. *Indexing for Inflation in Brasil*, em *Essays on Inflation*, Washington, American Institute for Public Policy Research, 1974).

Essa conceituação da indexação como sendo apenas ajuste passageiro de convivência com a inflação, foi manifestada pelos proeminentes saudosos tributaristas Amílcar de Araújo Falcão e Rubens Gomes de Sousa que descrevem, entre as opções da política legislativa diante da inflação, a opção brasileira, que de acordo com esses autores seria "criar um direito transitório tendente a minorar ou suavizar certas conseqüências jurídicas da inflação, relegando a uma política de longo prazo a tentativa de superar o próprio fenômeno econômico".

(cf. FALCÃO, Amílcar de Araújo. *A inflação e suas Conseqüências sobre a Ordem Jurídica*, Revista de Direito Público, São Paulo, vol. I, 1967).

(SOUSA, Rubens Gomes de. *Aspectos Jurídicos de la Incidência de la Inflación em el Sistema Tributário: el Caso Brasileño*, Cadernos de Finanzas Publicas, Washington, Union Panamericana, nº 7, 1968).

A indexação não deveria ser encarada como CAUSA da inflação mas como sua CONSEQÜÊNCIA, ou seja, como técnica de ajustes corretivos dos efeitos da inflação, apenas um MODUS VIVENDI.

Não se esquecendo, todavia, dos resultados benéficos da indexação em tempos passados, verificou-se gradualmente um efeito REALIMENTADOR da correção monetária, formando-se um consenso geral de que a correção

monetária havia, na verdade, levado à INSTITUCIONALIZAÇÃO DA INFLAÇÃO.

A experiência brasileira ensinou que a extensão da indexação para abrangência universal, aplicada a todos os setores, tornou essa medida auto-anulatória (self-effacing).

A própria OTN transformou-se de uma simples SIGLA em SÍMBOLO de uma INFLAÇÃO PERMANENTE, elemento propulsor que poderia conduzir a hiperinflação.

Quaisquer providências adotadas nas condições de uma inflação intolerável, conforme opinião geral, só podem ser bem sucedidas, na atualidade brasileira, no pressuposto indispensável de cooperação do próprio Governo, mediante a diminuição do SETOR PÚBLICO. Não há mais dúvida que o combate a dispêndios governamentais excessivos, na administração direta e indireta (autarquias e empresas estatais) é o PRIUS para o sucesso de qualquer plano anti-inflacionário, fato este comprovado por inúmeras experiências no passado recente, pela falta de êxito dos sucessivos planos heterodoxos de estabilização da economia.

De qualquer forma, insistimos na opinião de que, INDEPENDENTEMENTE DA DESIDEXAÇÃO que possa a vir ser implementada em todas demais áreas, na área especificamente tributária, principalmente do imposto de renda, não pode cogitar em desidexação por choque econômico, **nem em MANIPULAÇÃO dos índices**, contrariando a realidade, enquanto a inflação persistir em patamar elevado.

A inflação, notadamente em suas projeções sobre as demonstrações financeiras das pessoas jurídicas, torna-as inúteis como instrumento de administração, invalida o regime legal do capital social, estimula o endividamento e descapitaliza as empresas, gerando inequívoco e perverso aumento da carga tributária, na medida em que, não se adequando os componentes patrimoniais da empresa à realidade inflacionária do período considerado, a imposição fiscal se projeta sobre um lucro fictício, irreal. É o que ensina Bulhões Pedreira:

"As conseqüências fiscais do lucro ficto são igualmente importantes: ele causa o agravamento da carga tributária estabelecida na legislação do imposto de renda. Esse agravamento não é irrelevante -dependendo da estrutura de capitalização da pessoa jurídica, o imposto pode exceder da totalidade do lucro

verdadeiro, descapitalizando a empresa. E as ilusões criadas pelas demonstrações financeiras em moeda nominal contribuem para agravar o processo de descapitalização a que fica submetida a empresa no curso da inflação.

Essa descapitalização decorre da subestimação dos encargos do ativo permanente e da perda de capital circulante próprio, mas se o mercado permite política de preços adequados, esses efeitos podem ser compensados mediante a formação de lucros fictícios. As demonstrações em moeda nominal contribuem, entretanto, para iludir o empresário que, inconsciente da descapitalização que está sofrendo, deixa de tomar as providências indispensáveis para preservar o capital da empresa.

As incidências do imposto sobre o lucro fiato agravam essa descapitalização. A empresa somente consegue preservar o seu capital realizando lucros fictícios que reponham o capital circulante próprio perdido e suplementem os encargos do ativo permanente. Como estes lucros fictícios estão sujeitos ao imposto, há necessidade de parcela dicional de lucro para pagar o imposto, a qual também fica sujeita ao tributo. E nem sempre as condições do mercado da empresa lhe permitem vender seus bens e serviços a preços que, além de assegurar a preservação do capital, proporcionem receita suficiente para pagar o tributo. Ademais, se a empresa consegue aumentar seus preços até esses níveis, então a tributação sobre lucros fictícios está funcionando como mecanismo de aceleração do processo inflacionário." (*Imposto sobre a Renda - Pessoas Jurídicas*, Justed ed. 1979, vol. II, pgs. 405/6)

Por estas razões, no final da década de 40 foram traçadas as primeiras linhas doutrinárias propugnando pela adoção de uma sistemática oficial prevenisse ou sanasse as distorções econômicas advindas da tributação indistinta do lucro operacional e das reavaliações do ativo das pessoas jurídicas, em um regime inflacionário. Os autores desse estudo, Tullio Ascarelli, João Baptista Pereira de Almeida Filho e Rubens Gomes de Sousa, defenderam então, originalmente, a introdução de mecanismos de "reavaliação monetária" e "reavaliação econômica".

A lição é de Rubens Gomes de Sousa:

"Defini "reavaliação monetária" como sendo a que apenas atualiza a representação escritural dos valores patrimoniais ativos ou passivos em conformidade com as flutuações do poder aquisitivo real da moeda no período entre a data da sua contabilização original (custo histórico) e a data da sua contabilização corrigida. E como "reavaliação econômica" aquela que registra escrituralmente um acréscimo efetivo do valor intrínseco dos elementos patrimoniais ativos. Dessa premissa concluí que a "reavaliação econômica" somente é tributável quando precedida de uma "reavaliação monetária". Do contrário, os seus resultados seriam falseados pelo fato de que um mesmo valor patrimonial estaria sendo confrontado entre duas datas por um padrão de medida (a moeda escritural) que teria variado entre essas datas." (*Pareceres de Imposto de Renda* - 3, ed. Resenha Tributária, 1976, edição póstuma, pg. 102).

A partir daí, foi paulatinamente introduzido, no sistema positivo pátrio, mecanismo de recomposição da perda do poder aquisitivo da moeda, finalmente sedimentado na Lei nº 4.357 de 1964. Referido diploma, introduzindo normativamente a expressão "correção monetária", determinou sua aplicação compulsória, mensurada anualmente por coeficientes que traduzissem ..."*a variação do poder aquisitivo da moeda nacional entre o mês de dezembro do último ano e a média anual de cada um dos anos anteriores*". Concedendo-se caráter compulsório e perene à correção monetária, institucionalizou-se, assim, o reconhecimento oficial da inflação e seus reflexos no âmbito patrimonial, tributário, comercial etc.

Rubens Gomes de Sousa salienta ainda alguns outros aspectos de extrema relevância na Lei nº 4.357/44:

"A análise da Lei 4.357/64 suscita três observações: A primeira é que essa lei abandonou a regra das anteriores, de que as depreciações e amortizações deviam continuar a calcular-se sobre o valor original (custo histórico) do ativo fixo. A Lei 4.357/64, embora escalonadamente para evitar um queda brusca na arrecadação do imposto de renda das pessoas jurídicas, autorizou (plenamente a partir de 1967) o cômputo das quotas anuais de depreciação ou de amortização sobre o custo histórico corrigido monetariamente. Corrigiu-se assim um erro evidente das leis anteriores, que tornava inoperante o sistema

precisamente no ponto de sua maior importância prática. Com efeito, enquanto a correção monetária não se refletisse também sobre as depreciações ou amortizações, persistia no mecanismo uma distorção que impedia, ou pelo menos reduzia, sua eficácia como meio de preservação e recuperação do valor real dos investimentos patrimoniais. Por outras palavras, a correção monetária não refletida sobre os fundos de depreciação ou amortização só era eficaz, ainda assim parcialmente, para fixar a dimensão do lucro real obtido na alienação dos bens corrigidos: hipótese, porém, marginal, uma vez que a correção monetária é restrita aos bens do ativo fixo, que só excepcionalmente são alienados como "transação eventual." (op. cit. pg. 108)

Dessa forma, na visão externada pelo saudoso mestre, a sistemática de correção monetária das demonstrações financeiras -notadamente em relação a seus reflexos tributários- somente se sedimentou, em essência, a partir do reconhecimento de sua aplicação para fins de atualização de custos históricos, quando da alienação de bens, e de sua incidência sobre os encargos de depreciação ou amortização.*

A título de uma análise mais densa da evolução, conteúdo e alcance da matéria concernente à sistemática de indexação pátria, pode-se recorrer à obra *Correção Monetária no Direito Brasileiro* (vários autores, Saraiva, 1983, coordenação geral de Gilberto de Ulhôa Canto e Ives Gandra da Silva Martins), mormente no que se refere à pacificação, doutrinária e jurisprudencial de que a correção monetária não representa qualquer *plus* que se acrescentaria ao valor original, mas sim a sua mera reposição em valores atualizados. Não configurando a correção monetária qualquer aumento ou renda sobre o capital ou valor patrimonial pretérito, não gera, assim, substrato econômico tributável.

* As definições de depreciação e amortização constam do RIR/80, informando que "...*Poderá ser computada, como custo ou encargo, em cada exercício, a importância correspondente à diminuição do valor dos bens do ativo resultante do desgaste pelo uso, ação da natureza e obsolescência normal*" (art. 198) e que "...*Poderá ser computada, como custo ou encargo, em cada exercício, a importância correspondente à recuperação do capital aplicado, ou dos recursos aplicados em despesas que contribuam para a formação do resultado de mais de um exercício social...*" (art. 208).

É oportuna, nesse sentido, a lição de Cléber Giardino e de Geraldo Ataliba, compilada na obra *Princípios Tributários no Direito Brasileiro e Comparado* (Forense, 1988, pg. 140/156):

"Sempre se buscou, por aplicação desse mecanismo, em uma palavra, a conservação do *statu quo ante*; sempre se procurou manter íntegro o valor econômico das transações, sem reflexo de ganho ou perda para qualquer dos envolvidos. Daí que nunca se tivesse cogitado da existência de "rendimentos" em tais casos, e muito menos, de rendimentos, ganhos de capital ou qualquer outro conceito similar, suscetível de ensejar a incidência do imposto sobre a renda.

Por isso, desde os primórdios da instituição dessa nova figura (da chamada "correção monetária"), no sistema jurídico brasileiro, tem sido ela preservada da tributação. Durante todo o tempo em que vem sendo praticada -até mesmo com o caráter institucionalizado e genérico com que se incorporou ao cotidiano de nossa economia e do mundo dos negócios em nosso país- nunca se tornou objeto de incidências tributárias. Seria efetivamente um despropósito considerar-se que um mero padrão de reajustamento monetário (por definição *neutro*, como vimos), voltado ao restabelecimento de um valor econômico desgastado, pudesse ser considerado como *renda* ou *rendimento* sob qualquer aspecto e, pois, alcançado pelo imposto sobre a renda."

Na ausência de ajustes necessários na área do imposto de renda, assim sendo, resultaria um aumento automático e "silencioso" do ônus tributário, como também perda de substância patrimonial nas empresas, seja por distribuição de lucros fictícios, seja por tributação sobre resultados apenas nominais, não verdadeiros, se não for expurgada da contabilidade a faixa de lucros ilusórios, meramente inflacionários.

O empresário tem não somente o direito, mas mesmo a obrigação de defender a empresa contra as consequências desastrosas provenientes da aplicação de coeficientes irrealistas, fixados pelas Autoridades, em desrespeito aos princípios constitucionais e às normas de legislação complementar e ordinária.

As freqüentes alterações na fixação dos índices da Correção Monetária das Demonstrações Financeiras promovidas pelo Governo no curso do período-base de 1990, por um grande número de medidas provisórias,

algumas delas convertidas em lei e outras não aprovadas no prazo de 30 dias, estabelecido no art. 62 da Carta de 1988, posteriormente reeditadas ou emendadas, criaram um verdadeiro labirinto para o contribuinte.

II.2. Resumo das alterações dos coeficientes de 1990

No Brasil a contabilidade tradicional foi gradualmente adaptada às condições inflacionárias, precisamente para evitar os efeitos adversos da apuração contábil de resultados meramente nominais -irreais como exposto acima- protegendo as empresas ao mesmo tempo contra o ônus tributário, que incidiria sobre uma faixa de lucros ilusórios, como contra a perda da substância patrimonial por distribuição de lucros fictícios.

No sistema legislativo pátrio, como acima salientado, foram admitidos, nas últimas décadas, mecanismos contábeis para recomposição nas demonstrações financeiras da perda do poder intrínseco da moeda.

Em várias obras fornecemos uma retrospectiva da evolução do sistema brasileiro da correção monetária, sistema esse que foi gradualmente aperfeiçoado desde a etapa inicial, em 1951, até servir de modelo para outros países (cf. as obras de autoria de Henry Tilbery, já citadas no item II.1. retro, por exemplo o estudo *Inflação Tributária*, páginas 473 a 484).

Para não sobrecarregarmos a presente análise, não serão reproduzidos os dados apurados a partir de 1951, limitando-nos, no presente contexto, à análise das alterações efetuadas no ano-base de 1990, mediante o resumo dos efeitos decorrentes dos atos legislativos sucessivamente editados nesse período e a respectiva apreciação de sua juridicidade.

II.3. Situação legal em vigor em 01/01/90

A situação legal em vigor no dia 1^a de janeiro de 1990, que disciplinaria a correção monetária das Demonstrações Financeiras para o fato gerador a operar-se em 31/12/90, era definida com clareza pela Lei nº 7.799/89, principalmente nos seus artigos 1^a a 4^a.

O objetivo declarado dessa correção monetária, que seria o de expressar, **em valores reais**, os elementos patrimoniais e a base de cálculo do imposto de renda de cada período-base, deveria ser implementado a partir do cômputo dos efeitos da modificação do poder de compra da moeda nacional, utilizando como **ÍNDICE** ...

... "o valor diário do BTN Fiscal, divulgado pela Secretaria da Receita Federal, refletindo a variação do BTN, em cada

mês, atualizado monetariamente para este mesmo mês de conformidade com o § 2º do artigo 5º da Lei nº 7.777/89."

Essa remissão à Lei nº 7.777/89 significa que o critério legal então adotado para atualização do valor mensal da BTN era o IPC (Índice de Preços ao Consumidor), ficando os cálculos em conformidade com as oscilações do nível geral de preços, a cargo da Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, observada a mesma metodologia do INPC (Índice Nacional de Preços ao Consumidor), incumbência essa constante do artigo 5º do Decreto-lei nº 2.283/86. O índice diário adotado para finalidades fiscais, o BTNF, seria aferido a partir de uma projeção do IPC para o mês respectivo.

Dessa forma, desde logo deve-se salientar que qualquer alteração desse critério por ato legislativo publicado no curso do ano de 1990, aumentando o ônus tributário, se chocaria com a vedação constitucional do artigo 150, inciso III, letra *b* da Magna Carta de 1988 (princípio da anterioridade), letra *a* do mesmo dispositivo (princípio da irretroatividade), relativamente ao período anterior à edição do ato normativo determinando a alteração de critério de indexação monetária, se por ele atingido.

II. 4. A alteração dos critérios pelo Plano Collor I - Introdução do IRVF

Infelizmente tais princípios constitucionais não foram respeitados pelo Governo.

Ao editar o Plano Collor I, em 15 de março de 1990, o Governo Federal desatrelou a indexação do BTN do IPC, passando então a corrigi-lo por novo critério que, na realidade, somente veio a ganhar conformação legal a partir de junho do mesmo ano.

A Medida Provisória nº 154, de 15 de março de 1990, convertida dentro do prazo de 30 dias na Lei nº 8.030, de 14/04/90, institui nova sistemática para reajuste de preços e salários, estabelecendo no § 5º do artigo 2º, metodologia baseada na coleta de preços entre o dia 16 de um mês e o dia 15 do mês seguinte, ficando o cálculo a cargo do IBGE. A Medida Provisória nº 168, de 15 de março, convertida na Lei nº 8.024, de 12/04/90, no seu artigo 22 adotou a mesma metodologia para fins de alteração do valor nominal do BTN.

Essa alteração de critérios de indexação, atingindo diretamente o BTN, transformou-se em fato consumado, independentemente da confusão criada por uma série de Medidas Provisórias posteriores a saber:

"Medida Provisória nº 172, de 17/03/90 e 174, de 23/03/90, não aprovadas pelo Congresso.

Medida Provisória nº 180, de 17/04/90, que modificou a Lei nº 8.024/90.

Medida Provisória nº 184, de 04/05/90, que revogou a Medida Provisória nº 180 e "revigorou" os dispositivos da Lei nº 8.024, convalidando os atos praticados com base nas MP's 172, 174 e 180.

Medida Provisória nº 189, de 20/05/90, que introduziu o I.R.V.F. (Índice de Reajustes de Valores Fiscais) divulgado pelo IBGE, não convertida em Lei.

Medida Provisória nº 195, de 30/06/90, não convertida em Lei, que reeditou a Medida Provisória nº 189 e convalidou os atos praticados com base dessa Medida Provisória.

Medida Provisória nº 200, de 27/07/90, não convertida em Lei, que reeditou a MP 189, e convalidou os atos praticados com base nas MP's 189 e 190.

Medida Provisória nº 212, reeditando a MP 200.

Medida Provisória nº 237, de 28/09/90 (D.O.U. - 01/10/90) reeditando a MP 212 e convalidando os atos praticados com base das MP's nº 200 e 212, essa, finalmente convertida na Lei nº 8.088, de 31/10/90 (D.O.U. - 01/11/90).

O Ministério da Economia, Fazenda e Planejamento somente veio a definir a metodologia a ser adotada pelo IBGE, para fins de mensuração do IRVF - que por sua vez indexaria o BTN - através das Portarias nºs 368/90 e 373/90, estabelecendo como base inicial, em maio/90, o valor de 100,00 e, em junho/90, 109,61.

A manipulação promovida no BTN, que entre outras finalidades servia de base à correção monetária das demonstrações financeiras das pessoas jurídicas, inutilizou-o como instrumento hábil a refletir -e mesmo a sanear- os perversos efeitos da inflação, mormente no período percorrido de março a junho de 1990, em que ficou à margem de qualquer aferição com suporte legal (cf. sobre o tema o estudo de Alberto Xavier dedicado à análise da

questão *A correção monetária das demonstrações financeiras no exercício de 1990, BTN ou IPC?* publicado na coleção *Imposto de Renda - Estudos nº 20*, ed. Resenha Tributária, 1991, em que delinea com precisão a escalada legislativa que culminou por inutilizar o BTN como indexador confiável para as demonstrações financeiras de 1990).

Constata-se assim, que a partir de 15/03/90, quando, no bojo do plano de estabilização econômica, foi alterado o critério de indexação do BTN, houve um grande número de atos legislativos, preconizando novo índice, que todavia somente foi concretizado a partir de 01.06.90, mediante a fixação do IRVF para junho de 1990.

Desse modo, a realidade é simplesmente essa: não obstante todas as mudanças legislativas, válidas ou não, relativas ao critério de fixação do BTN, alterado pelo Plano Collor I em 15/03/90, de fato **NÃO FORAM DIVULGADOS QUAISQUER COEFICIENTES, fixados pelo novo critério, até junho de 1990.**

Diante desse verdadeiro vácuo legislativo, resta evidente que os coeficientes divulgados pela Receita Federal entre 15/03/90 a 31/05/90 **não tem qualquer base legal.** Tais coeficientes foram, assim, arbitrariamente fixados pelo Governo, seduzido pela falsa ILUSÃO de uma Inflação ZERO.

II. 5. Apreciação do Pandemônio Jurídico

Nesse passo, mister se faz procurar uma solução juridicamente válida em face do VERDADEIRO PANDEMÔNIO JURÍDICO criado na esteira do Plano Collor I - para se aplicar a expressão utilizada pelo insigne mestre de Direito Constitucional da Faculdade de Direito da Universidade São Paulo, Professor Manoel Gonçalves Ferreira Filho, no estudo intitulado *As Medidas Provisórias: Novas Observações, particularmente quanto aos efeitos de sua renovação* (publicado no *Repertório IOB de Jurisprudência*, 1ª quinzena de fevereiro de 1991, caderno 3/91, página 48).

Esse "pandemônio" surgiu, neste caso, pela sucessiva reedição de medidas provisórias não convertidas em lei e a convalidação de efeitos de medidas provisórias renovadas, na perspectiva do parágrafo único do art. 62 da Constituição de 1988, vertido nos seguintes termos:

"Art. 62 (...)

Parágrafo único - As medidas provisórias *perderão eficácia*, desde a edição, *se não forem convertidas em lei no prazo de trinta dias*, a partir de sua publicação, devendo o Congresso

Nacional disciplinar as relações jurídicas delas decorrentes."(grifos nossos)

O renomado professor paulista, grande autoridade na matéria, no trabalho citado observou:

"6. A renovação da medida.

Duas são as hipóteses a considerar quando se encara a renovação de medida provisória.

A primeira é haver sido rejeitada a medida provisória. Ou seja, de haver o Congresso Nacional deliberado expressamente pela não conversão em lei da medida. Nesta hipótese, descabe a renovação. Ela, inclusive, poderia configurar crime de responsabilidade (o de tolher o "livre exercício" do Poder Legislativo).

A segunda é de faver-se escoado o prazo de trinta dias para a conversão em lei da medida, sem deliberação do Congresso. Neste caso, ocorrendo, ainda, a urgência, cabe a renovação. Tal renovação - é certo - pode ser um desafio ao Congresso, mas este é um problema político, não jurídico. No plano do direito, não há proibição.

7. Convalidação de efeitos de medida provisória renovada.

Ocorre, porém, um problema delicado - e freqüente na prática - qual seja o de não ser a medida convertida em lei, embora sem sofrer a rejeição por parte do Congresso Nacional, vindo a ser, de imediato, reeditada, com a cláusula de que se convalidam os efeitos produzidos pela medida não convertida.

É válida esta convalidação?

A convalidação de efeito de medida provisória não convertida, por outra medida provisória, tem nítido aspecto de fraude à regra do desfazimento retroativo da eficácia da medida, quando não convertida em lei no prazo constitucional.

Este aspecto, entretanto, é secundário na sua gravidade quando comparado com a insegurança jurídica que de outra forma se geraria.

Realmente, seguindo-se na sua pureza a lógica jurídica, os efeitos já produzidos por uma medida provisória não convertida em lei se desfariam *ex tunc*, **mas efeitos iguais produzidos em**

face da medida provisória, de mesmo conteúdo, renovada, seriam válidos."

(Manoel Gonçalves Ferreira Filho, trabalho citado, páginas 49/48). (Grifos nossos)

A última observação, constante do trecho acima transcrito, é significativa neste caso, tendo em vista que o conteúdo da norma, relativo ao critério para fixação do novo índice de correção do BTN, foi repetido em várias das medidas provisórias reeditadas.

Neste contexto, é relevante destacar trecho de voto proferido pelo Ministro do STF, o ilustre jurista Paulo Brossard, como *Relator* na ação direta de inconstitucionalidade nº 29-3/600, em que o Conselho Federal da OAB impugnava a Medida Provisória nº 186/90, que pretendia suspender a concessão de liminares e cautelares por 30 meses a contar de 15 de março:

"A Constituição não distingue a rejeição tácita, da rejeição explícita e em ambos os casos confere o mesmo efeito, a ineficácia *ex tunc*, a operar-se retrospectivamente."

"Assim, do fato da rejeição da medida, formal ou presumida, ou seja, do fato certo de a medida não ser convertida em lei perder sua eficácia *ab initio*, decorre como consequência inelutável a inadmissibilidade de sua reedição."

(*cf.* itens 22, pág. 7, e 26, pág. 8 dos Autos)

Contra a prática da reedição de Medidas Provisórias, igualmente pronuncia-se Hugo de Brito Machado, Professor da Universidade do Ceará, de forma categórica;

"Terminado o prazo de trinta dias sem que seja apreciada pelo Congresso Nacional a medida provisória, não pode o Presidente da República editar outra com o mesmo teor. Se o fizer, estará violando duplamente a Constituição.

Primeiro, violando a norma que fixa o prazo para conversão da Medida Provisória em lei. Permitida a reedição da medida provisória, tal fixação de prazo para sua conversão em lei seria inteiramente inútil, posto que poderia sofrer infinitas prorrogações, pelos atos de reedição da mesma medida provisória. A tais prorrogações obviamente não está autorizado o Presidente da República.

Segundo, violando a norma que diz caber ao Congresso disciplinar as relações jurídicas decorrentes da edição da medida não transformada em lei. Se o Presidente da República reeditar a medida, ao fazê-lo não disser expressamente que a medida reeditada aplica-se ao período anterior, a partir da edição da primeira não convalidará os atos praticados com fundamento naquela medida não aprovada. Se disser expressamente que a medida reeditada aplica-se àquele período anterior, estará invadindo a competência do Congresso Nacional, disciplinando relações decorrentes da primeira edição da medida, o que evidentemente não pode fazer."

(Hugo de Brito Machado *Os Princípios Jurídicos da Tributação na Constituição de 1988*, Editora Revista dos Tribunais Ltda., São Paulo, 1989, página 31).

No mesmo sentido, a **realidade** dos fatos ocorridos no processo legislativo foi constatada por Caio Tácito, Professor da Faculdade de Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro, nas seguintes palavras:

"A renovação figura em nossa experiência recente e dela tem feito uso o Presidente da República, sem impugnação do Congresso que lhe tem abonado a validade seja pela acolhida do exame do ato renovado, seja mesmo pela aprovação formal, *com a promulgação da correspondente lei*.

A Comissão Mista do Congresso, em parecer sobre a tese, admitiu a reedição de medida provisória de eficácia extinta pelo decurso de prazo, e também assim conclui Manoel Gonçalves Ferreira Filho.

(Caio Tácito, *As Medidas Provisórias na Constituição de 1988* na Revista do Direito Administrativo, Rio de Janeiro, Ed. Fundação Getúlio Vargas, abril/junho de 1989, pg. 7)

Observa, ainda, Leo Frejda Szklarowsky, sub-procurador da Fazenda Nacional e Professor da ESAF, em trabalho elaborado para o II Simpósio Nacional de Estudos Tributários, promovido pela Academia brasileira de Direito Tributário, agosto/setembro/1990, SP, página 15:

"Nada há que se oponha à reedição, se se extingue pelo decurso de prazo, sem manifestação parlamentar. A Comissão Mista do Congresso Nacional acolheu essa tese, que ademais se vem

pacificando, porque, sem dúvida, não houve rejeição e, portanto, não contrariou a vontade desse Poder. Neste sentido, Nelson Jobim, respondeu à consulta da Comissão Mista (Parecer nº 1/89)."

Entre vários trabalhos elaborados sobre a temática, selecionamos acima as opiniões manifestadas por alguns dos mais renomados especialistas na matéria, para chegarmos à seguinte conclusão: Conforme constatamos do item II.4., retro, é fato consumado que o critério de cômputo do índice em vigor em 01/01/90 foi alterado pelo Plano Collor I, em caráter definitivo (cf. Medida Provisória nº 168, de 15/03/90, convertida em Lei nº 8.024, de 12/04/90). **Essa alteração, na medida em que aumentou a carga tributária para o período-base em curso, por si só configurou manifesta violação ao princípio da anterioridade plasmado no texto supremo.**

Assim, para fins do presente exame não há sequer necessidade de aprofundar a análise das várias medidas provisórias subseqüentes, ou reeditadas, ou revogadas ou revalidadas, atinentes à indexação do BTN. Por mais importante que seja a problemática envolvendo a eficácia das medidas provisórias, o fato de ter havido a alteração definitiva do critério da indexação do BTN, por via das Leis nºs 8.024 e 8.030/90, já constitui fundamento suficiente para arguição da inconstitucionalidade dessa modificação.

Ricardo Mariz de Oliveira, ao analisar os efeitos do Plano Collor I na área tributária, pronunciou-se, com clareza meridiana, nos seguintes termos:

"Um outro aspecto de ordem constitucional que merece citação é no sentido de que todas as majorações de imposto de renda, para aplicação já em 1990, ferem o princípio da anterioridade..."

(Ricardo Mariz de Oliveira *O plano Collor - Aspectos Institucionais*, artigo publicado no Jornal do Advogado, OAB-Seção São Paulo, número 170/XV de maio de 1990, página 9).

Ives Gandra da Silva Martins, Professor Titular de Direito Econômico e Direito Constitucional da Universidade Mackenzie, em São Paulo, coloca em destaque a necessária função do Princípio da Irretroatividade para complementar o Princípio da Anterioridade, para só assim proteger as empresas contra surpresas por alteração da legislação no fim do período-base, com as seguintes palavras:

"À irretroatividade se acrescenta o princípio da anterioridade, que proíbe que o imposto seja cobrado no mesmo exercício em que foi instituído."

(Ives Gandra da Silva Martins *Sistema Tributário na Constituição de 1988*, Editora Saraiva, São Paulo, 3ª edição, 1991, página 140),

e conclui que a garantia constante do texto da Constituição de 1988, no seu artigo 150, inciso III, letra *b* parece mais eficiente que a ofertada pelo texto constitucional pretérito, veiculado no artigo 153, § 29 da Emenda Constitucional nº 1/69.

Na vigência da Constituição anterior, por ocasião da inovação introduzida pela Lei nº 7.450/85, tivemos ocasião de comentar:

"Portanto dentro desta nova sistemática será doravante exclusivamente a legislação tributária em vigor no dia 1ª de janeiro do exercício financeiro que poderá ser aplicada ao período-base iniciado nessa data a terminar no dia 31 de dezembro do mesmo ano..."

(Henry Tilbery *in A Desmistificação da Tributação das Pessoas Físicas em Bases Correntes*, páginas 35/37, Ed. Resenha Tributária).

II.6 - O Fato Gerador do Imposto de Renda

O art. 43 do Código Tributário Nacional delinea o fato gerador do imposto de renda, mensurado a partir da disponibilidade econômica ou jurídica desta.

Desse modo, como decorre do dispositivo em tela, só pode constituir fato gerador do imposto de renda aquele *plus* decorrente do trabalho, do capital ou da combinação de ambos.

No tocante às pessoas jurídicas, o art. 44 do CTN estabelece que a base de cálculo do imposto seria o LUCRO REAL, exceto nas hipóteses excepcionais de lucro arbitrado e presumido. No sistema positivo vigente, o lucro real é definido após as exclusões e edições de valores sobre o lucro líquido, **sendo elemento redutor do imposto de renda a conta negativa de correção monetária**, sempre que o patrimônio líquido seja superior ao ativo permanente, assim como elemento de acréscimo a situação inversa, hipótese em que o imposto incide sobre um lucro inflacionário, diferível em grande parte.

Diante deste quadro, à evidência, a correção monetária que detecta o fenômeno inflacionário, deve ser, o mais possível, exata. Deve ser **real**,

adotando-se aquele índice que melhor espelhe a perda de substância da moeda.

Não há possibilidade de, sobre o lucro ou o prejuízo inflacionário, adotarem-se índices manipulados, que não reflitam a inflação, risco de as demonstrações financeiras gerarem, no campo fiscal, a tributação, como lucro de um "não lucro", que, de rigor seria um "prejuízo inflacionário".

O fato gerador do imposto de renda é a aquisição da disponibilidade econômica e jurídica que se realiza na ocorrência da elevação patrimonial de valores bens ou direitos relativos. Por essa razão explicitar o legislador complementar, no art. 43 do CTN, acima citado, que a renda e os proventos implicam, necessariamente, uma *aquisição*. A aquisição corresponde a **algo que se acrescenta**, que aumenta a patrimonialidade anterior, embora outros fatores possam diminuí-la. Por isto, o aumento, como sinônimo de fluxo, lhe é pertinente.

Neste sentido, o Prof. Ives Gandra da Silva Martins sustentou em parecer jurídico ofertado sobre o tema:

"A alteração dos critérios de indexação implica em correção do balanço inferior à real, de tal forma que o "prejuízo inflacionário" transformar-se-ia em "lucro real" pela contração do redutor de correção monetária que ensejaria compensação menor do que a devida.

Ora, a transformação de um "prejuízo inflacionário" em lucro real por força de manipulação de índice, provoca a incidência de imposto sobre a renda uma "não aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica", o que vale dizer, cria a incidência do imposto sobre a renda sobre uma "não renda", o que o CTN, explicitador da Constituição, não permite. (*no prelo*)

No que concerne ao aspecto temporal do fato gerador do imposto de renda, incidente sobre o lucro real das pessoas jurídicas, o mesmo opera-se na data de 31 de dezembro do período-base em curso.

Por sua vez, o momento exato em que se efetua a correção monetária das demonstrações financeiras, nos termos da Lei nº 7.799/89, dá-se na elaboração do balanço patrimonial ao fim do período-base.

Daí a garantia vertente do texto constitucional, configurada no princípio da anterioridade, no sentido de ser vedado ao Poder Público cobrar tributos ... "no mesmo exercício financeiro em que haja sido publicada a lei que os instituiu ou aumentou" (cf. art. 150, III, b da CF).

Neste contexto são oportunas as palavras do conhecido tributarista Hiromi Higuchi, antigo funcionário da Receita Federal, que com sua costumeira objetividade observa:

"O fato gerador de tributo incidente sobre lucros das pessoas jurídicas obrigadas a encerrar o período-base em *31 de dezembro* ocorre nesta data. Essa questão é pacificamente aceita pelos doutrinadores e juristas. A lei que institui nova incidência, aumenta alíquota ou majora a base de cálculo, passa a ter eficácia no dia 1º de janeiro do ano seguinte ao da publicação."

(in *Imposto de Renda das Empresas - Interpretação e Prática*, página 27, 1989, Ed. Atlas).

Não é necessário citar outros trabalhos elaborados por estudiosos da matéria, todos em suporte da opinião retro exposta, para não alongarmos em demasia a presente exposição. Somente remetemos às observações do Professor Sacha Calmon Navarro Coelho, que entre as técnicas que servem para materializar o princípio consagrado da **NÃO-SURPRESA do Contribuinte**, menciona o princípio da anterioridade da lei fiscal em relação ao exercício de sua cobrança.

(Sacha Calmon Navarro Coelho *Comentário à Constituição de 1988 - Sistema Tributário*, Ed. Forense, Rio de Janeiro, 1990, páginas 317/318).

Assim, relativamente à questão objeto da presente consulta, concluímos no sentido de que o critério de fixação do ÍNDICE para Correção Monetária das Demonstrações Financeiras para o ano de 1990, que estava em vigor no dia 01/01/90, deveria ser mantido até 31/12/90. Quaisquer alterações publicadas no curso do ano de 1990, como a introdução do IRVF, só podiam ter eficácia a partir do período-base iniciado em 01/01/91.

Dentro do período de 16/03/90 a 31/12/90, acobertado pela garantia ofertada à empresa pelo princípio da anterioridade, como já sublinhado anteriormente, destaca-se uma situação específica **para parte desse período**, isto é, para o espaço de tempo entre 16/03/90 a 31/05/90. Nesse interregno, mesmo sem levar em consideração o princípio da anterioridade, simplesmente *não existia base legal alguma* para os coeficientes fixados arbitrariamente pelo Governo, constituindo flagrante violação ao princípio da legalidade, vertente do art. 150, I da Carta de 1988.

A discrepância violenta entre os coeficientes artificiais fixados pelas Autoridades para esses meses e os coeficientes que corretamente refletiram a realidade inflacionária pode ser assim resumida:

	Coeficientes calculados pela variação do IPC	Coeficientes oficiais fixados arbitrariamente
01/04/90	54.4479	41.7340
01/05/90	78.8407	41.7340
01/06/90	85.0455	43.9793

Além dessa flagrante discrepância entre os índices, há o aspecto referente à competência do Poder Executivo para aumentar a carga tributária pela fixação dos coeficientes de correção monetária.

Esses coeficientes eram rotineiramente divulgados por Atos Declaratórios da Coordenação do Sistema de Tributação com fundamento no § 1º do artigo 1º da Lei nº 7.799/89.

A Lei nº 8/088/90, no seu artigo 1º, por seu turno, outorgou ao Ministro da Economia, Fazenda e Planejamento, poderes para estabelecer a metodologia para atualização do BTN pelo índice do IRVF divulgado pelo IBGE.

Qual é o alcance dessas disposições em face da separação dos três Poderes constitucionalmente estabelecidas?

Não se pode perder de vista que continuam em vigor as normas do Código Tributário Nacional compatíveis com a Constituição de 1988, independentemente da edição do novo Código Tributário Nacional, que se encontra em fase adiantada de elaboração e em momento oportuno substituirá o CTN de 1966.

Em princípio, a regulamentação da legislação tributária pelos Órgãos administrativos não interfere na indelegabilidade da competência legislativa (Art. 6º e 7º do CTN). enquanto não extravasados os limites da lei. - Todavia, em face do princípio da reserva da lei, não podem tais órgãos fixar a base de cálculo do tributo (inciso IV, artigo 97 do CTN).

A fixação de coeficientes de correção monetária das Demonstrações Financeiras, que não reflitam a realidade inflacionária, aumentando a base de cálculo, configuraria, assim, inequívoca invasão da competência legislativa pelo Poder Executivo, em absoluto desrespeito ao texto supremo.

Sobre o tema, logo após a edição do plano Collor II, assim nos manifestamos:

"I) Da delegação de Poderes ao Ministério da Economia.

As medidas provisórias nºs 294 e 295 delegam ao Ministério da Economia, Fazenda e Planejamento, em diversos dispositivos, uma ampla gama de poderes cuja outorga, sob o prisma constitucional, é absolutamente vedada.

A Carta de 1988 estabeleceu um rígido regramento das competências conferidas aos Poderes da República. A delegação de tais atribuições foi submetida a particular disciplinamento, sendo vedadas, salvo se o texto maior expressamente as permitir, a fim de conter o esmagador avanço do Poder Executivo sobre os demais.

Nessa perspectiva, o primado da legalidade assumiu singular relevância. Do comando supremo dispondo que... "ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei" (inciso II do art. 5º da CF), deriva a impossibilidade de o Poder Executivo, a título de intervir na esfera privada do cidadão, impor obrigações não decorrentes de lei em sentido estrito. Portarias, circulares, resoluções, instruções, telexes normativos e outras comunicações do estilo retornaram, na dicção constitucional, aos limites da órbita interna da administração pública."

(cf. Antonio Rodrigues do Amaral, *Aspectos Jurídicos do Plano Collor II*, DCI, 7/2/91, pg. 21)

Desse modo, também pelo prisma da indelegabilidade de atribuições legislativas se afigura viciado o procedimento adotado pelo Governo Federal (cf., ainda, sobre o tema, o estudo de Toshio Mukai dedicado à questão *Vedação Constitucional de se legislar por Portarias, Resoluções e outros atos normativos de terceira categoria*, publicado no Legislativo ADCOAS, dez/91, pg. 21 e ss.).

III. O RECONHECIMENTO TARDIO PELO GOVERNO DA APLICAÇÃO DO IPC, ATRAVÉS DA LEI Nº 8.200/91

III.1. Os fatos que anteciparam a decisão governamental

Tivemos oportunidade de alertar, logo após a edição do plano Collor II, no final de janeiro de 1991, em que se procurou promover a desindexação

global da economia -mas sem destruir a inflação, que alimentava os indexadores respectivos- a necessidade de ser estabelecido um critério adequado a promover a reposição dos valores plasmados nas demonstrações financeiras em valores reais.

Ao serem convertidas em lei as medidas provisórias responsáveis pela edição do último plano heterodoxo de estabilização econômica, o Governo fez inserir dispositivo legal especificamente atinente à correção monetária da contabilidade pessoas jurídicas, nos termos seguintes:

"Lei nº 8.177/91 (...)

Art. 42 - O Poder executivo enviará ao Congresso Nacional, até 31 de março de 1991, Projeto de Lei dispondo sobre a atualização monetária das demonstrações financeiras das pessoas jurídicas de que trata a Lei nº 7.799, de 10 de julho de 1989, em virtude da extinção do BTN e do BTN Fiscal."

Pudemos, então, fazer as seguintes considerações:

"Da atualização financeira das demonstrações financeiras das pessoas jurídicas - (art. 42 da Lei nº 8.177/91).

A atualização financeira das demonstrações financeiras das pessoas jurídicas é imperativo que decorre da própria sistemática da legislação que regula as sociedades anônimas. Sua finalidade precípua é a de fazer refletir, no balanço mercantil, o melhor possível, o estado econômico da empresa, a fim de não ensejar distorções maléficas a seus acionistas, ou mesmo ao poder público, no concernente à imposição tributária. Em regime de alta inflação - cuja virulência encontra-se sufocada apenas mediante a esmagadora intervenção estatal nos negócios privados, e pela destruição de substancial parcela da dívida pública, operada pela "desindexação monetária" e decorrente da manipulação de taxas de remuneração financeira (TR/TRD), desconectadas dos custos reais de reposição da moeda -, é indesejável a ausência de um critério adequado à referida atualização de balanços. Nessa ótica, qualquer que seja a proposta que vier a ser apresentada pelo poder público, nos termos do comando normativo enfocado, deverá a mesma viabilizar a correção monetária das demonstrações financeiras o mais próximo possível da corrosão inflacionária da moeda. Até mesmo por via de utilização do IPC/INPC do IBGE, mantido pela Lei nº 8.177/91, como se verá na seqüência."

(cf. Antonio Carlos Rodrigues do Amaral, *Plano Collor II. A questão das leis de conversão*, DCI, 15/4/91, pgs. 19/20)

A proposição acima apresentada, como já visto, culminou por ser concretizada por via da Lei nº 8.200/91, introduzindo os novos critérios de indexação das demonstrações financeiras.

Após a edição do diploma legal acima citado e do respectivo decreto regulamentador, ainda em retrospectiva histórica, podemos sublinhar que, por ocasião da expedição, pelo Banco Central, da CIRCULAR 2.132, de 13 de fevereiro de 1992, que tratou de outro assunto específico (obrigatoriedade de provisão do IR para as reavaliações), o periódico *Gazeta Mercantil* publicou artigo de autoria de Elpídio Marinho de Mattos, do qual se faz oportuna transcrição do seguinte trecho:

"As empresas estão passando por uma espécie de conflito interno. É quando se deparam com a necessidade de realizar uma longa viagem de retorno ao passado à procura de valores patrimoniais perdidos pela inflação mal corrigida dos balanços. Essa memória inflacionária, que deve ser recuperada pela aplicação da Lei nº 8.200, encontra também algumas resistências.

Os empresários têm consciência de que a parafernália de índices, e até a falta de índices, que os atormentou até 1991 provocou a elaboração de balanços irreais, que refletem palidamente a situação patrimonial de suas empresas. Mas temem também que, ao reavaliarem seus ativos e engrandecerem seus patrimônios, estejam contribuindo para que o governo, cada vez mais faminto de dinheiro, enquadre os novos valores patrimoniais em sua política fiscal, cada vez mais agressiva. E cismam que a recuperação tardia e as prestações de imposto pago a mais em 1990 sobre lucros inflacionários escondem o verdadeiro propósito governamental, que seria aprofundar suas garras fiscais no mundo corporativo.

Essas preocupações não impedem que o problema da correção monetária seja visto como equacionável. O pensamento é um só entre analistas, auditores, empresários. Os balanços de 1990, corrigidos pela variação do Bônus do Tesouro Nacional (BTN), não refletiram fielmente a situação patrimonial nem os resultados das empresas. Até janeiro de 1991, quando foi extinto, o BTN

caminhava muito atrás do Índice de Preços ao Consumidor (IPC), do Índice Nacional de Preços ao Consumidor (INPC) e até mesmo da taxa cambial, que por muitos meses foi utilizada pelo governo como arma contra a inflação.

A grita era grande e partia mais do lado das empresas câpitalizadas. Elas tiveram que declarar um lucro líquido maior do que o real e sobre esse lucro pagar um Imposto de Renda maior do que o que seria devido se a correção monetária do balanço tivesse sido feita com um índice que tratasse a inflação de corpo inteiro.

Em junho do ano passado, já com a economia brasileira sob novo comando, o governo reconheceu afinal que escorchara as empresas, que recebera mais imposto do que o devido sobre o ano-base de 1990. Foi aprovada então a Lei nº 8.200, que, em seu artigo 3º, faculta às empresas com saldo devedor de correção monetária recuperar o imposto pago a mais, fazendo uma correção complementar do balanço de 1990 usando o IPC como indexador. Essa mesma lei criou uma conta de reserva especial referente à diferença verificada entre a variação do IPC e a variação do BTN. Essa diferença pode ser deduzida na determinação do lucro real, em quatro parcelas anuais, a partir de 1993.

(Gazeta Mercantil *O patrimônio cresceu, mas o lucro caiu* edição dias 15 e 17/01/92)

Logo a seguir, o articulista criticou a forma como foi implementado o acerto IPC X BTN, com as seguintes observações:

"Mas o legislador teve que se valer de algumas sutilezas para tornar a lei aplicável a todas as empresas. No caso das empresas com saldo de correção monetária devedor, portanto com direito a restituição do imposto, a lei diz que "poderá" (a diferença) ser deduzida na determinação do lucro real e, no caso das empresas com saldo credor, portanto com imposto adicional a recolher, a lei diz que "será".

Esmiuçando, tanto a lei quanto o decreto que a regulamentou, em busca de filigranas e contradições, empresas, advogados, auditores e analistas vêm desde junho do ano passado *buscando argumentos jurídicos para mostrar inconstitucionalidades,*

para pleitear que a diferença entre o IPC e o NTN seja compensada já no ano de 1991 e não nas prestações a partir de 1993, e até mesmo para que, no caso das empresas que teriam imposto adicional a declarar, não sejam obrigadas a fazer o balanço em IPC. (grifos nossos)

III.2. A crítica à postergação dos efeitos tributários do acerto

A Lei nº 8.200, de 28/06/91 dispôs, em seu art. 3º, que:

"Art. 3º - A parcela da correção monetária das demonstrações financeiras, relativa ao período-base de 1990, que corresponder à diferença verificada no ano de 1990 entre a variação do índice de Preços ao Consumidor - IPC e a variação do BTN Fiscal, terá o seguinte tratamento fiscal:

I - *poderá ser deduzida* na determinação do lucro real, em quatro períodos-base, a partir de 1993, à razão de vinte e cinco por cento ano, quando se tratar de saldo devedor;

II - *será computada* na determinação do lucro real, a partir do período-base de 1993, de acordo com o critério utilizado para a determinação do lucro inflacionário realizado, quando se tratar de saldo credor."

(Grifos nossos)

Por sua vez, o Decreto nº 332, de 04/11/91, regulamentador da referida lei, dispôs em seu artigo 38 quanto ao tratamento a ser dado para o resultado da correção monetária, correspondente à diferença verificada no período-base de 1990 entre a variação do IPC e do BTN Fiscal, na determinação do lucro real.

Em seu artigo 39, e a nosso ver *ampliando indevidamente o que está disposto na Lei nº 8.200*, determinou que os encargos de depreciação, amortização e, mais, *que a parcela do custo de bem baixado a qualquer título, correspondente à diferença de correção monetária pelo IPC e pelo BTN Fiscal*, fossem deduzidos do lucro real somente a partir do exercício financeiro de 1994, período-base de 1993.

O Decreto nº 332/91, regulamentando a Lei nº 8.200/91, criou índice denominado Fator de Atualização Patrimonial-FAP, lastreado na variação do INPC calculado pelo IBGE. Para o exercício de 1992, a Lei nº 8.383/91 introduziu uma nova unidade fiscal para fins de correção monetária, denominada

UFIR, indexada pelo Índice de Preços ao Consumidor Ampliado/Série Especial-IPCAE, apurado pelo IBGE de acordo com a Portaria MF nº 145 de 25/02/92.

No que se refere à fruição da diferença apurada entre o BTN e o IPC, o Decreto nº 332/91 determinou:

"Do tratamento Fiscal do Resultado da Correção

Art. 38 - O resultado da correção monetária das demonstrações financeiras, que corresponder à diferença verificada no período-base de 1990, entre a variação do IPC e o BTN Fiscal, terá o seguinte tratamento fiscal:

I - *poderá ser excluído* do lucro líquido na determinação do lucro real, em quatro períodos-base consecutivos, a partir de 1993 até o de 1996, à razão de vinte e cinco por cento por período-base, quando se tratar de saldo devedor;

II - *será adicionado na determinação* do lucro real, a partir do período-base encerrado em 1993, de acordo com as normas de realização do lucro inflacionário do período-base (arts. 22 e 23) quando se tratar de saldo credor.

Parágrafo único - Na determinação do saldo credor a ser adicionado na forma do inciso II, a pessoa jurídica deverá somar o saldo credor correspondente à diferença de correção referida neste artigo ao lucro inflacionário acumulado transferido do período-base de 1992.

Art. 39 - Para fins de determinação do lucro real, a parcela dos encargos de depreciação, amortização, exaustão, ou do custo de bem baixado a qualquer título, que corresponder à diferença de correção monetária pelo IPC e pelo BTN Fiscal somente poderá ser deduzida a partir do exercício financeiro de 1994, período-base de 1993.

§ 1º - Os valores a que se refere este artigo, computados em conta de resultado anteriormente ao período-base de 1993, deverão ser adicionados ao lucro líquido, para determinação do lucro real.

§ 2º - As quantias adicionadas serão controladas na parte B do Livro de Apuração do Lucro Real, para exclusão a partir do exercício financeiro de 1994, corrigidas monetariamente com base no INPC."

O **motivo principal da crítica** se projeta sobre os artigos 32 e 39 do Decreto, estando o primeiro dos dispositivos assim conformado:

"CAPÍTULO II

Da Correção Monetária com Base no IPC

Seção I

Das Disposições Gerais

Art. 32 - As pessoas jurídicas que, no exercício financeiro de 1991, período-base de 1990, tenham determinado o imposto de renda com base no lucro real **deverão proceder a correção monetária das demonstrações financeiras desse período com base no Índice de Preços ao Consumidor -IPC.**

§ 1º - A correção monetária será efetuada com relação a todas as contas do ativo sujeitas a correção monetária e do patrimônio líquido ou, à opção da pessoa jurídica, exclusivamente em relação aos bens e direitos do ativo permanente e aos saldos das contas do patrimônio líquido constantes do balanço de encerramento do período-base.

§ 2º - Os valores do patrimônio líquido, baixados no ano de 1990, serão corrigidos até o mês da baixa.

§ 3º - A pessoa jurídica que tenha recebido lucros ou dividendos corrigidos na forma do parágrafo anterior deverá corrigir o investimento, se avaliado pelo valor de patrimônio líquido, até o mês da distribuição.

§ 4º - **A correção monetária deverá ser registrada contabilmente no curso do período-base de 1991, mas referida a 31 de dezembro de 1990.**" (grifos nossos)

Como se vê, a correção monetária das Demonstrações Financeiras do ano-base de 1990, cuja dedutibilidade, no caso de saldo devedor, foi um acerto **facultativo** nos termos inequívocos do art. 3º, inciso I da Lei nº 8.200/91: "**poderá** ser deduzida...", foi transformado em **acerto obrigatório** pelo art. 32 do Decreto nos termos de seu mandamento: "**deverão** proceder...".

A falta de juricidade dessa alteração é óbvia, pois transforma uma **faculdade** concedida por lei em acerto **obrigatório** por simples decreto, sem base legal, portanto.

Além disso fere os princípios constitucionais da irretroatividade, da anterioridade e do direito adquirido, tendo em vista que a obrigação tributária

nascida em 31/12/90, que se rege pela legislação vigente naquela data, não pode ser agravada por alteração legislativa efetuada aproximadamente seis meses **após** o fato gerador, não podendo outrossim, qualquer aumento do ônus tributário, ter eficácia antes do início do ano de 1992.

Repetimos, é assim pelos motivos já anteriormente expostos, os dispositivos das Leis nºs 7.799/89 e 7.777/89 e do Decreto-lei nº 2.383/86, relativos ao cômputo dos índices da correção monetária, vigoram para todo o exercício de correção, que é, no caso vertente da presente consulta, o período entre o último balanço corrigido (31/12/89) e o balanço a corrigir (31/12/90).

Além disso, a imposição tributária sobre base de cálculo apurada por índices irreais, equivale a tributação sobre uma **NÃO-RENDA**. Portanto, é uma ficção que extravasa os contornos do imposto de renda, traçados pela Constituição e pela legislação complementar.

O art. 39 do Decreto nº 332/91, por seu turno, tem a seguinte redação:

"Art. 39 - Para fins de determinação do lucro real, a parcela dos encargos de depreciação, amortização, exaustão, ou de custo de bem baixado a qualquer título, que corresponder à diferença de correção monetária pelo IPC e pelo BTN Fiscal somente poderá ser deduzida a partir do exercício financeiro de 1994, período-base de 1993."

Ocorre, entretanto, que a Lei nº 8.200/91, no seu art. 4º, estabelece a postergação para o período-base de 1993 da **parte** das quotas de depreciação proporcional à diferença IPC/BTNF **somente** em relação à correção monetária especial de que trata o art. 2º da mesma lei.

Assim sendo, o disposto no art. 39 do Decreto nº 332/91, ao determinar a postergação indistintamente, promove, em relação à parte do diferencial da depreciação do art. 3º, uma nova restrição, não prevista no texto da lei que pretendeu regulamentar. Dessa forma, a restrição à fruição da diferença BTN/IPC que não consta da Lei nº 8.200/91, pretendida pelo decreto regulamentador, fere o princípio da legalidade vertente do inc. II do art. 5º da Carta de 1988, podendo, sob tal prisma, ser questionada.

III.3. Verdade contábil entrelaçada com inverdade tributária

Examinando a postergação artificial dos efeitos tributários pela Lei nº 8.200/91, percebe-se que foram criados **DOIS mecanismos de registro**, um para efeitos da escrituração mercantil e outro para efeitos tributários. Embora o art. 5º estabeleça que o disposto nessa lei se aplique à correção monetária

das demonstrações financeiras, **para efeitos societários**, isso não ofusca o fato de que o diferencial IPC/BTN, **na contabilidade**, tem efeito imediato, mas, **para fins tributários**, efeito **postergado**.

O procedimento contábil das Companhias Abertas e Instituições Financeiras foi disciplinada por normas especiais como a Instrução CVM nº 167/91 e a Circular BC nº 2104/91, que, igualmente trilhando no sentido do divórcio entre realidade contábil e realidade tributária, estabeleceram que, se o efeito resultar em saldo devedor, não deverá ser "reconhecido" o valor do crédito tributário decorrente, exceto nos casos em que haja garantia para sua realização. Entretanto, tais atos normativos podem ser objeto de substancial contestação.

Enquanto se refere à apresentação da situação patrimonial das empresas de acordo com **NORMAS** de Contabilidade tradicionais, cabem as seguintes observações.

O balanço patrimonial levantado pelas empresas, deve retratar, o mais fidedignamente possível, a situação financeira de seu patrimônio, num dado momento temporal. Sendo ato de extrema importância na vida da pessoa jurídica, mormente em se tratando de sociedades anônimas, o legislador previu pormenorizadamente a estruturação contábil e a divulgação das informações julgadas relevantes a uma confiável e consistente análise financeira da entidade (cf. Modesto Carvalhosa e Nilton Latorraca, *Comentários à Lei das Sociedades Anônimas*, Saraiva, 1977, 6ª vol. pg.8).

Na ótica tributária, o balanço produzirá seus reflexos impositivos por via de sua adequação promovida por adições e exclusões previstas na legislação fiscal, alterando o efeito de certos componentes do patrimônio, a fim de mensurar o substrato econômico que servirá de base de cálculo para o exercício da tributação.

Bulhões Pedreira sublinha, nesse sentido, que

... "As demonstrações financeiras são instrumentos de conhecimento dos aspectos financeiros do patrimônio e sua exatidão não interessa apenas ao titular desse patrimônio, ou ao administrador da empresa: O Direito Comercial delas depende para proteger o crédito e os investidores do mercado de capitais e para regular deveres e direitos de sócios e administradores de sociedades empresárias; o Direito Tributário as utiliza para determinar a base de cálculo do imposto sobre a renda das

pessoas jurídicas, e o sistema estatístico nacional vale-se das informações que elas fornecem." (op. cit. vol.II, página 406).

Em estudos anteriores sobre a evolução gradativa das técnicas contábeis no Brasil, adotadas para eliminar as distorções na contabilidade causadas pela inflação, mencionamos como última etapa de perfeição o **SISTEMA COMPREENSIVO** da Correção Monetária (PRICE LEVEL ACCOUNTING) na área societária, pela Lei nº 6.404, de 1976, implementada na área tributária pelo Decreto-lei nº 1.598, de 1977.

Outrossim, colocamos em destaque o fato importante de que já na etapa anterior, isso é dentro do "método de Ajuste Parcial", a Lei nº 4.357/64 havia permitido o cômputo da depreciação sobre o valor monetariamente corrigido. Anteriormente a essa inovação, as quotas de depreciação eram computadas somente sobre o custo histórico, sendo, assim, totalmente irreais (cf. Henry Tilbery, *Inflação e Tributação*, op. cit., pgs. 472/73).

Verifica-se agora um lamentável **RETROCESSO** legislativo, pois que se admite a **VERDADE CONTÁBIL** mediante a aplicação do IPC mas, de outro modo, **não se admite para efeitos tributários**, postergando os efeitos do diferencial de correção monetária para o ano-base de 1993, isso sem qualquer justificativa, além dos interesses da arrecadação.

Se o Poder Público não pode diferir prontamente o ônus proveniente da queda da arrecadação, por outro lado, sob a perspectiva do contribuinte, não se pode relevar os aspectos constitucionais antes apontados, que deixam ser lastro jurídico a pretensão do Erário Federal".

Quando o legislador que admite, de um lado, a **VERDADE**, isso é a aplicação do IPC, **para efeitos contábeis**, mas através de artifícios de destaque nos registros contábeis e fiscais, **não admite**, simultaneamente, essa mesma **VERDADE para efeitos tributários**, na realidade está assim **VIOLENTANDO** os princípios básicos da sistemática da correção monetária das Demonstrações Financeiras, pois por ato de **FORÇA** está ligando simultaneamente a **VERDADE CONTÁBIL** com **INVERDADE FISCAL**, como quem quer casar água com fogo.

Em resumo, a análise jurídica retro apresentada foi efetuada a título de pressuposto para respondermos aos quesitos de sua consulta, isso é, para constatar a realidade da situação jurídica vigente em 31/12/90, no momento da ocorrência do fato gerador do imposto de renda, que se apresenta no sentido de que o coeficiente da correção monetária das Demonstrações Financeiras, para o ano-base de 1990, deveria ser o IPC e não o BTN.

IV. RESPOSTA AOS QUESITOS

Com base nos argumentos retro-expostos, respondemos às suas perguntas como segue:

QUESITO a) Os dispositivos normativos acima podem ser juridicamente questionáveis?

RESPOSTA

SIM, pelas razões expostas neste PARECER.

QUESITO b) Em caso de resposta positiva à indagação acima, poderia a diferença entre os índices de correção ser reconhecida desde o exercício de 1992?

RESPOSTA

SIM, sujeito às seguintes observações finais, resumindo nossa exposição anterior.

É evidente que, uma vez reconhecida, pelo Governo Federal, a indevida manipulação, no ano de 1990, dos índices de correção monetária, para finalidades fiscais, não poderia ser postergado o aproveitamento da parcela correspondente para períodos-bases futuros, especialmente no que se refere à baixa de custos dos bens, ou relativamente aos encargos de depreciação, amortização ou exaustão. Além disso, como antes sublinhado, relativamente aos encargos de depreciação tal postergação sequer consta da Lei nº 8.200/91, tendo sido somente introduzida pelo regulamento, sem base legal, portanto.

A manipulação do valor do BTN no ano de 1990 foi da mais evidente inconstitucionalidade, pelos motivos acima apresentados. Assim sendo, por não se poder considerar juridicamente válidas as disposições normativas responsáveis pelas distorções havidas na indexação monetária dos balanços - pois que um direito defeituoso não é direito, não podendo, portanto, obrigar ninguém - deixam de ter eficácia *ex tunc*, isto é, desde o momento em foram editadas.

O não reconhecimento da eficácia imediata do direito do contribuinte em promover a adequada recomposição de seus valores patrimoniais, mediante a aplicação de índices competentes à mensuração da perda do poder aquisitivo da moeda, dá margem à incidência tributária desvinculada do substrato econômico pertinente. Atenta, nessa perspectiva, quanto à capacidade contributiva do sujeito passivo da obrigação tributária -que inexistirá na exata proporção do montante subtraído a título de correção

monetária- e, por via consequência, dá à tributação nítido **efeito confiscatório**, o que é vedado expressamente pelo inciso IV do art. 150 da Constituição de 1988.

À evidência que tal conclusão afronta diretamente o diferimento do aproveitamento da diferença de correção monetária BTN X IPC determinado pela Lei 8.200/91 e respectivo decreto regulamentador. Assim sendo, não obstante a fundamentação jurídica de sua pretensão se nos afigure bastante consistente, o erário federal provavelmente não se conformará com a exegese por nós produzida, com o que Vv.Ss. poderiam avaliar a oportunidade de ingresso com medidas judiciais pleiteando o reconhecimento de seu direito em aproveitar, no período-base em curso, o diferencial de correção monetária em apreço.

QUESITO c) O respectivo montante redutor do lucro real apurado em dezembro de 1990 poderia ser reconhecido monetariamente corrigido desde então?

RESPOSTA

SIM, na medida em que a correção monetária, com fulcro nos índices oficiais, representa mera reposição do valor histórico, ajustando-o à realidade presente. O Fisco Federal, todavia, por determinar a postergação dos efeitos do diferencial BTN X IPC para 1993 em diante, deverá igualmente questionar a pretensão.

Com respeito à sua pergunta referente a eventual **SALDO CREDOR** da correção monetária, opinamos que, além de outros argumentos retro-expostos, nesta situação pode sustentar que foi simplesmente **inventado, a posteriori**, um lucro tributável pertinente ao período-base de 1990. Lucro este que, para efeitos fiscais, simplesmente não existia em 31/12/90, isso é na data do fato gerador, pela legislação então vigente. Não se pode, à evidência, admitir que a alteração na legislação promovida seis meses após o fato gerador, fizesse posteriormente nascer uma obrigação tributária não existente no momento da ocorrência do fato gerador respectivo. Ora, regendo-se o fato gerador da obrigação tributária pela legislação vigente no momento de sua ocorrência, não pode lei nova retroagir, colhendo o ato jurídico perfeito e acabado, salvo para benefício do contribuinte (*cf.* inc. XXXVI do art. 5^o da Constituição de 1988 e art. 106 do CTN).

Por fim, salientamos o fato de que, uma vez que o lucro real pertinente ao fato gerador de 31/12/90 serviu igualmente de lastro à imposição da

contribuição social sobre o lucro e ao ILL, caso tenha ocorrido aumento das respectivas exações pelo uso do BTN e não do IPC, poderão ser tomadas as medidas judiciais adequadas à repetição dos montantes respectivos. Isto sem se considerar a inconstitucionalidade da exigência da CSL e do ILL, que tem sido o objeto de inúmeras demandas judiciais.

Esta é, s.m.j., nossa opinião legal sobre a matéria.

São Paulo, 05 de março de 1992.