A INFLAÇÃO E O DIREITO TRIBUTÁRIO

RUBENS GOMES DE SOUSA *

SUMÁRIO: *Aspectos gerais. A inflação e o direito. Teoria da imprevisão. Outras teorias. Legislação brasileira em geral. Aspectos tributários. Reavaliação de ativos e correção monetária. Natureza jurídica da correção monetária. Política fiscal de incentivo. Conclusões.*

I

A inflação pode ser definida como a situação em que, a um crescimento quantitativo da moeda disponível, seja por aumento do seu volume físico (emissão), seja por maior velocidade da sua circulação, não corresponde um crescimento proporcionado da oferta de bens e serviços. Êsse conceito, sem pretensões de precisão científica ou técnica, é adequado, em sua simplicidade, como ponto de partida do presente trabalho, especialmente por acentuar o aspecto da quantidade de moeda em contraste com o seu valor.

A moeda exerce uma tríplice função: a) jurídica, como instrumento compulsório da extinção das obrigações de pagar; b) financeira, como padrão uniforme de medida ou comparação dos valôres de bens ou direitos de qualquer natureza; c) econômica, como meio de conservação dos valôres e da poupança, mediante o qual o poder aquisitivo atual é preservado por seu titular para utilização futura. [1]

Em sua primeira função, a moeda é necessàriamente estável: é o que se chama o *poder liberatório* ou o *valor legal* (alguns dizem *nominal*) do dinheiro; trata-se, porém, de conceitos jurídicos-formais. Já em suas duas outras acepções, isto é, como padrão de medida de valôres e meio de sua conservação, a moeda é variável. Na inflação, o excesso da disponibilidade de dinheiro sôbre a oferta de bens e serviços leva a uma redução do valor real daquele e a uma correspondente elevação dos preços dêstes.

A inflação oferece duas opções à política legislativa. A chamada *opção alemã* procura primeiro extirpar o próprio fenômeno, atacando-o em suas

* Advogado em São Paulo.

[1] Para o estudo econômico e jurídico do dinheiro, recorri à obra clássica de ARTHUR NUSSBAUM, *Derecho Monetario Nacional e Internacional, Estudio Comparado en el Linde del Derecho y de la Economia*, trad. argent. Arayú, Buenos Aires, 1954.

causas, para depois cuidar da reparação de seus efeitos. Esta atitude pode ser relacionada com o ponto de vista de que a inflação é um problema típico dos países em desenvolvimento, decorrendo da escassez de capitais, do predomínio da produção primária, da inelasticidade do mercado de produtos exportáveis e de outros fatôres econômicos semelhantes. A opção dita *francesa* consiste, ao contrário, em criar um direito transitório para combater ou minorar de imediato os efeitos da inflação, relegando para uma política econômica a longo prazo a erradicação gradativa de suas causas. Esta atitude implica uma aceitação da premissa keynesiana de que a inflação é um fenômeno monetário, suscetível de ser controlado por medidas legais relativas à função jurídica do dinheiro.

O Brasil adotou esta última solução. O presente trabalho é uma análise crítica da experiência legislativa brasileira, especialmente a partir de 1964, focalizando em particular a matéria tributária; e uma tentativa de extrair dessa experiência algumas conclusões suscetíveis de configurar proposições capazes de ser expostas em têrmos de princípios gerais.

II

As conseqüências da inflação no campo jurídico decorrem do fato de que a diminuição do poder aquisitivo real do dinheiro modifica as condições econômicas das situações jurídicas anteriormente constituídas. Tais conseqüências atuam, portanto, sôbre as funções financeira e econômica do dinheiro, pondo em evidência um desajustamento entre elas e a função jurídica da moeda, já que esta se mantém, por definição, invariável. Assim sendo, as medidas legais antiinflacionárias têm por objeto restabelecer e manter o equilíbrio entre aquelas três funções, o que significa que, para alcançá-lo, a lei deve atuar de maneira retificadora sôbre o poder liberatório legal da moeda como instrumento de pagamentos. As normas legais desta natureza podem revestir diferentes modalidades ou basear-se em distintos fundamentos: cláusula-ouro, teoria da imprevisão, teoria das bases do negócio, teoria das dívidas de valor, cláusulas de escala móvel.

Na cláusula-ouro, o montante da obrigação é expresso em têrmos de valor de metal precioso ou de outros bens que tenham cotação internacional; uma variante é expressá-lo em têrmos de moeda estrangeira conversível (dólar norte-americano ou libra esterlina). O devedor paga a quantidade de moeda nacional necessária para, à cotação ou taxa cambial do dia, alcançar o valor correspondente. Assim, a moeda nacional é um veículo de pagamento, e não o próprio objeto da obrigação: por isto se fala em *moeda do contrato* e *moeda do pagamento* como figuras distintas. É claro que, sobretudo depois do abandono do metalismo, as estipulações dêste tipo relacionam-se com o curso forçado ou a inconvertibilidade do papel-moeda nacional, antes que com o seu poder liberatório ou valor legal. Por isso, tais cláusulas são, em geral, proibidas pela lei, que as considera contrárias à ordem pública interna. Assim é no Brasil desde o Decreto n.º 23.501 de 27-11-1933, admitindo-se porém, exceção para os contratos celebrados no estrangeiro, pôsto que para execução no Brasil (Decreto-lei n.º 6.650, de 29-6-1944). Recentemente, am-

pliou-se a exceção para abranger também os contratos celebrados no Brasil, em que o credor ou o devedor tenha domicílio legal no estrangeiro (Decretos-leis n.º 238, de 28-2-1967 e n.º 316, de 13-3-1967).

A teoria da imprevisão, elaborada em França pelo Conselho de Estado quando da primeira guerra mundial e acolhida pela Lei FAILLOT de 1918, é uma re-edição e um desenvolvimento da máxima *rebus sic stantibus* do direito medieval, ainda utilizada pelo Direito Público Internacional. Por esta teoria, admite-se a revisão judicial dos contratos quando circunstâncias imprevisíveis ao tempo da sua celebração tenham subvertido fundamentalmente a eqüidade das estipulações recíprocas. A teoria da imprevisão está hoje depreciada na doutrina, inclusive a francesa, onde CAPITANT a ela se referiu como *teoria da imprevidência*. Mesmo pondo-se de parte o seu subjetivismo na apreciação dos fatos, esta teoria pode ser adequada em situações isoladas e instantâneas (por exemplo, uma indenização por quebra de contrato), mas evidentemente não o é como fundamento de medidas legais corretivas da inflação. Nesta hipótese, o problema é conhecido, o que desde logo afasta o próprio argumento da imprevisibilidade; e o objetivo visado é a correção *pari passu* de alterações sucessivas em situações de fato permanentes ou duradouras, das quais a mais típica, para efeitos fiscais, é a avaliação dos ativos das pessoas jurídicas ou, de modo geral, dos patrimônios.

O mesmo se pode dizer do que a doutrina alemã chama de teoria *das bases do negócio* (*Geschäftsgrundlagen*). Visa ela integrar nos elementos do negócio jurídico o pressuposto, o motivo ou a premissa que teria levado as partes a contratar. Desaparecida, por fôrça de circunstâncias posteriores, como a inflação ou a guerra, aquela razão determinante, o negócio jurídico teria ficado sem objeto (entenda-se: objeto *econômico*) e caberia desfazê-lo. A crítica mais séria que se pode opor a esta teoria é a de que ela atribui, ao elemento pré-jurídico da intenção subjetiva das partes, um efeito jurídico semelhante ao da fôrça maior ou do caso fortuito. De qualquer forma, a teoria só é aplicável às relações jurídicas negociais, não tendo, portanto, interêsse para o Direito Tributário.

Mais importante é a teoria das chamadas *dívidas de valor* (*dettes de valeur, adaptable debts, Wertschuld*) como distintas das dívidas pecuniárias ou de quantia certa de dinheiro. Dívidas de valor são as que, embora necessàriamente expressas em têrmos de moeda, têm por objeto a obtenção, ou mais especìficamente a recuperação ou a reposição, de bens ou direitos determinados. Êste conteúdo próprio da obrigação justifica que em relação a ela o nominalismo monetário seja substituído pela *realidade monetária*: é o caso das pensões alimentares, das indenizações por atos ilícitos, dos reembolsos de despesas e, no direito público, do pagamento das desapropriações e da repetição do indébito tributário. A esta distinção entre dívida de valor e dívida de dinheiro terei de voltar mais adiante.

A cláusula de escala móvel (*clause d'échelle mobile, escalator clause, index clause*) é apenas um mecanismo reconhecido pela lei para pôr em atuação a teoria das dívidas de valor. O direito brasileiro a admite sob diferentes modalidades. Em certos casos, a lei a permite dentro dos limites que traça (aluguéis); em outros a impõe (salários, desapropriações), inclusive,

sob o nome de *correção monetária,* quanto a débitos fiscais, embora neste caso se possa questionar sôbre a natureza jurídico-econômica da dívida. Mesmo na ausência de lei, os tribunais têm admitido estipulações dêste tipo em contratos de direito privado (por exemplo, no mútuo), sem embargo de ser a dívida, por sua natureza, pecuniária e não de valor, porém, com base na liberdade de contratar e, talvez, sob a inspiração de alguma das teorias antes analisadas. O único limite impôsto em tais casos pela jurisprudência é o de que o padrão adotado para a escala móvel não seja o valor cambial de alguma moeda estrangeira, quando isso configure infração das leis já referidas. Mas a estipulação contratual de uma escala móvel baseada em algum fator nacional (por exemplo, o salário-mínimo, ou os índices oficiais de custo de vida ou de correção monetária para efeitos fiscais) tem sido julgada legítima na ausência de lei que, no caso concreto, a permita ou imponha. [2]

III

Direito do trabalho — Cronològicamente, a primeira disposição geral que pode ser relacionada com o presente assunto é o art. 76 da Consolidação das Leis do Trabalho (Decreto-lei n.º 5.452, de 1-5-1943). Êsse artigo estipula que a nenhum empregado urbano ou rural se poderá pagar salário inferior ao oficialmente fixado para cada região do País, com base nas despesas essenciais de alimentação, habitação, vestuário, higiene e transporte. O salário-mínimo vige, em princípio, por três anos, a menos que o Govêrno reconheça que "fatôres de ordem econômica tenham modificado substancialmente a situação econômica e financeira da região", de modo a justificar sua revisão antes daquele prazo. A mesma Consolidação (art. 611) admite que os contratos coletivos de trabalho, celebrados entre os sindicatos de empregadores e empregados de uma mesma categoria profissional e homologados pelo Ministério do Trabalho, sejam objeto de revisão por processo contraditório perante os

[2] Em tôda esta primeira parte, especialmente nos capítulos I e II, utilizei o último trabalho de AMÍLCAR DE ARAÚJO FALCÃO, A Inflação e Suas Conseqüências Sôbre a Ordem Jurídica, publicado pòstumamente na *Rev. de Direito Público,* órgão do Instituto de Direito Público da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, vol. 1, 1967, p. 54. Ainda na parte geral, utilizei os seguintes estudos econômicos (pela ordem alfabética dos nomes dos autores): BAUER, P. T. *Economic Analysis and Policy in Underdeveloped Countries, Durham, North Carolina, Duke University,* 1957 (trad. bras., *Análise e Política Econômica nos Países em Desenvolvimento,* Rio de Janeiro, Fundação Getúlio Vargas, 1965); BIACABE, Pierre. *Analyses Contemporaines de l'Inflation,* Collection Recherches Économiques, n.º 8, Paris, Sirey, 1962; OLIVEIRA CAMPOS, Roberto de. *Economia, Planejamento e Nacionalismo,* Rio de Janeiro, APEC Editôra, 1963, e *Planejamento do Desenvolvimento Econômico dos Países Subdesenvolvidos,* Cadernos de Administração Pública, n.º 2, Rio de Janeiro, Escola Brasileira de Administração Pública, Fundação Getúlio Vargas, 2.ª ed., 1962; RAMOS, José Nabantino. *Inflação e Deflação,* São Paulo, Medeiros Ramos & Cia., 2.ª ed., 1964; SIMONSEN, Mário Henrique. *A Experiência Inflacionária no Brasil,* Rio de Janeiro, IPES — Instituto de Pesquisas e Estudos Sociais, 1964; STEINSTRASSER, Albino Mathias. *A Perda de Substância das Imobilizações Técnicas em Períodos Inflacionários,* Pôrto Alegre, Livraria Sulina, 1960.

Tribunais do Trabalho, que, em tais casos, fixam o montante e o prazo de vigência do nôvo salário profissional da categoria levando em conta os índices de custo de vida elaborados pela Fundação Getúlio Vargas, entidade assessora do Govêrno federal em matéria econômica e financeira. Como já foi dito, o salário-mínimo é freqüentemente adotado em contratos particulares, não trabalhistas, como índice de escala móvel.

Direito civil — O Código Civil de 1916 consagra em têrmos amplos a livre estipulação nos contratos. Neste terreno, afora as soluções de jurisprudência já referidas, o impacto da inflação foi mais sensível em matéria de locações urbanas. Os aluguéis haviam sido congelados em 1942, com efeitos nocivos sôbre a política habitacional e consideráveis prejuízos de construções. A lei n.º 4.494, de 25-11-1964, permitiu que, 60 dias após a entrada em vigor de cada nôvo salário-mínimo, os aluguéis fôssem revistos por índices oficiais, baseados na relação entre o salário-mínimo anterior e o atual e levando em conta a data da locação original. Todavia, o Govêrno reconheceu que êsse sistema se revelara "prejudicial para o contrôle da inflação" e, em conseqüência, forma sucessivamente adotadas três medidas corretivas. Assim, (a) a Lei n.º 4.864, de 29-11-1965, de estímulo à indústria de construções, excluiu do regime da lei n.º 4.494 as locações não-residenciais, (b) o Decreto-lei n.º 6, de 14-4-1966, determinou que cada revisão de aluguel passasse a fazer-se em três etapas, a 60, 120 e 180 dias da vigência do nôvo salário-mínimo, (c) o Decreto-lei n.º 322, de 7-4-1967, estabeleceu para as revisões de aluguéis um teto igual ao maior salário-mínimo vigente no País, majorado de 10%, quando a locação original seja anterior à Lei n.º 4.494. Mesmo assim, o problema não se pode considerar resolvido e, para encaminhar uma solução definitiva, o Govêrno federal criou o Banco Nacional de Habitação, pondo a seu cargo um amplo programa de construção e financiamento de casas populares.

Direito financeiro e bancário — A Lei n.º 4.357, de 17-6-1964, autorizou a emissão, pelo Tesouro Nacional, de obrigações reajustáveis, nominativas e não-negociáveis, com prazos de resgate variáveis entre três e 20 anos. Êsses títulos têm seu valor de resgate reajustado anualmente, pelos mesmos índices utilizados para a correção monetária de débitos fiscais (de que falarei mais adiante) e vencem um juro mínimo de 6% ao ano sôbre o valor reajustado. Sua subscrição é voluntária, mas a lei lhes confere as seguintes vantagens: a) o aumento do seu valor de resgate (e, portanto, o do ativo das pessoas jurídicas subscritoras) não é tributado pelo impôsto de renda; b) o montante de certas reservas obrigatórias das pessoas jurídicas, desde que nelas investido, é dedutível para efeito de apuração do lucro tributável pelo impôsto de renda; c) as pessoas físicas ou jurídicas podem abater, do impôsto de renda devido em cada ano, até 30% do valor de resgate atual dos títulos que hajam subscrito; d) as obrigações são aceitas, pelo seu valor de resgate atual, em pagamento de quaisquer tributos federais ou em depósito para garantia da instância em processos administrativos; e) o pagamento do impôsto especial sôbre a correção monetária do ativo das pessoas jurídicas podia ser substituído pela subscrição do dôbro do seu montante em obrigações reajustáveis (mas êste impôsto foi abolido, como a seguir se dirá).

A Lei n.º 4.595, de 31-12-1964, que regula o sistema bancário nacional, e a Lei n.º 4.728, de 14-7-1965, que regula o mercado de capitais, contêm disposições de interêsse para êste assunto. Assim, permite-se aos bancos receber, de pessoas físicas e emprêsas seguradoras (destas exclusivamente para investimento de suas reservas técnicas), depósitos de dinheiro a prazo fixo, com correção monetária pelo índices oficiais utilizados para efeitos tributários. Dêsses depósitos podem ser expedidos certificados, com a natureza de títulos negociáveis por endôsso. Permite-se, também, aos bancos e às sociedades de crédito ou de financiamento, aceitar ou avalizar títulos cambiais particulares, como valor nominais sujeito a reajuste pelos mesmos índices, emitidos pelos titulares de aberturas de crédito. O Decreto-lei n.º 14, de 29-7-1966, dispõe que o acréscimo do valor nominal dos depósitos, ou seus certificados, não é tributado pelo impôsto de renda.

Direito público e processual — A Lei n.º 4.686, de 21-6-1965, alterou a Lei das Desapropriações por Utilidade Pública (Decreto-lei n.º 3.365, de 21-6-1941) para determinar que, passado um ano sem que seja paga ao expropriado a indenização fixada por sentença, o seu montante será corrigido pelos mesmos índices aplicáveis à correção monetária dos débitos fiscais. A Lei n.º 4.290, de 5-12-1963, modificou o Código de Processo Civil de 1939 para dispor que, nas causas de valor inferior ou igual ao dôbro do salário-mínimo regional, não cabe recurso para a superior instância, mas sòmente embargos para o mesmo juiz prolator da sentença. O salário-mínimo é também utilizado pelas leis estaduais de organização judiciária para fixar, de maneira automàticamente atualizável, as alçadas em função do valor da causa.

A relativa extensão desta primeira parte do presente trabalho tem por objetivo deixar claro que o acolhimento, pela lei brasileira, do mecanismo de correção monetária dos efeitos da inflação tem caráter geral, não se limitando tão-só aos débitos dos contribuintes para com o fisco. Passo agora a analisar o problema em seus aspectos tributários, que constituem o assunto principal dêste trabalho. [3]

[3] Quanto à inflação em seus reflexos jurídicos (obras gerais): ASCARELLI, Tullio. Obbligazioni Pecuniarie, no *Commentario del Codice Civile*, dirigido por ANTÔNIO SCIALOJA e GIUSEPPE BRANCA, Bolonha-Roma, Zanichelli-Foro Italiano, 1960; BACH, Eugène-Louis (e outros), *Influence de la Dépréciation Monétaire sur la Vie Juridique Privée, Etudes de Droit Privé sous la Direction de Paul Durand*, Paris, Librairie Général de Droit et de Jurisprudence, 1961; CASIELLO, Juan José. *La Desvalorización Monetaria, su Incidencia en las Obligaciones de Dar Sumas de Dinero*, Buenos Aires, Depalma, 1961; GOMES, Orlando. *Influência da Inflação dos Contratos*, em *Transformações Gerais do Direito das Obrigações*, São Paulo, 1967, cap. IX, e Relações entre o Direito e a Economia, Revista Forense, Rio de Janeiro, vol. 217, p. 12, 1967; MENDES, Antônio. *Law and Inflation in Brazil. A Thesis Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements for the Degree of Master of Comparative Law in the School of Law of Duke University*, Durham, North Carolina, 1967 (inédito mimeografado); MOSCO, Luigi. *Gli Effetti Giuridici della Svalutazione Monetaria*, Milão, Giuffré, 1948. A êsses títulos, acrescento o simpósio *Primer Congreso Nacional de Abogados Chilenos: El Derecho ante la Inflación*, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1955, que, entretanto, só vim a conhecer depois de concluído o presente trabalho. Estudos monográficos: SILVA PEREIRA, Caio Mário da. *Estabelecimento de Cláusula de Escala Móvel nas Obrigações em Dinheiro;* a *Valorização dos Créditos em Face do Fenômeno Inflacionário,*

IV

Já em trabalho publicado em 1950, critiquei a orientação tradicional na lei fiscal brasileira, de tratar como lucro tributável, nos mesmos têrmos que o lucro operacional das pessoas jurídicas, o resultado da reavaliação de seus ativos imobilizados. Observei então que a reavaliação do ativo é *monetária* quando apenas traduz a variação escritural dos valôres em têrmos de moeda depreciada; e que pode ser *econômica* quando registre um crescimento intrínseco do valor real dos bens; mas afirmei que mesmo a reavaliação *econômica* só é significativa depois que dela se deduza o montante da reavaliação *monetária,* restabelecendo-se assim os têrmos de comparação dos valôres, de que possa resultar um lucro tributável. No mesmo trabalho, disse ainda que, mesmo quando êsse procedimento seja observado, sòmente existe lucro realizado, tributável pelo impôsto de renda, depois que o preço obtido na alienação dos bens confirme a sua reavaliação, mas não enquanto aquêles permaneçam no patrimônio social. Êste último aspecto relaciona-se com o fato de não fazer a lei brasileira distinção sistemática entre *renda* e *ganho de capital*. [4]

Posteriormente ao trabalho citado, foram adotadas medidas transitórias de incentivo à reavaliação voluntária dos ativos, as quais, sem abandonar o princípio da sua tributabilidade, a submetiam a uma tributação reduzida, quando fôsse empreendida dentro de prazos curtos (Lei n.º 1.474, de 26-11-1951, e Lei n.º 2.862, de 4-9-1956). Disposições semelhantes foram tornadas permanentes pela Lei n.º 3.470, de 28-11-1958, que pela primeira vez reconheceu oficialmente a ocorrência de uma perda de poder aquisitivo da moeda nacional. A Lei n.º 3.470 facultou às pessoas jurídicas a correção dos valôres contábeis originais dos bens do seu ativo imobilizado, por coeficientes multiplicadores correspondentes ao ano de sua aquisição, expedidos cada dois anos e calculados de modo a traduzir a influência das variações do poder aquisitivo da moeda nacional, entre a data da aquisição do bem e o último dia de cada biênio, sôbre a expressão monetária do seu custo original. Simultâneamente, corrigiam-se no passivo, a) por aquêles mesmos índices, as depreciações dos elementos do ativo, escrituradas desde a sua aquisição; b) pela taxa cambial aplicável, os saldos devedores dos empréstimos em moeda estrangeira, relativos a imobilizações. O resultado líquido dessas correções utilizava-se, facultativamente, para compensar prejuízos de anos anteriores ou, obrigatòriamente, para aumentar o capital social. Êsse mesmo resultado era tributado com um impôsto especial, consideràvelmente inferior ao incidente sôbre o lucro operacional, e pagável em prestações; ficando as ações gratuitas, decorrentes da sua capitalização, isentas de qualquer impôsto na pessoa do acionista. Paralelamente a êste regime optativo, subsistia para as

tese apresentada ao IV Congresso Jurídico Nacional, São Paulo, 1955, e publicada na *Revista Forense,* Rio de Janeiro, vol. 157, p. 50, 1955; WALD, Arnold. *A Cláusula de Escala Móvel; um Meio de Defesa contra a Depreciação Monetária,* Rio de Janeiro, Editôra Nacional de Direito, 2.ª ed., 1959.

[4] GOMES DE SOUSA, Rubens. Considerações Sôbre o Tratamento Tributário das Mais-Valias Decorrentes de Reavaliação do Ativo, em *Estudos de Direito Tributário,* São Paulo, Saraiva, 1950, p. 111.

pessoas jurídicas a possibilidade de reavaliar o ativo, a seu critério e sem observância de coeficientes ou outros limites, porém pagando o impôsto normal incidente sôbre o lucro operacional, e tributando-se como dividendos as ações gratuitas decorrentes do aumento do capital pelo montante da reavaliação.

O agravamento da inflação nos anos seguintes a 1958 e os salutares efeitos econômicos da Lei n.º 3.470 levaram o Govêrno a propor ao Congresso um projeto que se converteu na Lei n.º 4.357, de 1964, já referida. Por essa lei, a primeira a empregar a expressão *correção monetária,* as disposições da Lei n.º 3.470 foram tornadas obrigatórias em lugar de facultativas, de observância anual em lugar de bienal, e o impôsto especial foi reduzido de 10% para 5%, com a faculdade de a pessoa jurídica, em lugar de pagá-lo, subscrever o dôbro do seu montante em obrigações reajustáveis. Dentro do programa de incentivos fiscais de que falarei mais adiante, a Lei n.º 4.663, de 3-6-1965, reduziu êste impôsto para 2% quanto às pessoas jurídicas que observassem determinados limites nos preços de venda de seus produtos. Anteriormente, a Lei n.º 4.506, de 30-11-1964, já havia previsto a extinção dêste impôsto em 31-12-1966: por conseguinte, desde 1-1-1967 a correção monetária compulsória está livre de qualquer tributação. O resultado líquido da correção pode, à opção da pessoa jurídica, ser mantido em reserva ou capitalizado: não pode, portanto, ser distribuído, o que se compreende, porquanto se trataria inegàvelmente de dividendo fictício. Com efeito, a Lei das Sociedades por Ações (Decreto-lei n.º 2.627, de 26-9-1940) dispõe que sòmente podem ser distribuídos como dividendos os valôres *definitivamente adquiridos,* isto é, realizados: o que confirma o que ficou dito.

Na minha opinião, a Lei n.º 4.357 incorreu no mesmo êro das anteriores, ao dispor que as depreciações ou amortizações dos valôres monetàriamente corrigidos continuariam a ser calculadas sôbre o custo original dos bens. A Lei n.º 4.506, já referida, permitindo a depreciação ou amortização dos valôres corrigidos, afastou êste êrro, que tirava ao sistema qualquer utilidade prática no aspecto provàvelmente mais significativo. Por outro lado, a obrigação de corrigir monetàriamente o ativo (ou a faculdade de reavaliá-lo) permanecem limitadas tão-só aos bens integrantes do ativo *fixo* ou *imobilizado,* não se estendendo ao ativo *realizável* ou *disponível,* cuja correção, no entender do fisco, acarretaria uma redução artificial do resultado das operações sociais. Todavia, penso que, em períodos inflacionários de custos crescentes, esta limitação falseia a correta apuração do lucro operacional tributável, de vez que não permite recuperar totalmente o custo de reposição dos estoques de produtos ou mercadorias. Esta situação é especialmente sensível quando existem medidas legais de contenção dos preços de venda: conforme a velocidade do escoamento dos estoques de mercadorias pode não corresponder ao que foi aplicado à aquisição destas, ou à das matérias-primas empregadas na sua fabricação. Por isto, especialmente em regime de correção monetária compulsória, penso que seria desejável um método complementar, por exemplo, como o método italiano do *estoque útil* ou *mínimo,* em que o ativo realizável necessário, em média, ao funcionamento da emprêsa é tratado para efeitos fiscais como ativo imobilizado.

Em caráter ainda experimental, o Decreto-lei n.º 62, de 21-11-1966, permitiu às pessoas jurídicas a opção por um método diferente, denominado *correção monetária do balanço,* por oposição à correção monetária *do ativo* de que trata a Lei n.º 4.357. Êste método alternativo consiste na correção monetária, pelos mesmos índices já referidos, das contas a) do ativo fixo ou imobilizado e respectivas depreciações ou amortizações; b) do capital próprio, compreendendo o capital integralizado, o capital excedente, as reservas e os lucros não distribuídos e os prejuízos acumulados; c) dos débitos e créditos em moeda nacional, sujeitos, por disposição legal ou contratual, a correção monetária ou escala móvel; finalmente, d) pela taxa cambial aplicável, dos débitos e créditos em moeda estrangeira. As contrapartidas contábeis são levadas a uma conta especial, denominada *correção monetária do balanço.* O saldo dessa conta, se devedor, indicará que a inflação terá sido causa de lucros nominais ilusórios que poderão, dentro de certos limites, ser debitados à conta de lucros e perdas. Inversamente, o saldo credor significará que a inflação terá dado origem a lucros reais não-contabilizados, os quais, também dentro de certos limites, acrescerão ao lucro operacional tributável. Segundo um comentário não-oficial, o sistema do Decreto-lei n.º 62 envolve modificações substanciais nos métodos tradicionais de contabilização de resultados e análise de balanços. O nôvo método, mais *sofisticado,* terá a vantagem de demonstrar valôres absolutamente reais, sem intromissão de fatôres de distorção; seu emprêgo permitirá também às emprêsas um melhor contrôle da sua situação, impedindo a descapitalização em meio à *euforia* de resultados meramente nominais. Muito embora o Decreto-lei n.º 62 esteja em vigor desde 1-1-1967, ainda não existe experiência suficiente para permitir um juízo ponderado acêrca dos efeitos práticos do sistema por êle proposto à opção das emprêsas. [5]

V

A Lei n.º 4.357 estabelece ainda que os débitos tributários de qualquer natureza e os relativos à previdência social, bem como as penalidades pecuniárias e multas de mora a êles referentes, quando não liquidados em tempo hábil, ficam sujeitos a correção monetária pelos mesmos índices aplicáveis à correção monetária dos ativos. O mesmo se aplica aos débitos contestados administrativa ou judicialmente pelo contribuinte, quando a decisão final lhe seja contrária, salvo se tiver garantido a instância pelo depósito, em dinheiro, da importância total em discussão. Cabe esclarecer que a legislação sôbre processo administrativo tributário exige aquela garantia, após a decisão de primeira instância e como condição para o conhecimento do recurso, dando ao contribuinte a opção entre efetuá-la mediante depósito em dinheiro ou títulos da dívida pública, ou através de fiança bancária. Todavia, a partir da Lei n.º 4.357, sòmente o depósito em dinheiro exime o contribuinte

[5] Correção Monetária dos Balanços, editorial na revista *Conjuntura Econômica,* Rio de Janeiro, vol. 20, n.º 12, Fundação Getúlio Vargas, 1966, p. 7. Sôbre o assunto, v. também WASHINGTON COELHO, José. A Correção Monetária dos Balanços, no *Boletim Cambial Fiscal,* Rio de Janeiro, n.º 23, 11-9-67, p. 2.

da correção monetária, se o seu recurso não fôr provido. Recìprocamente, a mesma lei impõe a correção monetária ao fisco, quando a repetição do indébito, ou o levantamento do depósito, não sejam liquidados dentro de 60 dias da decisão final favorável ao contribuinte: mas, desde que aquêle prazo seja observado, esta disposição não tem efeito prático. Assim, há interêsse para o contribuinte em efetuar o depósito em obrigações reajustáveis, a fim de obter a compensação do créscimo do valor nominal daquelas durante o curso normal do processo.

Como a Lei n.º 4.357 não limita expressamente a correção monetária do principal, das penalidades pecuniárias e das multas de mora tão-só aos débitos referentes a tributos federais, os Estados e os Municípios expediram leis semelhantes quanto aos seus próprios tributos. Essa circunstância suscitou um problema: a lei de correção monetária é lei tributária ou lei sôbre moeda? Nos países federais, como o Brasil, a competência para legislar sôbre moeda é privativa do Govêrno central (Constituição de 1946, art. 5.º, n.º XV, letra *m;* Constituição de 1967, art. 8.º, n.º XVII, letra *j*): assim, decidido que as leis de correção monetária sejam leis sôbre moeda, as expedidas pelos Estados e Municípios seriam inconstitucionais. Esta é, em tese, a minha opinião, mas o assunto pode comportar alguma elaboração jurídica, com base no conceito de obrigação tributária. [6]

O Código Tributário Nacional (Lei n.º 5.172, de 25-10-1966), resultante de projeto elaborado por comissão de que participei, define o tributo como "tôda prestação pecuniária compulsória, em moeda ou cujo valor nela se possa exprimir ... instituída em lei ..." etc. (art. 3.º). Êsse texto dá a impressão de tratar-se de dívida de valor, com o que não concordo. As palavras "cujo valor nela (moeda) se possa exprimir" são contraditórias com a qualificação "prestação pecuniária", a menos que sejam entendidas no sentido de "(prestação) cujo montante se possa exprimir em moeda", isto é, que possa ter a moeda como instrumento de pagamento. Mas neste caso volta-se ao ponto inicial e as palavras já referidas são supérfluas, de vez que tôda prestação *pecuniária* é, por definição, pagável em moeda. A essência do problema reside no fato de que a obrigação tributária é estabelecida unilateralmente pelo poder público através da lei, e que o seu objeto é o pagamento compulsório de quantia certa de dinheiro, apurada mediante a valorização econômica do fato gerador definido em lei. Assim, no que se refere à definição de tributo (ou da obrigação a êle relativa), parece-me preferível o conceito do art. 13 do Modêlo de Cód. Tributário para a América Latina, elaborado por comissão designada pela Organização dos Estados Americanos (da qual

[6] Sôbre a natureza jurídica da correção monetária: BECKER, Alfredo Augusto. Correção Monetária dos Débitos Fiscais, no jornal *Correio do Povo,* Pôrto Alegre, 31-7-1965, p. 4; RIBEIRO DE MORAIS, Bernardo. *Correção Monetária de Débitos Fiscais,* São Paulo, Max Limonad, 1965; LACERDA TEIXEIRA, Egberto. Correção Monetária dos Débitos Fiscais, na *Revista dos Tribunais,* São Paulo, vol. 350, dezembro de 1964, p. 7; WALD, Arnold. A Correção Monetária no Direito Privado, na *Revista dos Tribunais,* São Paulo, vol. 364, 1966, p. 23.

também participei) e que diz: "Tributos são as prestações em dinheiro que o Estado... exige..." etc. [7]

Em outras palavras, tôda a matéria de correção monetária não tem que ver com os conceitos gerais de tributo ou de obrigação tributária, senão apenas com a valorização econômica do fato gerador, ou seja, com a base de cálculo do tributo devido em cada caso particular. Neste sentido, é inobjetável o art. 97 do Cód. Tributário Nacional quando, depois de dizer que "sòmente a lei pode estabelecer a instituição de tributos... a (sua) majoração... a fixação da (sua) alíquota e da sua base de cálculo..." (disposições que têm correspondência no art. 4.º do Modêlo da O. E. A.), acrescenta: "Equipara-se à majoração do tributo a modificação da sua base de cálculo, que importe em torná-lo mais oneroso", mas ressalva: "Não constitui majoração do tributo... a atualização do valor monetário da respectiva base de cálculo" (art. 97 cit., §§ 1.º e 2.º). Estas disposições, que se referem à expressão monetária do débito fiscal apurado, não colidem com a definição da obrigação tributária como dívida de dinheiro e não de valor. Ao tempo da sua adoção (1966), já estava em vigor a Lei n.º 4.357 (1964), e a luta contra a inflação já havia levado os Estados e os Municípios a expedir leis similares àquela; seu projeto foi, portanto, o de afastar o problema da constitucionalidade de tais leis, reconhecendo-se que os efeitos monetários da inflação, quando não corrigidos, atuam como um impôsto ao contrário, transferindo a diminuição de poder aquisitivo real do patrimônio do contribuinte devedor para o do Govêrno credor.

No direito brasileiro, a correção monetária é aplicada sòmente aos débitos fiscais apurados e não liquidados, atuando então como um complemento das multas moratórias. Estas, na ausência de correção, eram ineficazes para reprimir a sonegação e as manobras protelatórias, pois o seu montante era inferior ao da remuneração comercial corrente do dinheiro, e mesmo ao do juro bancário. Entretanto, cumpre ainda enfrentar outra objeção jurídica contra a correção monetária: a de que, por ela, o montante do débito fiscal é majorado em função de fatos supervenientes, e, portanto, retroativamente; esta objeção foi suscitada sobretudo em matéria de sanções pecuniárias e multas de mora. Contra êste argumento, pode-se recordar que um ilustre jurista brasileiro já havia sustentado, no Supremo Tribunal Federal, que o princípio da *lex mitior*, criação do Direito Penal em matéria de sanções corporais, não seria aplicável às sanções pecuniárias do Direito Tributário: esta opinião não foi aceita pelo Tribunal, mas não é necessária para rebater a objeção. [8] A correção monetária nada acrescenta às situações jurídicas definitivamente constituídas: apenas repõe em sua condição original um dado financeiro variável em função das flutuações do valor real da moeda como instrumento legal de pagamento. Assim, a correção monetária, quer do

[7] Programa Conjunto de Tributación OEA/BID, Reforma Tributária para America Latina, vol. III, *Modêlo de Código Tributário*, Documento n.º 380-S-7.530, Washington, D. C., Unión Panamericana, 1967.

[8] AZEVEDO, Filadelfo. Votos (vencidos no todo ou em parte) no Supremo Tribunal Federal, reproduzidos sob os n.ºs 1.234, 1.244, 1.245, 1.276, 1.317 e 1.379, em *Um Triênio de Judicatura*, vol. 8, São Paulo, Max Limonad, s. d.

principal, quer dos seus acréscimos penais ou moratórios, nunca é retroativa, ainda que a lei que a institua seja posterior ao fato tributável ou punível; sòmente será retroativa quando se baseie em índices corretivos anteriores a tais fatos.

É também possível empregar meios corretivos da depreciação do dinheiro com caráter preventivo, independentemente de qualquer situação de mora em débitos fiscais já apurados. É o que ocorre, por exemplo, quando a lei regula a valoração do fato gerador com base em fatôres corretivos, como o salário-mínimo ou os índices de custo de vida. Em tais casos, a flexibilidade da base de cálculo do tributo é inobjetável desde que estabelecida por lei anterior ao fato gerador. Todavia, no Brasil as disposições desta natureza são sobretudo utilizadas para fixar o limite de isenções, moratórias ou outros favores fiscais.

VI

Os limites impostos à extensão dêste trabalho e o interêsse jurídico relativamente maior do impôsto sôbre a renda obrigam-me a reduzir a um mínimo o tratamento dos impostos chamados *indiretos,* sem embargo da sua importância no sistema tributário brasileiro: A reforma tributária introduzida pela Emenda Constitucional n.º 18, de 1-12-1965, embora empreendida a longo prazo e não diretamente inspirada pela situação econômica presente, preocupou-se também, como é óbvio, com os efeitos inflacionários daqueles impostos, muito especialmente o impôsto federal sôbre produtos industrializados (que substituiu o antigo impôsto de consumo) e o impôsto estadual sôbre a circulação de mercadorias (que substituiu o antigo impôsto sôbre vendas e consignações) . [9]

Cabem neste capítulo mais algumas palavras sôbre os impostos *indiretos* porque, em regime inflacionário, os seus efeitos econômicos podem ou devem ser controlados por incentivos fiscais objetivando duas finalidades: a) evitar uma pressão excessiva sôbre o capital de giro do contribuinte legal (produtor, industrial ou comerciante), e b) orientar a despesa e a poupança do contribuinte econômico (consumidor). Sob o primeiro aspecto, foram adotadas medidas transitórias de ampliação dos prazos de recolhimento, pelo contribuinte legal, dos impostos sôbre produtos industrializados e sôbre a circulação de mercadorias, tendo em conta que êsse recolhimento é, na realidade, uma antecipação do impôsto relativo ao fato gerador que ocorrerá quando da venda final do produto. Subsiste, entretanto, o problema de que o contribuinte legal, se o ritmo inflacionário é rápido, não consegue recuperar totalmente do contribuinte econômico o montante real do impôsto antecipado. Para remediar essa situação, a Lei n.º 5.325, de 2-10-1967, criou, com caráter

[9] Algumas idéias sôbre a orientação econômica e a metodologia jurídica da reforma tributária podem ser encontradas em: GIULIANI FONROUGE, Carlos M. La Discriminación del Poder Tributario en la Reforma Constitucional del Brasil, na revista jurídica argentina *La Ley,* Buenos Aires 14-7-1966; GOMES DE SOUSA, Rubens. Relatórios, em *Reforma Tributária Nacional,* Publicação n.º 17 da Comissão de Reforma do Ministério da Fazenda, Rio de Janeiro, Fundação Getúlio Vargas, 1966, p. 27 e 83, e Tax Reform in Brazil, no *Bulletin for International Fiscal Documentation,* Amsterdã, vol. 20, p. 353, 1966.

ainda experimental, a *duplicata fiscal* como título negociável a prazo curto, emitido, com relação ao montante do impôsto de cada operação, pelo contribuinte legal, que dessa forma pode recuperar o adiantamento feito ao fisco, ainda antes do vencimento da fatura comercial. Sob o segundo aspecto, foram adotadas medidas transitórias de redução dos impostos relativos a produtos essenciais (produtos alimentícios, farmacêuticos e outros) e, recìprocamente, de agravamento dos relativos a produtos não-essenciais (bebidas, fumo e outros), a fim de beneficiar indiretamente a produção e o comércio dos primeiros, especialmente quando sejam bens de investimento durável (maquinarias e equipamentos).

Num plano mais geral de idéias, pode-se dizer que os incentivos fiscais são de duas naturezas: a) os que se destinam a fomentar o desenvolvimento de determinados setores de produção ou de determinadas regiões do País; b) os que visam a evitar ou atenuar o recesso econômico. [10] Os incentivos do primeiro tipo escapam ao âmbito dêste trabalho: são medidas de planejamento econômico permanente ou a longo prazo, que existem independentemente da inflação. Já os do segundo tipo enquadram-se neste assunto, e dêles falei na primeira parte, no capítulo destinado ao direito financeiro e bancário. Ao que então foi dito cabe acrescentar que, como incentivo à inversão privada em sociedades de capital aberto (isto é, que reúnam as condições de distribuição do capital votante, periòdicamente fixadas pelo Conselho Monetário Nacional), concedem-se ao acionista reduções do impôsto de renda sôbre os dividendos e, à sociedade, isenção do impôsto especial sôbre os lucros distribuídos (Regulamento do Impôsto de Renda, Dec. n.º 58.400, de 10-5-1966, arts. 93, 125, 250, 301, 302 e 307).

O direito brasileiro faz dos incentivos fiscais um emprêgo peculiar em matéria de contrôle de preços. êsse sistema foi iniciado pela Portaria número GB-71, de 23-2-1965, do Ministro da Fazenda, que outorgou vantagens, em matéria cambial e creditícia, junto aos bancos oficiais, às emprêsas que assumissem o compromisso voluntário de sòmente majorar seus preços de venda ao público com autorização prévia da Superintendência Nacional do Abastecimento (SUNAB). Em face dos resultados favoráveis dessa primeira experiência, o sistema foi confirmado e desenvolvido por sucessivos atos legislativos que concederam diferentes benefícios fiscais, condicionados à estabilização dos preços combinada com o aumento da produção, aquela e êste em função de limites e condições mínimas para cada tipo de produção ou de serviço (Lei n.º 4.663, de 3-6-1965, Dec. n.º 57.271, de 16-11-1965, Lei n.º 4.862, de 29-11-1965, e Dec. n.º 57.618, de 10-11-1966).

Uma vez alcançada uma relativa estabilidade em têrmos permanentes ou duradouros, o assunto foi novamente tratado pelo Dec.-lei n.º 38, de 18-11-1966, alterado pelos Decretos-leis n.º 130, de 31-1-1967, e n.ºs 156 e 157, de 10-2-1967, e regulamentado pelos Decretos n.º 60.205, de 10-2-1967, e n.º 60.594, de 13-4-1967. Abandonou-se o requisito cumulativo do aumento da produção e fixou-se o benefício fiscal em uma redução de 20% do impôsto de renda

[10] HELLER & KAUFFMAN, *Tax Incentives for Industry in Less Developed Countries*, Cambridge, Massachussets, Harvard Law School International Program in Taxation, 1963.

devido pela emprêsa em cada ano, desde que aquela não tenha, no ano anterior, majorado seus preços em mais de 30% do nível geral de preços estabelecido e periòdicamente revisto pela Comissão Nacional de Estímulo à Estabilização de Preços (CONEP). Esta entidade pode autorizar exceções em casos particulares, quando as entenda justificadas pela estrutura de custos da emprêsa, por atos do Govêrno (por exemplo, majorações de impostos) ou pela escassez de materiais. Inversamente, as emprêsas que majorem seus preços acima de 10% do limite que lhes corresponda, pagam o impôsto de renda, no ano seguinte, com um acréscimo de 2% sôbre a receita bruta no período de vigência dos preços majorados.

VII

Esta breve análise da experiência legislativa brasileira autoriza, a meu ver, as seguintes conclusões principais:

Primeira conclusão: Sob o ponto de vista do contribuinte, a inflação suscita o problema da preservação do capital investido e da sua rentabilidade. Cabe, então, ao sistema tributário distinguir entre os acréscimos de capital (assim entendidos os que recomponham, ao valor monetário atual, o capital originàriamente investido) e os lucros operacionais. Na tributação dêstes últimos, por sua vez, deve-se distinguir entre o lucro líquido tributável e a parcela do lucro bruto necessária à recomposição do capital investido.

Segunda conclusão: Sob o ponto-de-vista do Govêrno, as receitas tributárias devem cobrir as despesas operacionais administrativas e as inversões de capital. Os países em desenvolvimento requerem maior proporção de aplicações de capital em investimentos de infra-estrutura. Especialmente em período inflacionário, quando tais investimentos possam concorrer para o combate às causas da inflação, justifica-se inclusive uma política orçamentária racional de gastos deficitários. Todavia, a cobertura das despesas de investimento não pode ser obtida com as receitas tributárias, sem falsear-se o postulado da primeira conclusão no tocante à atitude do sistema tributário ante os efeitos da inflação. Por outro lado, não sendo possível, ao contrário do que ocorre nos países de moeda forte, a alternativa do recurso a emissões creditícias, a solução é: a) criação, por processos tributários, de condições favoráveis à poupança privada; b) a captação dessa poupança por meio de incentivos fiscais e de emissões creditícias combinadas com um mecanismo corretivo capaz de assegurar ao emprestador a integridade do seu capital e a manutenção da sua rentabilidade. *

* Nota do Autor — Tese apresentada às V Jornadas Latino-Americanas de Direito Tributário, promovidas pelo Instituto Latino-Americano de Derecho Tributario em Santiago, Chile, 30 de outubro a 4 de novembro de 1967. Êste trabalho aparece com meu nome e sob minha responsabilidade pessoal, mas não poderia ter sido escrito sem a colaboração que me prestaram os meus colegas: José Eduardo Monteiro de Barros e Aleksas Juocys na matéria de Direito Tributário; Prof. Moacir Lôbo da Costa, José Luís Cabello Campos e Irion Jakobowicz, quanto aos outros ramos do Direito; e Antônio Mendes, que me permitiu utilizar seu trabalho citado na nota 3. Agradeço também ao Dr. Roberto de Oliveira Campos por ter consentido em conversar informalmente comigo sôbre a política econômica do Govêrno durante o período crucial (1964-1966) em que foi ministro extraordinário para o Planejamento Econômico.