

Coordenador: Fernando Aurelio Zilveti
Editor-chefe: Roberto Ferraz

ISSN 1415-8124

REVISTA

DIREITO TRIBUTÁRIO ATUAL

38



INSTITUTO BRASILEIRO DE DIREITO TRIBUTÁRIO

A INCÓGNITA DA DISPONIBILIDADE ECONÔMICA DA RENDA – NOVOS ATROPELOS DA NOÇÃO DE DISPONIBILIDADE

Ricardo Mariz de Oliveira

Presidente do Instituto Brasileiro de Direito Tributário – IBDT

RESUMO

Este comentário destina-se a enfrentar alguns desvios na noção de disponibilidade da renda, como fato gerador do imposto de renda, os quais confundiram o aumento do valor do próprio patrimônio com o fato jurídico tributário. Para sistematização, a exposição será dividida nos seguintes segmentos:

I – Breve histórico para introdução do tema.

II – Os desdobramentos presentes em torno do tema.

PALAVRAS-CHAVE: DISPONIBILIDADE, RENDA, PATRIMÔNIO, AVALIAÇÃO POR EQUIVALÊNCIA PATRIMONIAL, REAVALIAÇÃO

I – BREVE HISTÓRICO PARA INTRODUÇÃO DO TEMA

Em 1966 o Código Tributário Nacional – CTN adotou a noção de disponibilidade da renda, que fora construída pela jurisprudência administrativa especialmente em torno do momento de retenção do imposto de renda devido na fonte.

Segundo o entendimento de acórdãos do Conselho de Contribuintes, a retenção somente poderia ocorrer quando a fonte pagadora do rendimento o colocasse à disposição do beneficiário, mediante o pagamento ou crédito em conta deste.

O CTN transformou esse entendimento em norma jurídica, e não aplicável apenas ao imposto retido na fonte, pois incorporou a disponibilidade da renda ao próprio fato gerador desse tributo, ao defini-lo no seu art. 43, logo após a grande reforma tributária instituída pela Emenda Constitucional n. 18, de 1965.

Essa definição veio a ganhar estatura de norma complementar no atual regime da Constituição Federal de 1988, face ao mandamento desta contido no art. 146, inciso III, letra “a”.

Todavia, independentemente da disposição do art. 146, que se aplica a todos os impostos discriminados constitucionalmente, no caso do fato gerador do imposto de renda a noção de disponibilidade da renda adquire uma conotação particular, por ser reflexo do

princípio constitucional da capacidade contributiva, eis que é da renda, já à sua disposição, que o contribuinte retira o montante do tributo a ser recolhido.

Não obstante esta sua relevante importância, e a sua especial função no atual regime constitucional, a noção de disponibilidade da renda ainda suscita discussões, muitas delas por falta de adequada atenção ao seu significado no ordenamento jurídico.

Ao lado dessas situações equivocadas, muitas das discussões, mesmo em doutrina, se devem aos qualificativos que o art. 43 do CTN adicionou à disponibilidade, ou seja, ao estabelecer que o fato gerador do imposto de renda é a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica de renda ou de provento de qualquer natureza.

Se há errôneas afirmações em torno da disponibilidade da renda, o que se constata por vezes na jurisprudência tanto administrativa quanto judicial, não há controvérsia doutrinária sobre o que seja disponibilidade, mas a distinção entre suas duas espécies – a econômica e a jurídica – sempre foi objeto de discussão e desencontros.

De fato, disponibilidade significa a qualidade de algo estar à disposição de alguém, e, no caso do fato gerador do imposto de renda, o objeto da disponibilidade é a renda¹, além de que a disponibilidade somente pode ser em proveito do titular da mesma, ou seja, do titular do patrimônio ao qual a renda se agrega para aumentá-lo.

Se alguma dúvida houvesse, a despeito de ser esta a única conclusão lógica possível, ela estaria desfeita pelo art. 45 do mesmo CTN, segundo o qual o contribuinte do imposto é o titular da disponibilidade a que se refere o art. 43, seja ele o proprietário do patrimônio, que é a regra geral, seja ele o possuidor dos bens produtores de renda, que é situação especial na qual o patrimônio do contribuinte inclui o direito de posse, e desta ele obtém renda.

Neste sentido, então, não há controvérsia na doutrina, mas esta nunca chegou a estabelecer uma noção definitiva e incontroversa sobre as duas espécies de disponibilidade, embora, desde os primórdios da interpretação do art. 43 do código, tenha adotado o entendimento de que a aquisição da disponibilidade jurídica da renda é a obtenção do direito à mesma, ao passo que se inclinou fortemente para a ideia de que a aquisição da disponibilidade econômica seria a percepção da posse da mesma, no sentido do seu recebimento em moeda.

Efetivamente, ao se atentar para a questão, vai se verificar que, na verdade, há muito pouca divergência, se é que existe, quanto a que a aquisição da disponibilidade jurídica da renda seja a aquisição do direito à mesma.

Esta noção fortaleceu-se inclusive mediante a constatação de que o fato gerador importa sempre em aumento patrimonial (é o próprio aumento patrimonial adquirido), e pela

1 Doravante, para simplicidade redacional, vou aludir apenas à "renda" no sentido tanto de renda propriamente dita, quanto de provento de qualquer natureza. Apenas quando preciso, irei especificar uma ou outro.

consideração de que o patrimônio é a universidade jurídica composta pelo conjunto de relações jurídicas de uma pessoa, que lhe atribuem direitos e obrigações com conteúdo econômico. Destarte, os direitos adquiridos sobre qualquer renda passam a fazer parte do patrimônio, independentemente de serem representados por direito a dinheiro ou direito a receber dinheiro.

A este respeito, Bulhões Pedreira² e Gilberto Ulhôa Canto³ sempre insistiram que não basta ter o direito à renda, pois é preciso poder dispor da renda, a propósito do que o Superior Tribunal de Justiça também foi sensível, ao dizer no Recurso Especial n. 320.455/RJ: “Do mesmo modo, há de se entender que ‘o fato gerador do imposto de renda é o acréscimo patrimonial mais a respectiva disponibilidade jurídica ou econômica (CTN, art. 43)’. REsp. 181.912/PR, Rel. Min. Ari Pargendler, *DJ* 03.11.98.”

Nesta ordem de ideias, portanto, o que permaneceu na penumbra conceitual foi a aquisição da disponibilidade econômica da renda. E lamentavelmente, é principalmente em torno dela que foram cometidos os equívocos jurisprudenciais acima referidos.

Inclusive aquela ideia original de que a disponibilidade econômica seria a posse da renda em dinheiro, ou, em outras palavras, a renda cujo recebimento tivesse ocorrido, não era suficiente e não completava todas as hipóteses possíveis.

Com razão, nem sempre o pagamento ocorre em dinheiro, pois a renda pode ser paga em outros bens. Outrossim, o recebimento de dinheiro não é propriamente disponibilidade econômica, pois verdadeiramente é disponibilidade financeira da renda.

Por outro lado, a simples posse do dinheiro não significa necessariamente aumento patrimonial, pois, por exemplo, pode ser decorrente de um empréstimo tomado, o qual, juntamente com a entrada financeira acarreta a obrigação de restituir, e não uma receita, permanecendo intocável o patrimônio líquido. Ou o recebimento de dinheiro pode produzir aumento no patrimônio, mas não ser renda, quando deriva de um aporte de capital, que não é renda porque consiste no próprio patrimônio que futuramente gerará renda.

Mesmo quando o ingresso financeiro esteja ligado a um aumento patrimonial, não é ele, em si, que necessariamente representa o acréscimo, pois este advém da incorporação de um direito ao patrimônio, e o recebimento é a simples contrapartida da obrigação de terceiro. Realmente, isto se dá quando o recebimento do dinheiro decorre de um rendimento (ganho numa venda, juros num mútuo concedido etc.), em que a incorporação

2 PEDREIRA, José Luiz Bulhões. Imposto sobre a renda – pessoas jurídicas. Rio de Janeiro: Justec, 1979. vol. I, p. 281.

3 CANTO, Gilberto de Ulhôa. A aquisição de disponibilidade e o acréscimo patrimonial no imposto sobre a renda. In: MARTINS, Ives Gandra da Silva (coord.). Estudos sobre o imposto de renda (em memória de Henry Tilbery). São Paulo: Resenha Tributária, 1994, p. 33. CANTO, Gilberto de Ulhôa; MUNIZ, Ian de Porto Alegre; e SOUZA, Antonio Carlos Garcia de. Imposto sobre a renda e proventos de qualquer natureza. In: MARTINS, Ives Gandra da Silva. O fato gerador do imposto sobre a renda e proventos de qualquer natureza, Caderno de Pesquisas Tributárias vol. 11. São Paulo: coedição do Centro de Estudos de Extensão Universitária e da Editora Resenha Tributária 1986, p. 5.

ao patrimônio se dá com a aquisição do respectivo direito, a qual pode ser anterior ou posterior ao trânsito financeiro.

Neste sentido, basta atentar para que a entrega do preço de uma mercadoria adquirida, pelo comprador ao vendedor, antes de este ter feito a entrega da mercadoria, não aumenta o seu patrimônio, porque o vendedor, ao mesmo tempo em que tem a posse do dinheiro, conserva sua obrigação de entregar a mercadoria, e também passa a ter a obrigação de devolver o dinheiro se não entregar a mercadoria. Na verdade, essa entrega antecipada de dinheiro juridicamente nem é pagamento, pois este é forma de extinção de obrigação e, a rigor, ainda não existe obrigação de pagar do comprador enquanto a mercadoria não lhe for entregue.

Já quando o pagamento seja feito após a entrega da mercadoria, para o vendedor o fato do recebimento também não aumenta o seu patrimônio, pois o aumento já ocorreu antes, quando o direito ao preço foi adquirido pela entrega da mercadoria.

Por isso tudo, a aquisição da disponibilidade financeira somente é relevante para o nascimento da obrigação acessória em duas situações.

A primeira delas é quando a lei a adiciona à definição do fato gerador, como ocorre com o imposto de renda anual das pessoas físicas, para o qual a lei expressamente requer que o contribuinte tenha recebido as rendas durante o ano-base de apuração do acréscimo patrimonial, o que é possível, sem violentar o art. 43 do CTN, desde que o recebimento tenha ocorrido juntamente ou após a aquisição da disponibilidade jurídica da respectiva renda.

E a segunda ocorre quando algum aumento patrimonial advenha de uma situação não jurídica, isto é, em que a lei não assegure aquisição de direito, o que se pode dar inclusive em situações de ilegalidade, ou seja, contrárias ao ordenamento jurídico. Exemplo característico é o da dívida de jogo, que não pode ser cobrada pelo ganhador através dos meios legais de execução de dívidas, mas que pode ser cumprida como dever moral do perdedor.

Nesta situação, a apropriação física do produto da renda (que neste caso é especificamente provento de qualquer natureza), não advém de uma prévia disponibilidade jurídica de direito à renda, e, por isso, corresponde verdadeira e propriamente à aquisição da sua disponibilidade econômica, porque a integração ao patrimônio depende do fato não regido por norma jurídica, e a disponibilidade jurídica somente vem depois da econômica, dado que, segundo o direito privado, após a entrega da dívida de jogo ela não pode mais ser recobrada pelo perdedor e passa a se integrar em definitivo ao patrimônio do ganhador.

Neste passo, é importante que se note o seguinte.

Para o art. 43 do CTN, o fato gerador tanto pode ser a aquisição da disponibilidade econômica quanto a aquisição da disponibilidade jurídica de renda, de tal arte que qualquer uma delas é bastante e suficiente para o nascimento da obrigação tributária, e, por conseguinte, este ocorrerá quando a primeira delas se manifestar.

É por isso que o simples recebimento de uma renda paga pelo devedor após o credor ter adquirido o direito à mesma não é fato relevante para a obrigação tributária, pois antes dele já houve a aquisição da disponibilidade jurídica da renda pelo credor.

Portando, a aquisição da disponibilidade econômica somente pode ser útil à ocorrência do fato gerador quando ela preceder à aquisição de algum direito produtor de aumento patrimonial, e somente ocorre quando haja disponibilidade financeira de uma dívida de jogo ou a disponibilidade da posse de algum outro bem entregue por alguém que não possa ser juridicamente cobrado.

Verifica-se, pois, a insuficiência (não equívoco propriamente dito) daquela primeira noção de disponibilidade econômica da renda, como renda recebida, pois não é qualquer recebimento de dinheiro ou outro bem que representa aumento de patrimônio.

Temos que reconhecer que esta percepção é muito mais fácil atualmente do que na época da promulgação do CTN, quando ainda não vigia o critério constitucional da universalidade, hoje obrigatoriamente informador do imposto de renda, época aquela na qual o fato gerador foi concebido numa visão microscópica de cada fator de aumento patrimonial, tal como lemos no art. 43 do código, e cada um, de per si, podia ser erigido em fato gerador de múltiplas e diferentes obrigações tributárias⁴.

Já com a universalidade instituída mandatoriamente em 1988, e na qual o fato gerador tem uma perspectiva macroscópica correspondente à totalidade (universalidade) dos fatores positivos e negativos de aumento patrimonial, os fatores positivos são as rendas cujas aquisições de disponibilidade econômica ou jurídica tenham ocorrido durante o período de apuração da mutação patrimonial determinado pela lei.

II – OS DESDOBRAMENTOS PRESENTES EM TORNO DO TEMA

Ocorre que, a despeito de tudo, a disponibilidade econômica continua a ser objeto de errôneas compreensões, as quais, inclusive, abandonam aquela concepção de ser renda recebida financeiramente, para adquirir novos contornos, que não são produtos de uma elaboração científica e conceitual, mas sim, afirmações que se acomodam a determinadas situações e às decisões que se lhe tenha querido dar. Em outras palavras, não se concluiu a partir de uma noção escorregada de disponibilidade, seja qual for, ou de disponibilidade econômica especificamente, mas, ao contrário, a partir de uma conclusão, se colocou a disponibilidade como se fosse premissa válida.

4 Embora já se encontrasse em doutrina afirmações de que o aumento patrimonial deveria ser aferido entre dois momentos do tempo.

Com razão, ultimamente algumas decisões judiciais reconheceram a distinção conceitual entre disponibilidade econômica e disponibilidade financeira⁵, mas não tivemos ainda a percepção exata de quando haja disponibilidade econômica hábil a fazer com que uma renda seja integrada ao patrimônio do contribuinte, nem muito menos a noção correta do que seja a disponibilidade econômica, ou até mesmo da própria ideia de disponibilidade, a qual sempre foi incontroversa doutrinariamente.

E assim, acabamos adentrando num terreno muito mais pantanoso e absolutamente divorciado da norma jurídica e da sua correta exegese.

A este respeito podem ser dados dois exemplos elucidativos.

O primeiro deles surgiu quando se discutiu a tributabilidade dos lucros de controladas e coligadas no exterior, mediante sua inclusão no lucro real das suas investidoras, pessoas jurídicas sediadas no Brasil.

Na comunidade jurídica é plenamente reconhecido que a decisão a que chegou o Supremo Tribunal Federal⁶ se constituiu num dos lances mais escuros da história daquela corte, por inúmeras razões que não precisam ser repetidas, dado serem do amplo conhecimento geral.

Entretanto, para o presente comentário chama atenção um dos aspectos que então vieram à tona, quando os votos foram proferidos esparsamente ao longo de aproximadamente dez anos, sem que houvesse adequada discussão entre os ministros que os prolataram e um mínimo de uniformidade de pressupostos, conceitos e fundamentos⁷.

Tratou-se da consideração, feita em alguns dos votos, de que o reconhecimento contábil dos lucros das entidades no exterior, através do obrigatório método da equivalência patrimonial, significaria a existência de disponibilidade econômica sobre os mesmos. Nesta toada, a disponibilidade econômica seria a derivada dos lançamentos contábeis, independentemente da disponibilidade financeira ou de qualquer outra razão.

São inúmeros os fundamentos que demonstram o engano contido nessa intelecção do que seja disponibilidade econômica, e mesmo disponibilidade, dos quais podem ser relacionados os seguintes:

- o método da equivalência patrimonial é mero critério contábil de avaliação do investimento nas controladas e coligadas, obrigatoriamente empregado no Brasil, mas que não atribui qualquer direito ou obrigação da investidora sobre os

5 Um deles é o Recurso Especial n. 408.770/SC, cuja ementa distingue: "1. Segundo a doutrina, a disponibilidade econômica de rendas ou proventos ocorre com incorporação destes ao patrimônio do contribuinte. 2. A disponibilidade jurídica existe quando o adquirente tem a titularidade jurídica da renda ou dos proventos que aumentem o seu patrimônio, trazendo, como consequência, a disponibilidade econômica. 3. Já a disponibilidade financeira pressupõe a existência física dos recursos financeiros em caixa."

6 Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2.588/DF, e paralelamente os Recursos Extraordinários n. 541.090/SC e n. 611.586/PR.

7 Não é objetivo deste comentário analisar voto a voto, nem detalhes específicos do que foi decidido, como as distinções entre controladas e coligadas, ou por sua localização ou não em países com reduzida ou nenhuma tributação. Aqui somente entrará em consideração a questão da disponibilidade da renda.

resultados positivos ou negativos da sua investida; portanto, fica desde logo excluída a possibilidade de se invocar a existência de uma disponibilidade jurídica;

- o método da equivalência patrimonial tem natureza exclusivamente contábil, e o próprio Supremo Tribunal Federal e outros tribunais, inclusive o Superior Tribunal de Justiça, já proclamaram que lançamentos contábeis não são suficientes para fazer nascer o fato gerador do imposto de renda ou de qualquer outro tributo⁸;

- a própria lei ordinária determina, em todas as situações nas quais esse método seja aplicável, que seus aumentos na conta do investimento, por existência de lucros na controlada ou coligada, e as reduções nessa conta, decorrentes de prejuízos delas, são fiscalmente neutros, devendo aqueles ser excluídos do lucro tributável, e estas adicionadas, para que não sejam nem tributáveis nem dedutíveis;

- a lógica do método não se concilia com a suposição de que os lucros registrados por equivalência patrimonial possam estar disponíveis para a investidora, porque esse método somente registra os lucros das coligadas e controladas enquanto estes permanecerem no patrimônio delas, ou seja, enquanto não tenham sido transferidos ao patrimônio da sua investidora; de fato, quando eles são transferidos por distribuição de dividendos, o método exige que sejam excluídos da conta do respectivo investimento;

- mesmo que a investidora detenha poder de decidir sobre a distribuição de lucros da sua controlada ou coligada (situada tanto no exterior quanto no Brasil), enquanto não houver a decisão não existe a concretização da disponibilização dos mesmos, sabendo-se, ademais, que o fato gerador, conquanto acarrete obrigação “ex lege”, somente existe a partir de uma ação positiva do contribuinte no exercício da sua liberdade constitucional de gestão da sua propriedade patrimonial⁹;

- o método da equivalência patrimonial exige apenas que a contabilidade reconheça por antecipação a possibilidade de a investidora vir a receber os lucros existentes na controlada ou coligada, mas isto poderá não ocorrer se no período seguinte eles forem consumidos por prejuízos, ou se a entidade no exterior não

8 Assim, o Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário n. 606.107/RS: “Ainda que a contabilidade elaborada para fins de informação ao mercado, gestão e planejamento das empresas possa ser tomada pela lei como ponto de partida para a determinação das bases de cálculo de diversos tributos, de modo algum subordina a tributação. A contabilidade constitui ferramenta utilizada também para fins tributários, mas moldada nesta seara pelos princípios e regras próprios do Direito Tributário. Sob o específico prisma constitucional, receita bruta pode ser definida como o ingresso financeiro que se integra no patrimônio na condição de elemento novo e positivo, sem reservas ou condições.” E o Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial n. 320.455/RJ: “Assim, tem-se que, o efeito acréscimo patrimonial, disponibilizado para o contribuinte, não pode ser verificado pelos registros contábeis, mas somente pelo ganho determinado no momento em que a Recorrida cumprir a obrigação financeira, pois é somente nesse momento que ela se beneficia (ou não) com a quantidade de reais necessária para a liquidação da obrigação em moeda estrangeira. Antes disso, os registros contábeis significam, tão somente, mera expectativa de ganho, que não constitui hipótese de incidência do imposto de renda. Como se viu acima, a disponibilidade a que se refere o art. 43 do CTN resulta de um fator econômico concreto e atual (dinheiro em caixa por exemplo) ou de um fato reconhecido como tal pelo Direito (um direito reconhecido pela lei, como o direito de crédito). Logo, não há como se falar que meros registros contábeis, que representam tão somente expectativas de resultado positivo (já que não se sabe se quando a obrigação for cumprida, a variação será positiva ou negativa) constituam um acréscimo patrimonial, e que este, por força do regime de competência, esteja disponibilizado para o contribuinte no momento em que registrado; ao contrário, é certo que o contribuinte não dispõe desse ganho, uma vez que ainda não implementado o termo em que deveria cumprir sua obrigação financeira.”

9 No caso das pessoas jurídicas ligadas, mesmo controladoras e controladas, impõe-se este tratamento mormente em virtude da independência patrimonial entre elas, e inclusive notando-se que a tributação conjunta delas, prevista originalmente nos arts. 2º a 4º do Decreto-lei n. 1.598, nem chegou a se tornar norma eficaz, pois foi revogada pelo Decreto-lei n. 1.648 antes mesmo de ser aplicada pela primeira vez.

efetuar qualquer distribuição de dividendos, ou não puder fazê-lo, ainda que parcialmente, por algum impedimento da lei local; é pela mesma razão que o reconhecimento de “perdas” na conta de investimento não significa que elas venham a se efetivar, ou que a investidora tenha que cobri-las aportando recursos seus na investida¹⁰;

– destarte, em sua inteireza, significado e função, o método contábil da equivalência patrimonial revela seu caráter meramente estimatório (além de ser estimação transitória) do valor do investimento, o qual, de qualquer modo, nem sequer constitui-se em estimação do verdadeiro valor do investimento, pois é baseado exclusivamente no valor patrimonial contábil da investida, o qual raramente (somente por coincidência acidental) representa o verdadeiro valor da empresa; não se pode esquecer de que para outros ativos há outros critérios de avaliação contábil, os quais, tanto quanto o da equivalência patrimonial, não têm efeitos tributários;

– enfim, mesmo que o método da equivalência patrimonial acarrete a agregação de um novo valor ao patrimônio da pessoa jurídica investidora, ele não tem o poder de atribuir a esta qualquer disponibilidade econômica ou jurídica sobre tal valor.

Em síntese, a decisão de admitir a tributação de lucros ainda mantidos em controladas ou coligadas representou o desrespeito ao próprio princípio constitucional da capacidade contributiva, mediante a permissão para que o patrimônio, ainda não efetivamente aumentado, tenha que pagar tributo sobre renda ainda não agregada a ele.

Como dito acima, muitas outras razões poderiam ser alinhadas, mas em torno do objeto deste trabalho as que foram expostas representam o que é mais essencial, e a isto duas observações ainda podem ser aditadas.

A primeira é que houve desatenção inclusive com a fonte legislativa que teria dado fundamento à tributação dos lucros apurados por controladas e coligadas no exterior, e não efetivamente disponibilizados por estas às suas investidoras.

A norma legal que estava em julgamento era o art. 74 da Medida Provisória n. 2158-35, o qual determinava que “para fim de determinação da base de cálculo do imposto de renda e da CSLL, nos termos do art. 25 da Lei n. 9.249, de 26 de dezembro de 1995, e do art. 21 desta Medida Provisória¹¹, os lucros auferidos por controlada ou coligada no exterior serão considerados disponibilizados para a controladora ou coligada no Brasil na data do balanço no qual tiverem sido apurados, na forma do regulamento”.

O fundamento de validade dessa disposição seria o § 2º do art. 43 do CTN, inserido pela Lei Complementar n. 104, segundo o qual “na hipótese de receita ou de rendimento oriundos

10 Ao que se acrescenta a lembrança de que a lei brasileira tributa os ganhos obtidos no exterior, mas não permite a compensação de prejuízos lá formados, com lucros obtidos no País.

11 O referido art. 21 estendeu à CSL a tributação dos lucros obtidos no exterior.

do exterior, a lei estabelecerá as condições e o momento em que se dará sua disponibilidade, para fins de incidência do imposto referido neste artigo”.

Ora, se a norma da lei complementar dirige-se a receitas e rendimentos oriundos do exterior, permitindo uma definição específica de quando se considera ocorrida sua disponibilidade, por evidente ela pressupõe que haja uma receita ou rendimento originado no exterior, e, portanto, não acode ao entendimento de que possam ser tributados valores ainda não recebidos porque não distribuídos por suas fontes produtoras, e que, por isto mesmo, não são nem receitas nem rendimentos e não podem ser objeto de qualquer cogitação sobre estarem ou não disponíveis.

Ademais, a norma da lei complementar também não agasalha o argumento de ser possível a tributação em virtude da avaliação contábil por equivalência patrimonial, pois esta, como vimos, reflete valores que, para a investidora, ainda não são oriundos de qualquer lugar, inclusive quando sejam valores mantidos nos patrimônios de outras entidades no exterior, isto é, o método não registra receita ou rendimento.

Vê-se, pois, como o Egrégio Supremo Tribunal teve que se distanciar do ordenamento jurídico fundamental.

A segunda observação tem a ver com argumento que foi apresentado em outra questão não relacionada a lucros de investimentos no exterior, mas que também é pertinente a estes.

Trata-se de que a reavaliação de bens do ativo representaria o reconhecimento da existência de um ganho tributável, porque traduz um maior valor no patrimônio.

Segundo a lei, as pessoas jurídicas podiam reavaliar seus ativos permanentes e creditar o correspondente valor a uma conta específica de reserva de reavaliação no patrimônio líquido. A regra geral era de que tal crédito, enquanto mantido nessa conta de reserva, não seria tributável, exatamente porque não havia qualquer disponibilidade de ganho efetivo. Por esta razão, a reavaliação deveria ser neutra de efeitos fiscais, e somente era incluída no lucro tributável para anular deduções de depreciação e outros modos de realização do ativo, calculada sobre o valor reavaliado (isto é, ao mesmo tempo em que o valor da reavaliação era adicionado ao lucro tributável, igual valor era deduzido)¹².

Pois bem, há pouco tempo surgiu uma decisão do Superior Tribunal de Justiça¹³ considerando que a reavaliação poderia ser sujeita ao imposto de renda por ser representativa de um aumento patrimonial, decorrente da sua revalorização.

12 Originalmente, a lei previa algumas alternativas específicas, mas depois passou a considerar que a reserva somente seria tributada quando da efetiva realização dos bens reavaliados, porque neste momento ela resultaria em neutralidade tributária. Sobre o assunto, veja-se o Decreto-lei n. 1.598, arts. 35 a 37, com alterações do Decreto-lei n. 1.730, antes das alterações da Lei n. 12.973, e veja-se o art. 4º da Lei n. 9.959.

13 Recurso Especial n. 853.217/RS.

A discussão nesse caso enveredou por caminhos tortuosos, como o caráter de penalidade ou não da tributação e a aplicação retroativa ou não de lei posterior supostamente mais benéfica, mas foi fincada nas estritas normas da legislação ordinária, atendendo inclusive a que a parte não havia cumprido as exigências formais desta para haver o diferimento da tributação.

O acórdão do recurso referiu-se à autorizada doutrina contábil, que já havia sido mencionada no acórdão recorrido, a qual explicou adequadamente o sentido da reavaliação, de modo que, até aqui, nada haveria a objetar.

Entretanto, partes do voto condutor da decisão unânime, inclusive em que transcreve trechos do acórdão recorrido, suscitam preocupação, pois:

– em embargos infringentes, o tribunal de origem havia dito, conforme transcrições no acórdão do Superior Tribunal de Justiça para confirmar o decidido: “A reavaliação ajusta os ativos ao valor de mercado. Embora o *correspondente aumento do valor do ativo constitua renda tributável*, enquanto for mantido em reserva de reavaliação, não é incorporado à base de cálculo do lucro real.”

“... a *adição ao lucro real do aumento do valor dos bens decorrente de reavaliação* não consiste em penalidade pela não apresentação do laudo, mas apenas *regra de apuração do tributo, inerente ao regime contábil e fiscal de mensuração do resultado da atividade empresarial*.”

“A lei autoriza apenas o diferimento da tributação, pois *o aumento do valor do ativo permanente já constitui renda tributável*.”

– e o Superior Tribunal continuou, citando doutrina certa¹⁴:

“Como bem reconheceu o Tribunal, embora o correspondente *aumento do valor do ativo constitua renda tributável*, enquanto for mantido em conta de reserva de reavaliação, não é incorporado à base de cálculo do lucro real; nesse momento não há tributação em razão dos próprios princípios contábeis contidos na legislação tributária; a reavaliação acarreta o DIFERIMENTO da tributação. Para corroborar esse entendimento, o TRF colheu trechos da obra acima citada (3ª ed., 2003), não sendo demais transcrevê-los: Essa contrapartida do aumento de valor do ativo numa conta de Reserva deve-se ao fato de que, pelos princípios contábeis (especificamente o da Realização da Receita), não se pode incluir como lucro um ganho não realizado, isto é, que não tenha sido efetivado mediante uma transação com terceiros e com isso originado dinheiro ou direito a recebê-lo (como regra geral). O fato de a empresa saber que seu ativo vale mais do que está contabilizado e que isso lhe proporcionou um lucro econômico não lhe permite registrá-lo como tal, pelo menos na forma de realizado, isto é, líquido e certo. Poderá fazê-lo apenas na forma de ‘lucro em potencial’, que é o verdadeiro significado da Reserva de

¹⁴ Doutrina contábil de primeira linha, que também fez corretas colocações sobre o tratamento tributário.

Reavaliação. (Sérgio de Iudícibus, Eliseu Martins e Ernesto Rubens Gelbcke, Atlas, São Paulo, 6ª ed., 2003, p. 317).”

Independentemente da conclusão do julgamento, motivado em outras razões, as passagens grifadas revelam o engano conceitual cometido nas afirmações feitas, pois confundem com renda tributável aumento de valor do patrimônio por sua mera reavaliação, e também a confunde com resultado da atividade empresarial, o que está em diametral oposição ao que a lei prescrevia. Ademais, tanto o tribunal “a quo” quanto o “ad quem” sequer perceberam que as afirmações feitas não se ajustavam à doutrina que invocaram.

Em nenhum ponto o julgado afirmou que houve disponibilidade econômica decorrente de o patrimônio ter se valorizado. Na verdade, o tribunal nem sequer se ocupou de disponibilidade, ainda que a doutrina citada e transcrita tenha deixado claro que a reavaliação não representa lucro realizado, vale dizer, representa lucro não disponível, e na conclusão o voto condutor tenha dito que a lei permitia o diferimento da tributação da reavaliação mantida em reserva, por não ser lucro realizado, “in verbis”: “A reavaliação dos bens do ativo é uma faculdade e permite, como consequência, o diferimento da tributação sobre o valor não realizado.”

Todavia, no silêncio do acórdão quanto à disponibilidade da renda, e já que esta é necessária à incidência do imposto, somente poder-se-ia tratar de disponibilidade econômica, dado que, para ser disponibilidade jurídica, ter-se-ia que ir de encontro ao conceito pacificamente aceito de que ela corresponde ao direito sobre a renda ainda não recebida, ou, em outras palavras, corresponde a direito já adquirido, mas sujeito a termo de pagamento e de recebimento. Ora, é inquestionável que na reavaliação contábil não há aquisição de direito à renda.

Mas se não se chegou ao extremo de defender haver disponibilidade jurídica, não houve qualquer preocupação quanto à distância enorme entre a simples valorização patrimonial e qualquer tipo de disponibilidade de renda, inclusive a econômica, que tradicionalmente é admitida como sendo a decorrente do recebimento da renda. Ainda que, como foi demonstrado, tal conceituação de disponibilidade econômica seja insuficiente, a verdade é que ela nunca foi entendida como a mera valorização do patrimônio.

Portanto, de duas uma: ou o tribunal considerou que o imposto não depende da disponibilidade da renda, ou implicitamente considerou que teria havido disponibilidade econômica. Como não é crível que uma corte tão elevada simplesmente relegasse a nada a exigência contida na própria definição do fato gerador, e como é muito pouco provável que pudesse ter entendido tratar-se de disponibilidade jurídica, somente resta admitir o argumento de que teria havido disponibilidade econômica decorrente de o patrimônio ter se valorizado.

Pois também se cogitou dessa ideia quanto aos lucros das controladas e coligadas no exterior, inseridos na contabilidade da investidora no Brasil através da avaliação dos respectivos investimentos por equivalência patrimonial, e a única diferença que existe entre os investimentos avaliados por esse método e as reavaliações de ativo é que a equivalência patrimonial é obrigatória, e a reavaliação de ativos era facultativa¹⁵.

Na confusa decisão então tomada pela Suprema Corte não se consegue encontrar uma afirmação conceitual uniforme e sólida, haurida ao menos de uma maioria de votos, mas na ementa da Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2.588/DF há a afirmação textual de que “as empresas nacionais controladoras teriam plena disponibilidade jurídica e econômica dos lucros auferidos pela empresa estrangeira controlada”.

Evidentemente, tal afirmação decisória contraria todas as noções doutrinárias tanto de disponibilidade econômica quanto de disponibilidade jurídica, mas foi movida pela suposição de que a norma legal em julgamento teria caráter “antielisivo”, ou seria decorrente do obrigatório método da equivalência patrimonial, justificativas estas que não representaram a opinião da maioria dos votos, nem explicam as distinções feitas quanto às várias situações.

No fundo, perante o tema ora enfrentado – disponibilidade de renda – as duas situações – reavaliação de ativo e equivalência patrimonial – se igualam, pois em ambas há simples registros contábeis internos, por não serem decorrentes de algum ato ou negócio jurídico de que provenha a aquisição de algum ganho, e em ambas as normas legais prescrevem sua neutralidade fiscal, pois em ambas não há renda efetiva nem muito menos disponibilidade de renda¹⁶.

De qualquer modo, há obstáculos intransponíveis à ideia de que a revalorização do patrimônio possa ser renda tributável, ou que haveria alguma disponibilidade econômica.

Vejamos o que é mais importante em torno disto.

Primeiramente, são conhecidas as teorias em torno do conceito de renda, que se resumem à renda-produto e à renda-acrécimo, pondo-se de lado a desprestigiada teoria da renda legal, destituída que é de qualquer valor científico e também jurídico em nosso sistema constitucional.

Assim, a “renda valorização patrimonial” seria uma nova teoria, porém descompromissada com qualquer noção científica ou minimamente lógica, como veremos abaixo, e sem qualquer supedâneo no direito constitucional brasileiro, como também verificaremos adiante.

15 Atualmente, há avaliações obrigatórias de certos ativos a valor justo, mas a Lei n. 12.973, fiel à Constituição e ao CTN, determina não produzirem qualquer efeito tributário, para mais ou para menos.

16 Na reavaliação, originalmente havia situações em que o imposto incidia em virtude da utilização da reserva para certos fins, tais como distribuição de dividendos ou capitalização da reserva (salvo algumas exceções), o que tinha alguma explicação no fato de que tais feitos eram resultado de ações positivas dos contribuintes.

Com efeito, a renda, seja como produto do patrimônio ou do seu titular (teoria da renda produto), seja como acréscimo ao patrimônio derivado de qualquer fonte eficiente, mas não necessariamente situada no patrimônio ou no seu titular (teoria da renda acréscimo), é sempre um acréscimo ao patrimônio, sempre vindo de fora dele, e nunca algo que esteja no próprio patrimônio¹⁷.

Após a Lei Complementar n. 104, o art. 43 do CTN, que até então conhecia apenas os termos “renda” e “proventos de qualquer natureza”, passou a reconhecer que rendas e proventos correspondem a receitas ou rendimentos, que são frutos vindos de fora do patrimônio, mas gerados por ele ou por seu titular.

Entretanto, muito antes disso a melhor doutrina brasileira já manifestava (e ainda manifesta) o entendimento de que rendas são frutos do patrimônio, ou frutos separados do patrimônio sem desfalcá-lo, porque alienados (ou realizados por outro modo) para que o produto da realização passe a integrar o patrimônio original.

Destarte, as receitas e os rendimentos vêm de fora do patrimônio porque são as contrapartidas (como um preço de venda, no qual está embutido o lucro) devidas pelas contrapartes do titular do patrimônio nas relações jurídicas pelas quais aqueles frutos foram realizados (como na venda), ou, dito de outra forma, os frutos, separados e alienados, são substituídos por tais contraprestações

A doutrina também distinguia apropriadamente (como continua a distinguir) a renda de outra espécie de ingresso no patrimônio, igualmente provindo de fontes externas, mas que não se confunde com renda por não ser fruto, e, sim, transferência patrimonial de uma pessoa para outra (de um patrimônio para outro), a qual passa a compor a universalidade patrimonial para a produção de rendas futuras (por exemplo, heranças de pessoas físicas, capitais de pessoas jurídicas e seus aumentos).

Renda, pois, é algo vindo de fora, ou melhor, é acréscimo que se agrega ao patrimônio, e não o próprio patrimônio ao qual se atribua algum novo valor, voluntariamente ou, muito menos, por obrigação legal. Quanto a esta última alternativa, se o aumento derivado de norma legal imperativa fosse tributável, não se trataria de obrigação tributária cujo objeto fosse o imposto de renda, mas sim, tratar-se-ia de confisco.

Em suma:

- renda é acréscimo patrimonial provindo de fonte externa;
- a nova avaliação do próprio patrimônio não se iguala à renda, porque é apenas novo valor do mesmo patrimônio.

¹⁷ Convém explicitar que a renda, como aumento do patrimônio de alguém (o contribuinte), pode ser produzida pelo patrimônio, por exemplo, quando um bem que o integra seja empregado e frutifique (aluguel, juros, venda produtora de ganho de capital etc.), mas também pode ser produzida pelo titular do patrimônio, quando este a obtenha com seu próprio trabalho. Na vida cotidiana, e face ao princípio da universalidade, as pessoas se tornam contribuintes do imposto de renda quando obtêm a disponibilidade econômica ou jurídica de rendas que aumentam seus patrimônios através da combinação dos dois fatores, ou seja, do emprego de bens patrimoniais e do próprio trabalho.

Ademais, a simples revalorização patrimonial não corresponde à disponibilidade de renda, pois renda ainda não existe, e, por conseguinte, não é índice de capacidade contributiva relativa a esse imposto.

Na verdade, o valor do patrimônio é índice de capacidade contributiva de impostos de outra espécie e natureza, quais sejam os impostos sobre o patrimônio, seja sobre bens patrimoniais específicos (propriedade imobiliária, propriedade de veículos automotores), seja sobre um teórico imposto sobre o patrimônio total.

Estes impostos, sim, podem ser calculados e cobrados sobre o valor venal dos bens, ou por outro critério legal de sua quantificação, pois o valor está no próprio patrimônio (ou bem patrimonial), do qual é fator intrínseco e medida quantitativa correspondente à apropriada base de cálculo do verdadeiro imposto.

Já quando se pretenda cobrar imposto de renda sobre uma nova valorização do patrimônio, não se está instituindo tributo sobre renda adquirida e vinda de fora do patrimônio, mas sobre o próprio patrimônio, simplesmente porque ele se valorizou.

A este respeito, vale lembrar a sábia norma contida no art. 4º do CTN, a qual prescreve que a natureza jurídica específica do tributo é determinada pelo fato gerador da respectiva obrigação, o que, traduzido para a presente questão, significa que um imposto cuja hipótese de incidência seja o mero novo valor do mesmo patrimônio não é imposto sobre renda, mas imposto sobre patrimônio.

Nesta ordem de ideias, cumpre observar que a nova valorização de um bem do patrimônio somente se consubstancia em fato gerador do imposto de renda quando, e se, ela se converter em efetiva realização de ganho correspondente a ela, através de um ato de alienação do bem revalorizado, cujo preço seja no mínimo igual ao da revalorização antes procedida na contabilidade. Entretanto, se o preço não atingir o montante antes avaliado, o limite de incidência será o preço praticado, e não outro valor, mesmo o que tiver sido atribuído ao bem naquela avaliação.

Isto é assim porque o imposto de renda rege-se pelos valores dos atos ou negócios jurídicos que formam a universalidade patrimonial, isto é, daqueles pelos quais se adquiram direitos e se os alienem. Daí os ativos patrimoniais estarem sempre considerados, para efeitos tributários, pelos respectivos custos de aquisição, e não por outros métodos de avaliação, e também por isso os ganhos são computados exclusivamente pela diferença entre tais custos e os preços pelos quais os mesmos bens tenham sido alienados.

Por isso mesmo, no atual regime contábil, em que os custos de aquisição de certos bens são constantemente revalorizados para serem espelhados a valores justos, tais revalorizações são neutralizadas quando da apuração do lucro tributável.

É por esta mesma razão que os ativos produzidos pela empresa para futura alienação, isto é, os estoques de produtos para venda, são mantidos pelos custos de aquisição dos respectivos insumos e de produção dos produtos finais, embora estes possam vir a ser vendidos (e normalmente o são) por preços superiores aos de tais custos.

Em outras palavras, os estoques carregam uma expectativa de ganho, pois têm a possibilidade se serem vendidos por um valor maior do que custaram para serem produzidos, mas o seu maior valor somente será sujeito ao imposto de renda quando for realizado por suas vendas efetivas, e não antes pelo simples fato de valerem mais.

Podemos pensar o mesmo com relação a ativos gerados e conservados no patrimônio da pessoa jurídica, tais como as crias de animais ou os produtos da produção agrícola. Estes, como os estoques para venda, continuam a pertencer ao patrimônio, sendo frutos ainda pendentes e não separados do patrimônio.

Em síntese, o valor do patrimônio somente entra em cogitação para o aperfeiçoamento do fato gerador do imposto de renda quando ele seja aumentado por receitas ou rendimentos, que consubstanciam o que o art. 43 do CTN define como rendas ou proventos de qualquer natureza, que são ingressos decorrentes da exploração do patrimônio ou das atividades laborais do seu titular, e quando a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica dos mesmos tenha ocorrido em caráter definitivo.

Qualquer outra cogitação sobre o valor do patrimônio é irrelevante para o imposto de renda, somente tendo a ver com os impostos sobre o patrimônio.

BIBLIOGRAFIA

CANTO, Gilberto de Ulhôa. A aquisição de disponibilidade e o acréscimo patrimonial no imposto sobre a renda. In: MARTINS, Ives Gandra da Silva (coord.). *Estudos sobre o imposto de renda (em memória de Henry Tilbery)*. São Paulo: Resenha Tributária, 1994.

_____; MUNIZ, Ian de Porto Alegre; e SOUZA, Antonio Carlos Garcia de. Imposto sobre a renda e proventos de qualquer natureza. In: MARTINS, Ives Gandra da Silva (coord.). *O fato gerador do imposto sobre a renda e proventos de qualquer natureza, Caderno de Pesquisas Tributárias* vol. 11. São Paulo: coedição do Centro de Estudos de Extensão Universitária e da Editora Resenha Tributária 1986.

PEDREIRA, José Luiz Bulhões. *Imposto sobre a renda – pessoas jurídicas*. Rio de Janeiro: Justec, 1979. vol. I.

Data de recebimento: 01/08/2017.

Data de aprovação do artigo: 10/10/2017.