

O REGIME JURÍDICO-TRIBUTÁRIO DA ISENÇÃO DE DIVIDENDOS

*Fernando D. de Moura Fonseca*¹

*Valter de Souza Lobato*²

1. INTRODUÇÃO.

A legislação tributária brasileira se distancia de várias outras ao prever uma isenção para os dividendos pagos a pessoas físicas ou jurídicas, domiciliadas no Brasil ou no exterior. Essa é a norma contida no artigo 10 da Lei nº 9.249/95. Em resumo, basta que os dividendos sejam calculados com base nos resultados da pessoa jurídica para que o seu recebimento pelo beneficiário não seja tributado.

Essa norma é vista como uma tentativa de se evitar a dupla tributação econômica das rendas geradas pelas pessoas jurídicas, permitindo que o resultado passe livremente para os sócios. Assim, a um mesmo tempo, estimula-se o investimento e evita-se que o lucro deixe de ser distribuído por razões exclusivamente tributárias.

Independentemente da discussão quanto a origem de tal norma, não se pode negar que a objetividade de sua redação nunca suscitou maiores controvérsias. Tendo sido os dividendos calculados com base no resultado contábil, que jamais se confundiu com o resultado tributável, então a sua distribuição está isenta. Simples assim.

Esse cenário foi alterado pela Lei nº 11.638/07, que teve o propósito de dar início ao processo de convergência das regras contábeis brasileiras ao padrão contábil internacional, assim entendido o conjunto de regras provenientes do *International Accounting Standards Board (IASB)*, as chamadas *International Financial Reporting Standards (IFRS)*.

Conforme será visto ao longo do texto, a Lei nº 11.638/07 tem o propósito de inserir o Brasil num contexto mundial de harmonização das normas contábeis. Segundo diversos

¹ Mestre e Doutorando em Direito Tributário pela Universidade de São Paulo (USP). *Master of Laws* (LL.M.) em Direito Tributário Internacional pela New York University (NYU). Ex-Membro da Primeira Seção de Julgamentos do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF). Advogado e Contador.

² Mestre e Doutor em Direito Tributário pela Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG). Professor de Direito Tributário da Faculdade de Direito Milton Campos (FDMC). Vice-Presidente da Associação Brasileira de Direito Tributário (ABRADT). Conselheiro Titular da OAB/MG. Advogado.

estudos realizados, as diferenças entre o padrão contábil brasileiro e aquele adotado nos países desenvolvidos era um relevante fator prejudicial à atração de investimentos. Assim, a nova lei teria como propósito apenas questões contábeis, não tendo sido desejado qualquer efeito tributário reflexo, razão pela qual foi inserido no artigo 177 da Lei nº 6.404/76 o parágrafo 7º, que previa uma regra geral de neutralidade tributária dos ajustes decorrentes do novo padrão contábil brasileiro.

Em suma, o que se busca com a neutralidade é que o resultado tributável não seja afetado pelas novas regras contábeis, o que não é um propósito atingível sem que a questão seja objeto de regulação específica por meio de lei. Fatos contábeis foram eleitos pelo legislador como conceitos intermediários para a apuração de diversos tributos, o que significa dizer que a alteração na regra de determinação do fato contábil gera efeitos tributários imediatos.

Desde 2008 a abrangência dessa neutralidade vem sendo discutida. O citado parágrafo 7º foi revogado e substituído por um regime tributário de transição (RTT), que, por sua vez, foi substituído por um conjunto de normas tributárias criadas com o propósito de disciplinar os efeitos fiscais da nova contabilidade, a Lei nº 12.973/14.³

Na Lei nº 12.973/14 o legislador reafirmou a sua opção de adotar a contabilidade como sistema intermediário. Trata-se de regime semelhante ao adotado por ocasião do Decreto-lei nº 1.598/77, editado logo após as modificações trazidas pela então nova lei das sociedades por ações. No entanto, a nova lei prevê a neutralidade (art. 58⁴) dos efeitos de modificações posteriores à sua publicação, enquanto não editada lei específica.

A previsão contida no artigo 58 parece estar preocupada com as possíveis incompatibilidades estruturais entre a nova e a velha contabilidade e que tenham o potencial de afetar, de forma direta, a apuração de tributos. A norma não parece ter abrangência suficiente para anular todo e qualquer efeito decorrente da mudança de

³ É de se esperar que novas leis sejam editadas na medida em que o processo de convergência das normas brasileiras de contabilidade ao padrão IFRS é algo contínuo.

⁴ “Art. 58. A modificação ou a adoção de métodos e critérios contábeis, por meio de atos administrativos emitidos com base em competência atribuída em lei comercial, que sejam posteriores à publicação desta Lei, não terá implicação na apuração dos tributos federais até que lei tributária regule a matéria”.

prática contábil, o que deve ser analisado de forma individualizada, sempre levando em consideração as opções anteriormente exercidas pelo legislador e que não tenham sido objeto de expressa modificação.

A questão da distribuição dos dividendos é um bom exemplo, já que legislação tributária isenta a distribuição que tenha como referência os resultados da pessoa jurídica, sem definir o que venha a ser resultado para tal propósito. Nessa hipótese, o resultado isento de tributação pelo imposto de renda só pode ser aquele decorrente da aplicação das regras contábeis, de acordo com a Lei nº 6.404/76. O efeito tributário das novas práticas contábeis, nesse caso, será sempre indireto.

2. A ISENÇÃO DE DIVIDENDOS NO REGIME DA LEI Nº 9.249/95.

Qualquer análise que envolva a isenção outorgada aos dividendos deve partir da opção exercida pelo legislador, manifestada de forma clara e objetiva no texto da Lei nº 9.249/95. Eis o disposto no artigo 10 da referida lei.

Art. 10. Os lucros ou dividendos calculados com base nos resultados apurados a partir do mês de janeiro de 1996, pagos ou creditados pelas pessoas jurídicas tributadas com base no lucro real, presumido ou arbitrado, não ficarão sujeitos à incidência do imposto de renda na fonte, nem integrarão a base de cálculo do imposto de renda do beneficiário, pessoa física ou jurídica, domiciliado no País ou no exterior.

O artigo não define lucros, dividendos e resultados. Não se trata de uma omissão, mas de verdadeira opção pela remissão a conceitos já bem definidos em outros textos legais. A Lei nº 6.404/76 estipula que a demonstração do resultado do exercício, que deverá ser elaborada anualmente com base na escrituração, deve exprimir com clareza a situação do patrimônio da companhia e as mutações ocorridas no exercício (art. 176).

Sendo assim, o conceito de resultado deve ser extraído da lei das sociedades por ações que, por sua vez, vale-se das regras contábeis para a sua apuração. A escrituração a que

faz referência o artigo 176⁵ é aquela elaborada com base nos preceitos da legislação societária e nos princípios de contabilidade geralmente aceitos (art. 177).⁶

Além disso, a existência de conceitos bem definidos no ordenamento auxilia o intérprete no seu trabalho de construção da norma. A opção do legislador por isentar o lucro societário fica ainda mais clara quando se verifica a existência de um conceito de lucro tributável. O artigo 7º do Decreto-Lei nº 1.598/77 estabelece que o lucro real será determinado com base na escrituração que o contribuinte deve manter.⁷ Portanto, lucro real não pode ser confundido com resultado, pois dele é derivado.

Voltando ao texto da Lei nº 9.249/95, verifica-se outro ponto relevante. O artigo 10 afirma expressamente que o resultado isento abrange os dividendos pagos pelas pessoas jurídicas tributadas com base no lucro real, presumido ou arbitrado. Ou seja, tem-se um único resultado, que não varia de acordo com a forma de tributação.

Diante dessas considerações, fica difícil afirmar que a Lei nº 9.249/95 tenha buscado fazer referência a qualquer outro resultado que não seja aquele apurado com base na escrituração contábil, ou o resultado societário, base de cálculo para a apuração dos dividendos.

De fato, até o advento da Lei nº 11.638/07, a questão não foi objeto de maiores controvérsias, tendo a RFB adotado o lucro societário como base para verificação da isenção dos dividendos. Um bom exemplo é a tributação do excesso de dividendos, que ocorre quando o valor distribuído supera o montante apurado com base na escrituração contábil, nos termos do artigo 48 da IN/SRF nº 93/1997.⁸ Para os optantes pelo lucro

⁵ Art. 176. *Ao fim de cada exercício social, a diretoria fará elaborar, com base na escrituração mercantil da companhia, as seguintes demonstrações financeiras, que deverão exprimir com clareza a situação do patrimônio da companhia e as mutações ocorridas no exercício (...).*

⁶ Art. 177. *A escrituração da companhia será mantida em registros permanentes, com obediência aos preceitos da legislação comercial e desta Lei e aos princípios de contabilidade geralmente aceitos, devendo observar métodos ou critérios contábeis uniformes no tempo e registrar as mutações patrimoniais segundo o regime de competência.*

⁷ Art 7º - *O lucro real será determinado com base na escrituração que o contribuinte deve manter, com observância das leis comerciais e fiscais.*

⁸ Art. 48 da IN/SRF 93/97. *Não estão sujeitos ao imposto de renda os lucros e dividendos pagos ou creditados a sócios, acionistas ou titular de empresa individual.*

§ 1º *O disposto neste artigo abrange inclusive os lucros e dividendos atribuídos a sócios ou acionistas residentes ou domiciliados no exterior.*

presumido, os dividendos isentos estão limitados ao valor da base de cálculo do imposto, diminuída de todos os impostos e contribuições a que estiver sujeita a pessoa jurídica, a menos que esta consiga comprovar o valor distribuído com base em sua escrituração. Na hipótese de tributação com base no lucro real, não há opção, o limite será sempre o lucro apurado com base na escrituração comercial do contribuinte.

Veja-se que não há dúvida de que o resultado a que faz referência a Lei nº 9.249/95 é o societário, verificado com base na escrituração contábil do sujeito passivo. Por isso, deve-se afastar qualquer argumento no sentido de que o lucro isento é aquele já tributado pelo imposto de renda da pessoa jurídica. Fosse isso verdade, então o legislador deveria ter isentado a parcela do lucro incluída na apuração do lucro real, presumido ou arbitrado, e não o resultado genericamente considerado.

Referida conclusão não invalida a consideração econômica que motivou a isenção da distribuição dos dividendos, a de se evitar a dupla tributação do resultado, que ocorreria caso houvesse incidência de imposto de renda no âmbito da pessoa jurídica que apura o resultado e no âmbito do beneficiário dos dividendos. É preciso diferenciar a motivação da norma (evitar a dupla tributação do resultado) e a norma em si. Ao buscar evitar os efeitos da dupla tributação – inegável fundamento econômico do dispositivo legal –, optou o legislador por isentar a distribuição dos dividendos apurados com base no resultado contábil, não tendo cogitado referir-se apenas o resultado previamente oferecido à tributação na pessoa jurídica. Essas considerações são decisivas para validar as conclusões a que aqui se pretende chegar.

§ 2º No caso de pessoa jurídica tributada com base no lucro presumido ou arbitrado, poderá ser distribuído, sem incidência de imposto:

I - o valor da base de cálculo do imposto, diminuída de todos os impostos e contribuições a que estiver sujeita a pessoa jurídica;

II - a parcela de lucros ou dividendos excedentes ao valor determinado no item I, desde que a empresa demonstre, através de escrituração contábil feita com observância da lei comercial, que o lucro efetivo é maior que o determinado segundo as normas para apuração da base de cálculo do imposto pela qual houver optado, ou seja, o lucro presumido ou arbitrado.

§ 3º A parcela dos rendimentos pagos ou creditados a sócio ou acionista ou ao titular da pessoa jurídica submetida ao regime de tributação com base no lucro real, presumido ou arbitrado, a título de lucros ou dividendos distribuídos, ainda que por conta de período-base não encerrado, que exceder ao valor apurado com base na escrituração, será imputada aos lucros acumulados ou reservas de lucros de exercícios anteriores, ficando sujeita a incidência do imposto de renda calculado segundo o disposto na legislação específica, com acréscimos legais.

§ 4º Inexistindo lucros acumulados ou reservas de lucros em montante suficiente, a parcela excedente será submetida à tributação nos termos do art. 3º, § 4º, da Lei nº 7.713, de 1988, com base na tabela progressiva a que se refere o art. 3º da Lei nº 9.250, de 1995.

3. A CONVERGÊNCIA BRASILEIRA AO PADRÃO IFRS.

A convergência brasileira ao padrão IFRS gera efeitos que transcendem a mera mudança de paradigma contábil. Não se trata apenas da adoção de um modelo voltado à proteção do investidor institucional, com regras mais flexíveis, muitas vezes baseadas em princípios e que conferem ao contador maior liberdade no processo contábil. A grande questão jurídica que envolve o novo padrão contábil diz respeito ao foco na substância econômica da operação, que pode se afastar da forma jurídica adotada. Além disso, o padrão IFRS tende a reconhecer ganhos considerados não realizados para fins tributários e a abandonar, progressivamente, o custo histórico em busca de uma contínua adoção do valor justo.

Na medida em que a legislação tributária utiliza fatos contábeis como conceitos intermediários para a apuração de determinados tributos, uma mudança nas regras contábeis tem o potencial efeito de gerar reflexos tributários imediatos. No entanto, até então, os efeitos da relação existente entre o direito tributário e a contabilidade não havia gerado grandes discussões no Brasil. A bem da verdade, o padrão contábil brasileiro era fortemente influenciado pela legislação tributária,⁹ o que gerou uma “quase identidade” entre as contabilidades societária e tributária. Se a contabilidade era influenciada pela norma tributária, que dela se valia para apurar os tributos, então a tendência era que inexistisse conflito entre a regra contábil e a norma tributária.

Esse cenário se altera com a edição da Lei nº 11.638/07, responsável por inserir o Brasil em um contexto de convergência a um padrão contábil internacional,¹⁰ que tem por objetivo a redução da assimetria da informação, reconhecido obstáculo à realização de investimentos transnacionais. É de se reconhecer que nos dias atuais a maior parte dos

⁹ Os autores do Manual de Contabilidade das Sociedades por Ações sempre destacaram que a contabilidade produzida com base em critérios fiscais nem sempre guardava correspondência com as melhores práticas. Nesse sentido: IUDÍCIBUS, Sérgio; MARTINS, Eliseu; GELBCKE, Ernesto. **Manual de Contabilidade das Sociedades por Ações (aplicável às demais sociedades)**. 5. ed. São Paulo: Editora Atlas, 2000. p. 25.

¹⁰ Diversos estudos questionam a eficiência da harmonização contábil, uma vez que as diferenças de práticas não decorrem apenas dos princípios de cada sistema, mas de fatores outros, tais como questões regulatórias e pressões de mercado. A esse respeito ver: BRADSHAW, Mark T.; MILLER, Gregory S. **Will harmonizing accounting standards really harmonize accounting? Evidence from non-US firms adopting US GAAP**. Disponível em: <www.stern.nyu.edu>.

países participantes da dinâmica global de negócios, em maior ou menor grau,¹¹ vem adotando medidas para a convergência de sua contabilidade a um padrão internacional.

A Lei nº 11.638/07, em vigor desde 28/12/2007, determinou que as normas brasileiras de contabilidade sejam elaboradas em consonância com os padrões internacionais adotados nos principais mercados de valores mobiliários. Com isso, a contabilidade brasileira cresce em importância e recupera parte de sua autonomia, buscando retratar a real situação econômico-financeira da entidade, ainda que com certo distanciamento de questões tributárias.

E neste ponto reside a principal fonte de preocupações. Ora, se o direito tributário parte do resultado contábil para determinar a base de cálculo de boa parte de seus tributos, se a contabilidade registrava as operações econômicas em respeito à forma jurídica adotada pelos agentes, então, o que fazer quando esse resultado passa a poder desconsiderar a forma jurídica em busca da essência econômica da operação?

Antecipando os inevitáveis questionamentos relacionados aos impactos tributários do novo regime, o legislador previu uma regra de neutralidade ao afirmar que os lançamentos de ajuste efetuados exclusivamente para harmonização de normas contábeis não poderiam ser base de incidência de impostos e contribuições, nem ter quaisquer outros efeitos tributários.

Não foi suficiente. Logo após a edição da Lei nº 11.638/07, a RFB manifestou entendimento no sentido da tributação das subvenções para investimento. Até então, a contabilização das subvenções em conta de reserva seria pressuposto da não tributação pelo imposto de renda.¹² Porém, com a revogação do art. 182, § 1º, “d”, da Lei nº 6.404/76, que representou a impossibilidade de lançamento das subvenções em conta de

¹¹ Alguns estudos apontam para o fato de que países economicamente mais fortes tendem a resistir a uma ampla adoção do IFRS, pois isto representaria a submissão de seu sistema interno a normas emanadas por um órgão privado internacional. A esse respeito, vale conferir o seguinte trabalho: RAMANNA, Karthik; SLETTEN, Ewa. **Why do countries adopt international financial reporting standards?** Harvard Business School. Working Paper 09-10, de 24/03/2009. Disponível em: <www.hbs.edu/research/pdf/09-102.pdf>.

¹² Vide Solução de Consulta nº 75/08, que trata de subvenções para investimento. Nesse caso, o Fisco entendeu que, a partir de 1º de janeiro de 2008, as doações feitas pelo Poder Público deverão ser registradas e tributadas como receita, uma vez que a possibilidade de contabilização em conta de reserva de capital foi suprimida pela Lei nº 11.638/07.

reserva de capital, o efeito tributário restaria prejudicado. Em outras palavras, não se verificaria uma neutralidade total, como previsto na norma.

Rapidamente a citada regra de neutralidade foi substituída pelo RTT, trazido pela MP nº 449/08, posteriormente convertida na Lei nº 11.941/09. Nos termos do referido regime, as alterações que importarem modificação do critério de reconhecimento de receitas, custos e despesas computadas na apuração do lucro líquido, não poderão ter efeitos para fins de apuração do lucro real, devendo ser considerados, para fins tributários, os métodos e critérios contábeis vigentes em 31/12/2007.

Finalmente, em 11/11/2013, foi editada a MP nº 627, posteriormente convertida na Lei nº 12.973/14, que revoga o RTT a partir de 01/01/2014 ou 01/01/2015, a depender da opção realizada pela pessoa jurídica. No que interessa ao presente trabalho, é preciso destacar a manutenção da contabilidade como ponto de partida e a presença de dispositivo com a função declarada de anular os efeitos de modificações ocorridas na contabilidade, enquanto não editada lei específica, e que sejam posteriores à publicação da lei.

Ao tomar como referência a data de publicação lei, cria-se um sistema parecido com o extinto RTT. Em outras palavras, enquanto não regulados os efeitos tributários de uma mudança de prática contábil posterior à edição da lei, estes efeitos deverão ser neutralizados para fins fiscais.

4. A DISTRIBUIÇÃO DE DIVIDENDOS NO NOVO PADRÃO CONTÁBIL.

4.1 A remissão ao resultado societário

A distribuição de dividendos é um dos principais exemplos de como a alteração na regra contábil é capaz de gerar reflexos tributários, ainda que indiretos. Como discutido brevemente nos itens acima, o legislador optou por fazer remissão a conceitos de direito societário, fortemente vinculados a regras contábeis. Ao agir assim, tende a aceitar que a modificação ocorrida no texto ao qual se fez remissão gere efeitos tributários imediatos, a menos que sobrevenha lei que, alterando a opção anterior, discipline de forma diversa a questão.

É inegável que o legislador poderia ter adotado postura distinta. A contabilidade é um sistema intermediário entre o econômico e o jurídico. Dada a existência de um único fenômeno social, a contabilidade retrata em linguagem própria (fato contábil), os eventos econômicos eleitos pelo legislador como denotativos de capacidade contributiva. A depender do grau de identidade entre o fato contábil e o fato jurídico, o legislador tende a recorrer ao primeiro em maior ou menor intensidade.¹³ Os limites da interação entre esses dois sistemas remontam a uma opção do legislador e, no domínio tributário, dos limites impostos pelo Texto Constitucional, que pode a seu critério reconhecer em maior ou menor grau o espectro de influência de conceitos e qualificações adotadas por outros subsistemas do direito ou até por outras ciências, desde que respeite os limites à competência e ao poder de tributar previstos na Constituição.

Nesse contexto, é de fundamental relevância perceber que o direito tributário faz uso do resultado contábil de diferentes maneiras, exigindo que os possíveis efeitos decorrentes da convergência ao padrão IFRS sejam analisados com vagar. Em linhas gerais, a relação entre normas tributárias e regras contábeis pode ser verificada em três diferentes situações, nas quais o legislador poderá:

- (i) utilizar vocábulos que se referem a institutos contábeis atribuindo a eles sentido diverso ou criando um conceito tributário autônomo;
- (ii) incorporar, expressa ou implicitamente, conceitos contábeis, o que pressupõe a manutenção do seu sentido original; ou
- (iii) fazer remissão ao fato contábil como referência para a incidência da norma de tributação, tal como regulado na contabilidade.

¹³ NUNES, Renato. **Tributação e Contabilidade: alguns apontamentos sobre as relações entre os sistemas jurídico e contábil**. Tese (Doutorado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2012. p. 13.

Na primeira hipótese, o legislador vale-se de sua autonomia para redefinir um conceito contábil preexistente ao utilizá-lo para fins tributários. Essa situação poderá ocorrer ainda que a norma utilize vocábulos idênticos aos empregados nas regras contábeis. Assim, o instituto contábil passa a ter um correspondente tributário de mesmo nome, mas com propriedades diversas. É o caso do ágio, redefinido pelo Decreto-Lei nº 1.598/77 ao ser introduzido no ordenamento jurídico brasileiro.¹⁴

No segundo caso, o legislador opta por confiar à contabilidade uma fatia de seu poder normativo, o que pode ocorrer por meio de expressa ou implícita incorporação de um conceito. Todavia, essa incorporação não faz nascer para o legislador o dever de reconhecer os mesmos efeitos verificados na contabilidade. Pode a lei fazer referência ao conceito contábil, preservando as suas características originais, mas prescrevendo efeitos tributários diferentes.

O exemplo da equivalência patrimonial¹⁵ é capaz de mostrar com clareza a hipótese em que o legislador utiliza um conceito contábil preservando as suas características originais, mas prescrevendo efeitos tributários diversos dos que seriam esperados. O artigo 21 do Decreto-Lei nº 1.598/77 não define equivalência patrimonial, limitando-se a dizer que em cada balanço o contribuinte deverá avaliar o investimento pelo valor do patrimônio líquido da coligada ou controlada, nos termos do artigo 248 da Lei nº 6.404/76.

Trata-se de expressa incorporação do método contábil de avaliação de investimentos previsto na lei societária. No entanto, apesar de incorporar o conceito, o legislador determina que as contrapartidas do ajuste ao valor do investimento (receitas e despesas contábeis) não serão computadas na determinação do lucro real (Decreto-Lei nº 1.598/77, artigo 23). Em outras palavras, restringem-se os efeitos tributários decorrentes da aplicação do MEP, já que as receitas e despesas decorrentes de variação patrimonial deverão ser excluídas e adicionadas, respectivamente.

¹⁴ Não se está aqui levando em consideração o novo conceito legal de ágio trazido pela Lei nº 12.973/14.

¹⁵ Não foram levadas em consideração questões específicas relativas ao MEP, uma vez a utilização do exemplo tem fins meramente didáticos.

A lei tributária não precisou criar um método próprio de avaliação de investimentos, tendo optado por adotar o método previsto na lei societária. Nem por isso precisou assumir todos os possíveis efeitos tributários. Poder-se-ia discutir se a tributação da equivalência ofenderia a noção constitucional de renda ou o princípio da capacidade contributiva, o que imporia a sua não tributação. De todo modo, é inegável que o resultado positivo da equivalência patrimonial é uma receita contábil cujos efeitos são negados pelo legislador tributário.

Por fim, hipótese mais comum é a da remissão a resultados contábeis, que difere da incorporação apenas pelo fato de a norma não fazer referência a um instituto isoladamente, mas sim ao produto decorrente da aplicação de uma série de regras contábeis. Trata-se de técnica legislativa classificada pela doutrina como reenvio,¹⁶ que corresponde basicamente a uma opção do legislador de se referir a outro texto normativo para dar sentido a uma determinada norma. Essa referência pode ocorrer, inclusive, de forma implícita.

A isenção da distribuição de dividendos é um claro exemplo de reenvio implícito. A norma toma como referência os dividendos calculados com base nos resultados apurados a partir do mês de janeiro de 1996, sem dar qualquer indicação expressa de quais seriam esses resultados.

Uma interpretação sistemática do dispositivo não pode deixar margem para dúvidas: o direito brasileiro prevê a existência de apenas um resultado, que deve ser apurado com base nas regras contábeis vigentes, nos termos da Lei nº 6.404/76 e do Código Civil de 2002. Exatamente por isso, não poderia o legislador ter se referido a qualquer outro resultado, já que inexistente.

4.2 O problema da alteração superveniente dos conceitos em seus sistemas de origem

Até aqui foi possível perceber que os sistemas tributário e contábil estão sempre em constante interação, cabendo ao legislador determinar em que medida ela deve ser

¹⁶ TÔRRES, Heleno Taveira. **Autonomia privada, simulação e elusão tributária**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003. p. 131.

verificada. No entanto, é possível que a opção do legislador ocorra de forma implícita, o que dificulta o trabalho do intérprete e dá margem para que problemas surjam em função de conclusões divergentes.

No entanto, no que diz respeito ao cenário brasileiro, a opção do legislador, ainda que tenha ocorrido de forma implícita, não suscitou maiores controvérsias até o advento da Lei nº 11.638/07. Basta retornar aos exemplos citados acima. Em relação ao ágio, a definição contida no Decreto-Lei nº 1.598/77 foi largamente adotada para fins contábeis. Assim, quando a Lei nº 9.532/97 regulou os efeitos tributários do ágio, não se tinha dúvida de que se fazia referência ao ágio registrado contabilmente. O mesmo pode ser dito em relação aos dividendos. Se o resultado societário baseava-se em práticas contábeis amplamente reconhecidas pelo Fisco, não se questionava o fato de que os dividendos isentos de tributação seriam aqueles apurados com base nas regras contábeis então em vigor.

A questão precisa ser analisada com parcimônia quando se verifica que as práticas contábeis referidas pelo legislador sofreram mudanças estruturais, que têm como principal propósito resgatar a sua independência de qualificação dos eventos econômicos, distanciando-se da qualificação jurídica. Nesse contexto, é preciso investigar os potenciais efeitos decorrentes das referidas mudanças, o que tende a variar a depender do nível de subordinação entre os sistemas contábil e tributário eleito pelo legislador.

Certamente, a questão se mostra mais simples nas hipóteses em que se verifica a existência de um conceito tributário autônomo, ainda que por meio da utilização de vocábulos idênticos aos utilizados pela contabilidade. Nesses casos, o legislador tributário, valendo-se de sua autonomia, cria um conceito exclusivamente tributário, que não pode ser alterado de forma indireta, ainda que o instituto contábil correspondente seja alterado. Entendimento contrário violaria o princípio da legalidade. Assim, se o ágio do Decreto-Lei nº 1.598/77 não é conceito contábil, mas tributário, qualquer alteração no primeiro não pode ter o condão de gerar reflexos sobre o segundo.

Todavia, nas hipóteses de incorporação de um conceito contábil, ou de reenvio ao produto da aplicação de uma série de práticas contábeis, a questão se coloca de forma

diversa. É preciso investigar a opção inicial do legislador de valer-se do conceito em vigor no momento do reenvio (interpretação estática), ou, em sentido contrário, utilizar o expediente do reenvio como forma de permitir a evolução da norma aceitando-se uma posterior modificação do texto referido (interpretação dinâmica).

Para que se defenda uma interpretação estática, é preciso acreditar que o legislador não tenha se referido a uma norma, mas sim a um determinado dispositivo legal. Na verdade, teria o legislador feito referência aos conceitos em vigor no momento da publicação da lei tributária. Assim, alterado o referido dispositivo, apenas se a nova redação não se mostrar incompatível com o tratamento tributário previsto inicialmente, é que se admite a adoção do novo dispositivo como referência. Basicamente, teria ocorrido uma modificação do texto, mas não da norma de referência.

A interpretação estática tem a inegável desvantagem de não permitir que a norma acompanhe as modificações ocorridas no domínio social, enclausurando definições que podem vir a se mostrar defasadas em razão do decurso do tempo. Por outro lado, tende a conferir maior estabilidade ao sistema, uma vez que as modificações precisam ser expressamente incorporadas ao ordenamento via alteração legislativa.

Em sentido oposto, a interpretação dinâmica assume e reconhece os efeitos da alteração superveniente do conceito em seu subsistema de origem. Pode ser assim interpretada a opção do legislador ao deixar de exercer a sua autonomia conceitual, valendo-se de um conceito intermediário encontrado nas ciências contábeis, por exemplo. Assim, a norma tributária teria feito referência aos conceitos contábeis em vigor no momento de sua aplicação.

Em todas as situações que envolvem a aplicação de métodos de interpretação, não se pode afirmar, a menos de forma apriorística, qual teria sido a opção do legislador tributário ao fazer remissão a determinados conceitos. Contudo, no que se refere às novas regras contábeis, sempre que possível deverá prevalecer a interpretação dinâmica. Trata-se do método mais coerente com as opções exercidas pelo legislador ao longo dos últimos trinta e cinco anos e que precisam ser levadas em consideração.

Em primeiro lugar, é preciso reafirmar que a legislação brasileira não prevê a figura do balanço fiscal. E não o faz por entender que o balanço contábil deve servir como ponto de partida para a incidência dos tributos que nele se baseiam. Ao conferir à contabilidade o status de sistema intermediário, confiando nas qualificações por ela atribuídas aos eventos econômicos, assume os efeitos da evolução da ciência contábil ao longo dos anos. Partindo da premissa de que o direito tributário assume a relevância das qualificações contábeis, não faria sentido algum congelar, para fins tributários, regras que nem mesmo a contabilidade entende como aplicáveis.

Os tributos sobre a renda, por exemplo, partem do resultado contábil.¹⁷ Nos pontos em que esse se mostra incompatível com as normas de tributação o legislador prescreve os ajustes necessários. E a experiência mostra que a excepcionalidade dos ajustes é a regra. Esse é o regime previsto no artigo 6º do Decreto-Lei nº 1.598/77:

Art 6º - Lucro real é o lucro líquido do exercício ajustado pelas adições, exclusões ou compensações prescritas ou autorizadas pela legislação tributária.

§ 1º - O lucro líquido do exercício é a soma algébrica de lucro operacional (art. 11), dos resultados não operacionais, do saldo da conta de correção monetária (art. 51) e das participações, e deverá ser determinado com observância dos preceitos da lei comercial.

O texto é absolutamente claro. O lucro real (conceito tributário) é o lucro líquido (conceito contábil) ajustado por adições, exclusões ou compensações previstas na legislação tributária. Ou seja, quanto menos ajustes a lei tributária prescrever maior será a identidade entre o lucro real e o lucro líquido. A leitura do caput é suficiente para inferir que o legislador tributário não pretendeu restringir a conformidade ao lucro líquido apurado segundo as regras contábeis vigentes em 1977.

O parágrafo primeiro elimina qualquer dúvida remanescente ao determinar que o lucro líquido deve ser apurado com observância dos preceitos da lei comercial. Obviamente, da lei comercial em vigor. Do contrário, o lucro real partiria de qualquer outra coisa, menos do lucro líquido. O resultado calculado com base em conceitos revogados não pode ser chamado de lucro líquido.

¹⁷ POLIZELLI, Victor Borges. Balanço Comercial e Balanço Fiscal: Relações entre o Direito Contábil e o Direito Tributário e o Modelo Adotado pelo Brasil. **Revista de Direito Tributário Atual**, n. 24., p. 586-608, 2010.

Poder-se-ia argumentar que a conformidade prevista no Decreto-Lei nº 1.598/77 baseou-se em um cabedal de regras contábeis vigentes em um momento de inegável proximidade entre as contabilidades fiscal e societária. Assim, o que teria pretendido o legislador seria basear-se em uma contabilidade fundada em uma estrutura específica, apoiada na prudência, no custo histórico como base de valor etc. Assim, modificada a estrutura conceitual básica da contabilidade, esta passaria a ser incompatível com o direito tributário. Reconhece-se a força aparente do argumento. No entanto, a história mostra algo totalmente diverso.

Primeiramente, não há nada que indique um suposto vínculo do legislador tributário a um determinado padrão contábil. Pelo contrário, a norma é clara em determinar a aplicação dos preceitos da lei comercial, não se presumindo correta a aplicação de conceitos revogados.

Em segundo lugar, o Decreto-Lei nº 1.598/77 foi publicado com a intenção de disciplinar os efeitos tributários de uma então nova contabilidade, fruto da publicação da Lei nº 6.404/76. Àquela altura, entendia-se necessário o resgate da autonomia da contabilidade – discurso bastante parecido ao adotado por ocasião da edição da Lei nº 11.638/07 – que deveria buscar atingir a substância econômica dos atos praticados.

É verdade que o referido propósito não foi verificado na realidade. Entretanto, não parece crível que o legislador tributário tenha editado o Decreto-Lei nº 1.598/77 tendo em mente que boa parte das regras contábeis viria a ter a sua produção influenciada pela RFB, e que este cenário precisaria ser objeto de nova lei mais de trinta anos depois. O entendimento contrário mostra-se mais coerente. Ciente o legislador dos possíveis efeitos decorrentes de uma “nova contabilidade”, cuidou de prescrever os ajustes que entendeu cabíveis para manter o lucro líquido como ponto de partida para a apuração do lucro real.

Essa dinâmica foi mantida desde então. Não se tem notícia de discussões acerca da inaplicabilidade de uma determinada norma contábil por ter ela contrariado o conjunto de regras em vigor no momento da edição da Lei nº 6.404/76, conjunto esse que teria sido objeto do reenvio do legislador tributário pelo Decreto-Lei nº 1.598/77.

A experiência da Lei nº 6.404/76 mostra que o legislador brasileiro reconhece na contabilidade o sistema ideal de regras para a representação dos eventos econômicos, prescrevendo ajustes sempre que surgirem incompatibilidades com as normas tributárias. É preciso dizer que os ajustes sequer precisariam ser expressos – embora seja esse o cenário ideal – na medida em que deve ser aplicada a lei tributária com todo o seu rigor, afastando quaisquer outras normas que se mostrem com ela incompatíveis, ainda que provenientes do direito privado.

Por fim, pelo simples fato de o direito tributário lidar com uma atividade econômica em constante mutação, não se pode admitir seriamente que o legislador pretenda ignorar por completo a evolução da sociedade, perpetuando conceitos ultrapassados e incompatíveis com a realidade atual. O princípio da estabilidade do ordenamento jurídico está longe de se confundir com imutabilidade e perpetuidade.

Assim, a menos que o legislador tenha pretendido se enclausurar na redação original da norma remetida, o intérprete deve privilegiar a compreensão dinâmica da norma de remissão. A opção legislativa de reenvio deve gerar a presunção de que as modificações ocorridas no subsistema remetido pela norma causem efeitos imediatos.

Essa foi a opção do legislador ao confiar a um sistema intermediário a qualificação de determinados eventos econômicos. É preciso que se respeite, até mesmo por um dever de coerência sistêmica, a opção exercida pelo legislador, afinal de contas, é ele dotado de ampla – mas não ilimitada – liberdade configurativa dos enunciados jurídicos, o que significa dizer que poderia ter deixado de remeter ao direito privado a definição de um determinado instituto jurídico, como de fato fez em diversos momentos.

Assim, o resultado societário decorrente da aplicação das novas regras contábeis deveria continuar a ser a referência para a aplicação da regra de isenção prevista no artigo 10 da Lei nº 9.249/95, cabendo apenas ao legislador dispor de forma diversa. De todo modo, deve ser analisado se algum dos regimes de neutralidade previstos nas Leis nº 11.638/07 e nº 11.941/09 leva a conclusão diversa.

5. A NEUTRALIDADE TRIBUTÁRIA DAS NOVAS REGRAS CONTÁBEIS.

5.1 A regra geral de neutralidade da Lei nº 11.638/07

Ao longo das inúmeras discussões que antecederam a publicação da Lei nº 11.638/07 tinha-se como premissa a inexistência de efeitos tributários, o que constou, inclusive da Exposição de Motivos.¹⁸ Todavia, a discussão acerca dos possíveis efeitos tributários teve início antes mesmo da publicação da lei.

Como noticiam Luciana Galhardo e Felipe Rocha,¹⁹ alguns integrantes da Mesa da Comissão de Finanças e Tributação (CFT) da Câmara dos Deputados chegaram a entender que a nova redação do artigo 177, § 2º da Lei nº 6.404/76 seria suficiente para garantir que as novas práticas contábeis não gerassem efeitos tributários.²⁰ Nada mais equivocado. O parágrafo segundo apenas determina que os ajustes tributários, caso existam, sejam realizados em registros auxiliares, mantendo-se a escrituração mercantil intacta nos registros permanentes. Em outras palavras, modificada a norma contábil, haverá efeito tributário imediato a menos que a lei tributária o excepcione ou que o fato contábil contrarie a norma jurídica.

Assim, dada a existência de dúvidas quanto aos efeitos tributários, decidiu-se pela inclusão do § 7º no artigo 177 da Lei nº 6.404/76, que conteria uma pretensa regra geral de neutralidade dos possíveis efeitos tributários decorrentes das novas práticas contábeis. É ver:

¹⁸ BIFANO, Elidie Palma. As Novas Normas de Convergência Contábil e seus Reflexos para os Contribuintes. In: LOPES, Alexsandro Broedel; MOSQUERA, Roberto Quiroga (Coord.). **Controvérsias Jurídico-Contábeis (Aproximações e Distanciamentos)**. São Paulo: Editora Dialética, 2011. v. 2. p. 172.

¹⁹ GALHARDO, Luciana Rosanova; ROCHA, Felipe Barboza. As Alterações Introduzidas na Lei das Sociedades por Ações e suas Implicações no Âmbito Tributário. Análise detida do novo Tratamento conferido às Subvenções para Investimento. In: ROCHA, Sérgio André (Coord.). **Direito Tributário, Societário e a Reforma da Lei das S/A: inovações da Lei 11.638**. São Paulo: Quartier Latin, 2008. p. 239-240.

²⁰ Art. 177(...)

§ 2º *As disposições da lei tributária ou de legislação especial sobre atividade que constitui o objeto da companhia que conduzam à utilização de métodos ou critérios contábeis diferentes ou à elaboração de outras demonstrações não elidem a obrigação de elaborar, para todos os fins desta Lei, demonstrações financeiras em consonância com o disposto no caput deste artigo e deverão ser alternativamente observadas mediante registro:*

I – em livros auxiliares, sem modificação da escrituração mercantil; ou

II – no caso da elaboração das demonstrações para fins tributários, na escrituração mercantil, desde que sejam efetuados em seguida lançamentos contábeis adicionais que assegurem a preparação e a divulgação de demonstrações financeiras com observância do disposto no caput deste artigo, devendo ser essas demonstrações auditadas por auditor independente registrado na Comissão de Valores Mobiliários.

Art. 177 [...]

§ 7º Os lançamentos de ajuste efetuados exclusivamente para harmonização de normas contábeis, nos termos do § 2º deste artigo, e as demonstrações e apurações com eles elaboradas não poderão ser base de incidência de impostos e contribuições nem ter quaisquer outros efeitos tributários.

A redação pecou pela falta de clareza. O legislador pode ter pretendido dizer que os lançamentos contábeis decorrentes das novas práticas – lançamentos de ajuste – não poderiam ter quaisquer efeitos tributários. Porém, os lançamentos decorrentes das novas práticas não podem ser chamados de “lançamentos de ajuste”, pois eles decorrem diretamente da nova normatização contábil. Na verdade, eles passam a ser contabilidade, logo, nada ajustam. Ademais, não há qualquer relação entre os novos lançamentos e a norma contida no § 2º do artigo 177. Essa apenas prevê que os lançamentos contábeis decorrentes de leis tributárias, esses sim de ajuste, devem ser realizados em livros separados.

Por outro lado, o legislador pode ter pretendido dizer que os lançamentos de ajuste seriam aqueles destinados a retornar a contabilidade ao estado anterior ao da publicação da Lei nº 11.638/07. Ou seja, teria o legislador a intenção de que a antiga contabilidade, assim entendido o conjunto de normas contábeis não atingido pelas alterações promovidas pela Lei nº 11.638/07, continuasse a ser o ponto de partida para os ajustes da legislação tributária, tal como previsto no § 2º do artigo 177. Para tanto seria preciso pressupor a existência de uma norma, a que determinaria a anulação dos efeitos decorrentes da nova contabilidade, pois isso definitivamente não está escrito. E essa interpretação ainda teria o seguinte inconveniente: o de ignorar a existência do vocábulo *harmonização*. Isso porque, os lançamentos destinados a eliminar os efeitos das novas práticas contábeis jamais poderiam ser chamados de harmonizadores, afinal, no presente contexto, harmonizar significa adotar normas contábeis brasileiras em consonância com os padrões internacionais e não o contrário.

Mas qual seria então a norma contida no § 7º do artigo 177? Apesar da péssima redação do dispositivo, uma interpretação finalística parece conduzir ao entendimento de que a nova contabilidade não poderá ser o ponto de partida para os ajustes prescritos pela legislação tributária. Assim, seria preciso ajustar as demonstrações financeiras, via

registros auxiliares, para que estas voltassem a refletir as práticas contábeis anteriores à Lei nº 11.638/07, para então realizar os ajustes decorrentes da legislação tributária.

No entanto, a citada ausência de clareza do dispositivo não deixou de produzir efeitos negativos. É ver os comentários de Sérgio André Rocha:²¹

Contudo, por melhores que fossem as intenções do legislador quando da inclusão do aludido parágrafo 7º do artigo 177 na Lei das S/A, o fato é que a previsão ali contida não serviu para efetivamente assegurar a neutralidade fiscal da Nova Contabilidade. Faltava nesta regra a previsão de um mecanismo que efetivamente permitisse a exclusão dos efeitos da nova contabilidade sobre a apuração dos tributos. De fato, embora se imaginasse que a saída passasse pela utilização da Parte B do Livro de Apuração do Lucro Real (Lalur) para o controle de tais ajustes, não havia uma regra que autorizasse o uso do Lalur para tais fins.

Ciente de tal fato, o legislador apressou-se para tentar resolver o problema. Publicou a MP nº 449/08 que, dentre outras coisas, revogou o confuso parágrafo sétimo e criou o RTT.

5.2 A MP nº 449/08, a Lei nº 11.941/09 e o Regime Tributário de Transição

A MP nº 449/08 e a Lei nº 11.941/09 tiveram por origem não apenas as discussões acerca dos efeitos tributários das novas práticas contábeis. Algumas matérias reguladas pela Lei nº 11.638/07 já necessitavam de revisão, como era o caso de certos termos contábeis tratados de forma diversa ao regulado nas normas internacionais.²² Todavia, a principal motivação da MP nº 449/08 foi, inegavelmente, regular a neutralidade tributária decorrente da adoção dos novos critérios contábeis.

É o que se depreende da Exposição de Motivos Interministerial nº 161/2008 – MF/MP/MAPA/AGUA:

²¹ ROCHA, Sérgio André. Evolução do RTT e Perspectivas. In: LOPES, Alexsandro Broedel; MOSQUERA, Roberto Quiroga (Coord.). **Controvérsias Jurídico-Contábeis (Aproximações e Distanciamentos)**. São Paulo: Editora Dialética, 2012. v. 3. p. 333-334.

²² BIFANO, Elidie Palma. As Novas Normas de Convergência Contábil e seus Reflexos para os Contribuintes. In: LOPES, Alexsandro Broedel; MOSQUERA, Roberto Quiroga (Coord.). **Controvérsias Jurídico-Contábeis (Aproximações e Distanciamentos)**. São Paulo: Editora Dialética, 2011. v. 2. p. 173.

7. No que concerne ao Regime Tributário de Transição - RTT, objetiva-se neutralizar os impactos dos novos métodos e critérios contábeis introduzidos pela Lei nº 11.638, de 2007, na apuração das bases de cálculo de tributos federais nos anos de 2008 e 2009, bem como alterar a Lei nº 6.404, de 1976, no esforço de harmonização das normas contábeis adotadas no Brasil às normas contábeis internacionais.

8. A Lei nº 11.638, de 2007, foi publicada no Diário Oficial da União de 28 de dezembro de 2007, e entrou em vigor no dia 1º de janeiro de 2008, sem a adequação concomitante da legislação tributária. Esta breve *vacatio legis* e a alta complexidade dos novos métodos e critérios contábeis instituídos pelo referido diploma legal - muitos deles ainda não regulamentados - têm causado insegurança jurídica aos contribuintes. Assim, faz-se mister a adoção do RTT, conforme definido nos arts. 15 a 22 desta Medida Provisória, para neutralizar os efeitos tributários e remover a insegurança jurídica.

9. O processo de harmonização das normas contábeis nacionais com os padrões internacionais de contabilidade - objetivo maior da Lei nº 11.638, de 2007 - deve prolongar-se pelos próximos anos, razão pela qual, há necessidade de que o RTT não seja aplicável apenas no ano de 2008, mas também no ano de 2009, e, se necessário, nos anos subseqüentes, quando, então, ao se descortinar o novo padrão da contabilidade empresarial a ser adotado no País, possa-se regular definitivamente o modo e a intensidade de integração da legislação tributária com os novos métodos e critérios internacionais de contabilidade. Nesse contexto, o § 1º do art. 15 da proposição em tela prevê a aplicação do RTT até que seja editada lei regulando definitivamente os efeitos tributários das mudanças nos critérios contábeis, a qual pretende-se que seja neutra, ou seja, que não afete a carga tributária. 56.9. Revoga-se o § 7º do art. 177 da Lei nº 6.404, de 1976, tendo em vista que os efeitos deste dispositivo já estão plenamente garantidos pelo RTT, à medida que o conjunto de modificações propostas na escrituração de livros auxiliares e do Livro de Apuração do Lucro Real dispensa totalmente os sujeitos passivos de realizar lançamentos na sua escrita mercantil, unicamente com o propósito de atender à legislação tributária. Ou seja, com a implementação do RTT, fica garantido que a escrita contábil deva observar unicamente a legislação comercial e todo e qualquer registro necessário para atender à legislação tributária seja realizado em livros ou registros contábeis auxiliares ou livros fiscais. Com isso, garante-se que os balanços e demais demonstrações contábeis representem com maior veracidade a realidade patrimonial das empresas, segundo os critérios e métodos estritamente contábeis, escoimando assim eventuais interferências da legislação fiscal na escrituração empresarial.

A exposição de motivos é clara em seu objetivo de neutralizar os efeitos tributários das novas práticas contábeis enquanto não fosse editada uma lei tributária com esse fim. Ademais, reconhece a insegurança jurídica criada pela Lei nº 11.638/07 e seu propósito

de corrigir esse problema.²³ Assim, uma primeira análise do texto legal deveria levar à conclusão de que o RTT teria ampliado o escopo da revogada neutralidade inserida na Lei nº 6.404/76 pela Lei nº 11.638/07. Entretanto, a norma não parece ter toda essa abrangência. Veja-se o disposto no artigo 16 da Lei nº 11.941/09:

Art. 16. As alterações introduzidas pela Lei nº 11.638, de 28 de dezembro de 2007, e pelos arts. 37 e 38 desta Lei que modifiquem o critério de reconhecimento de receitas, custos e despesas computadas na apuração do lucro líquido do exercício definido no art. 191 da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, não terão efeitos para fins de apuração do lucro real da pessoa jurídica sujeita ao RTT, devendo ser considerados, para fins tributários, os métodos e critérios contábeis vigentes em 31 de dezembro de 2007”.

De plano chama a atenção o fato de que o RTT abrange apenas as hipóteses de modificação de critérios de reconhecimento de receitas, custos e despesas, enquanto o artigo 177, § 7º da Lei nº 6.404/76 mencionava que os lançamentos de ajuste efetuados exclusivamente para harmonização de normas contábeis e as demonstrações e apurações com eles elaboradas não poderão ser base de incidência de impostos e contribuições nem ter quaisquer outros efeitos tributários.

Assim, como bem observou Ana Cláudia Utumi,²⁴ o RTT não obriga que a escrituração de ativos, passivos e do patrimônio líquido seja feita com base nos critérios contábeis vigentes em 31/12/2007. Os ajustes se referem apenas aos critérios de reconhecimento de receitas, custos e despesas, não fazendo referência ao estorno de todos os lançamentos contábeis realizados com base no novo padrão.

Na sequência, o artigo 17 regula o procedimento a ser seguido. Vale conferir:

Art. 17. Na ocorrência de disposições da lei tributária que conduzam ou incentivem a utilização de métodos ou critérios contábeis diferentes daqueles determinados pela Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, com as alterações da Lei nº 11.638, de 28 de dezembro de 2007, e dos arts. 37 e 38 desta Lei, e pelas normas expedidas pela Comissão de Valores Mobiliários com base na competência conferida pelo § 3º do art. 177 da Lei nº 6.404, de 15 de

²³ De acordo com o artigo 15 da Lei nº 11.941/09 o RRT foi opcional no biênio 2008-2009, sendo vedada a opção somente para um dos anos-calendário.

²⁴ UTUMI, Ana Cláudia Akie. Provocações sobre os Possíveis Efeitos Tributários dos Padrões Internacionais de Contabilidade. In: LOPES, Alessandro Broedel Lopes; MOSQUERA, Roberto Quiroga (Coord.). **Controvérsias Jurídico-Contábeis (Aproximações e Distanciamentos)**. São Paulo: Editora Dialética, 2012. v.3. p. 83.

dezembro de 1976, e demais órgãos reguladores, a pessoa jurídica sujeita ao RTT deverá realizar o seguinte procedimento:

I – utilizar os métodos e critérios definidos pela Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, para apurar o resultado do exercício antes do Imposto sobre a Renda, referido no inciso V do caput do art. 187 dessa Lei, deduzido das participações de que trata o inciso VI do caput do mesmo artigo, com a adoção:

a) dos métodos e critérios introduzidos pela Lei nº 11.638, de 28 de dezembro de 2007, e pelos arts. 37 e 38 desta Lei; e

b) das determinações constantes das normas expedidas pela Comissão de Valores Mobiliários, com base na competência conferida pelo § 3º do art. 177 da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, no caso de companhias abertas e outras que optem pela sua observância;

II – realizar ajustes específicos ao lucro líquido do período, apurado nos termos do inciso I do caput deste artigo, no Livro de Apuração do Lucro Real, inclusive com observância do disposto no § 2º deste artigo, que revertam o efeito da utilização de métodos e critérios contábeis diferentes daqueles da legislação tributária, baseada nos critérios contábeis vigentes em 31 de dezembro de 2007, nos termos do art. 16 desta Lei; e

III – realizar os demais ajustes, no Livro de Apuração do Lucro Real, de adição, exclusão e compensação, prescritos ou autorizados pela legislação tributária, para apuração da base de cálculo do imposto.

Em linhas gerais, a escrituração mercantil deverá ser realizada em consonância com as novas normas contábeis, sendo que eventuais ajustes ao lucro líquido decorrentes de critérios contábeis ajustáveis por determinação legal devem ser realizados diretamente no LALUR. Assim, não é possível afirmar que todo e qualquer efeito tributário decorrente das novas práticas contábeis possa ser neutralizado por força do RTT.

Especificamente em relação aos dividendos, é preciso investigar se em alguma medida o regime de transição seria aplicável. Em síntese, teria o regime de transição neutralizado os efeitos das novas regras contábeis também no caso da isenção dos dividendos?

Os que respondem de forma positiva à pergunta formulada acima se baseiam no seguinte argumento: se o objetivo do regime de transição é neutralizar os possíveis efeitos tributários trazidos pelo novel regime, os dividendos correspondentes à parcela do lucro que exceder o valor que seria apurado com base nas normas antigas, caso isentos, representariam a existência de efeitos tributários decorrente de modificações das normas contábeis.

Esse raciocínio, porém, parte de uma premissa falsa, qual seja, a pretensa existência de dois resultados contábeis. Do ponto de vista operacional, após a edição das Leis nº

11.638/07 e nº 11.941/09, as sociedades passaram a ter que apurar seu resultado com base na legislação societária (considerando todas as suas modificações) e a realizar os respectivos ajustes de RTT como forma de neutralizar os possíveis impactos tributários. Em outras palavras, existe apenas um resultado. A opção do legislador foi pela existência de uma única contabilidade, de modo que os ajustes prescritos pela legislação tributária devem ocorrer em livros apartados. A opção pela existência de um balanço fiscal não parece ter feito parte dos planos do legislador.

Novamente, é preciso destacar que a regra geral de neutralidade anteriormente prevista na Lei nº 11.638/07 (neutralidade fiscal dos lançamentos de harmonização) foi substituída por outra específica, mas não absoluta, por meio da qual as alterações que modificarem o critério de reconhecimento de receitas, custos e despesas computadas na apuração do lucro líquido não terão efeitos para fins de apuração do lucro real.

Essa é a linha sustentada com muita precisão por Luís Eduardo Schoueri:²⁵

Ora, a neutralidade, como se viu, não é absoluta. Ela é fruto do texto legal, que não dá a abrangência que se poderia imaginar. Basta considerar, para tanto, o caso dos dividendos, contemplados pelo artigo 10 da mesma Lei nº 9.249/1995. São eles calculados a partir do patrimônio da sociedade, apurado em conformidade com as normas contábeis hoje vigentes. Acaso a neutralidade implicaria afirmar que a isenção ali assegurada apenas se estenderia a dividendos apurados segundo os critérios vigentes em 31 de dezembro de 2007 e que valores excedentes não teriam o tratamento tributário de dividendos? Ou, ao contrário, que apesar de a contabilidade apontar valor ínfimo de dividendos, haveria que assegurar isenção sobre montante maior, apurado segundo os antigos critérios contábeis? Um e outro raciocínio não poderiam prosperar: a legislação tributária isenta os dividendos pagos pela pessoa jurídica. A forma como os dividendos se apuram é matéria da legislação societária. Sobre os dividendos assim apurados aplica-se a legislação tributária.

A lei tributária, que é anterior às modificações em questão, continua a ser aplicada sem qualquer modificação. Continuam isentos os pagamentos dos dividendos calculados com base nos resultados contábeis, afinal, foi essa a referência utilizada pelo legislador tributário por meio de expressa remissão.

²⁵ SCHOUERI, Luís Eduardo. *Juros sobre Capital Próprio: Natureza Jurídica e Forma de Apuração diante da “Nova Contabilidade”*. In: LOPES, Alexsandro Broedel; MOSQUERA, Roberto Quiroga (Coord.). **Controvérsias Jurídico-Contábeis (Aproximações e Distanciamentos)**. São Paulo: Editora Dialética, 2012. v. 3. p. 191.

Não foi esse, contudo, o entendimento manifestado no Parecer PGFN/CAT nº 202/2013.

PARECER/PGFN/CAT/Nº 202/2013

Regime Tributário de Transição. Lucros e dividendos pagos ou creditados pelas pessoas jurídicas. Art. 15 da Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009, e art. 10 da Lei nº 9.249, de 26 de dezembro de 1995. O lucro a ser considerado para fins da isenção prevista no art. 10 da Lei nº 9.249, de 1995, é o lucro fiscal obtido com a aplicação do Regime Tributário de Transição, de que trata o art. 15 da Lei nº 11.941, de 2009, e não o lucro societário obtido com base nas regras contábeis da Lei nº 6.404, de 1 de dezembro de 1976 com as alterações trazidas pela Lei nº 11.638, de 28 de dezembro de 2007.

Memorando nº 469/2012-RFB/Gabin, de 23 de maio de 2012.

Essa posição foi refletida na IN/RFB nº 1.397/13:

Art. 26. Os lucros ou dividendos pagos ou creditados pelas pessoas jurídicas tributadas com base no lucro real não integrarão a base de cálculo:

I - do Imposto sobre a Renda e da CSLL da pessoa jurídica beneficiária; e

II - do Imposto sobre a Renda da Pessoa Física beneficiária.

Parágrafo único. Os lucros ou dividendos a serem considerados para fins do tratamento previsto no caput são os obtidos com observância dos métodos e critérios contábeis vigentes em 31 de dezembro de 2007.

O entendimento acima contraria o disposto no artigo 10 da Lei nº 9.249/95, que remete a isenção aos resultados apurados, que somente podem ser aqueles frutos da aplicação das normas brasileiras de contabilidade, tal como disposto no artigo 177, da Lei nº 6.404/76, sem qualquer referência a uma tributação prévia que pudesse levar a um determinado vínculo com o resultado fiscal. Além disso, vai de encontro a práticas reiteradas e atos normativos elaborados pela própria autoridade administrativa.

Por fim, é preciso dizer que a literalidade do texto é ao mesmo tempo início e fim da interpretação, pois fornece os sentidos possíveis do texto normativo,²⁶ e o sentido obtido ao final da interpretação deve ser a ele atribuível,²⁷ dentro dos limites semânticos

²⁶ LARENZ, Karl. **Metodologia da Ciência do Direito**. 3. ed. Tradução de José Lamego. Lisboa: Fund. Calouste Gulbenkian, 1997. p. 485.

²⁷ NEVES, Marcelo. A interpretação jurídica no Estado Democrático de Direito. In: GRAU, Eros Roberto; GUERRA FILHO, Willis Santiago (Org.). **Direito Constitucional: estudos em homenagem a Paulo Bonavides**. São Paulo: Editora Malheiros, 2001. p. 366.

aceitáveis. O entendimento manifestado no Parecer PGFN/CAT nº 202/2013 não pode ser atribuído ao texto, pois dele se dissocia frontalmente.

5.3 O regime da MP nº 627/13 e da Lei nº 12.973/14

Atento à polêmica e à insegurança que decorreriam da tributação dos dividendos o Poder Executivo deu um passo atrás ao regular a questão no bojo da MP nº 627/13.

Veja-se o disposto nos artigos 67 e seguintes:

Art. 67. Os lucros ou dividendos calculados com base nos resultados apurados entre 1º de janeiro de 2008 e 31 de dezembro de 2013, pelas pessoas jurídicas tributadas com base no lucro real, presumido ou arbitrado, efetivamente pagos até a data de publicação desta Medida Provisória, em valores superiores aos apurados com observância dos métodos e critérios contábeis vigentes em 31 de dezembro de 2007, não ficarão sujeitos à incidência do imposto de renda na fonte, nem integrarão a base de cálculo do imposto de renda e da contribuição social sobre o lucro líquido do beneficiário, pessoa física ou jurídica, residente ou domiciliado no País ou no exterior.

Art. 68. Para os anos-calendário de 2008 a 2013, para fins do cálculo do limite previsto no art. 9º da Lei nº 9.249, de 1995, a pessoa jurídica poderá utilizar as contas do patrimônio líquido mensurado de acordo com as disposições da Lei nº 6.404, de 1976.

Parágrafo único. No cálculo da parcela a deduzir prevista no caput, não serão considerados os valores relativos a ajustes de avaliação patrimonial a que se refere o § 3º do art. 182 da Lei nº 6.404, de 1976.

Art. 69. Para os anos-calendário de 2008 a 2013, o contribuinte poderá avaliar o investimento pelo valor de patrimônio líquido da coligada ou controlada, determinado de acordo com as disposições da Lei nº 6.404, de 1976.

Art. 70. O disposto nos arts. 67 a 69 aplica-se somente às pessoas jurídicas que fizerem a opção de que trata o art. 71.

Andrea Bazzo Lauletta²⁸ entende que a MP nº 627/13 havia confirmado o entendimento contido na IN/RFB nº 1.397/13, que determinava a utilização das regras contábeis vigentes em 31/12/2007 como base para a isenção de dividendos. Segundo ela:

²⁸ LAULETTA, Andrea Bazzo. Os Impactos das Novas Regras Contábeis na Isenção Tributária dos Dividendos. In: LOPES, Alexsandro Broedel; MOSQUERA, Roberto Quiroga (Coord.). **Controvérsias Jurídico-Contábeis (Aproximações e Distanciamentos)**. São Paulo: Editora Dialética, 2014. v. 5. p. 25.

(...) a MP nº 627/2013 concede uma espécie de remissão condicionada ao prever a faculdade de o contribuinte utilizar-se da Contabilidade Atual para distribuição dos dividendos isentos, desde que: (i) os lucros tenham sido pagos até 12 de novembro de 2013, data da publicação da MP nº 627/13 (artigo 67), e (ii) a Opção 2014 seja exercida (artigo 70).

É difícil sustentar a ideia de remissão. Se o RTT jamais teve abrangência suficiente para neutralizar os efeitos das novas regras contábeis, de modo que não pode haver crédito tributário decorrente da mudança de prática. Como defendido aqui, a norma de isenção prevista na Lei nº 9.249/95 continuou inteiramente aplicável, passando ao largo de qualquer regra de neutralidade.

A questão foi objeto de regulação expressa na Lei nº 12.973/14:

Art. 72. Os lucros ou dividendos calculados com base nos resultados apurados entre 1º de janeiro de 2008 e 31 de dezembro de 2013 pelas pessoas jurídicas tributadas com base no lucro real, presumido ou arbitrado, em valores superiores aos apurados com observância dos métodos e critérios contábeis vigentes em 31 de dezembro de 2007, não ficarão sujeitos à incidência do imposto de renda na fonte, nem integrarão a base de cálculo do imposto de renda e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido do beneficiário, pessoa física ou jurídica, residente ou domiciliado no País ou no exterior.

Art. 73. Para os anos-calendário de 2008 a 2014, para fins do cálculo do limite previsto no art. 9º da Lei no 9.249, de 26 de dezembro de 1995, a pessoa jurídica poderá utilizar as contas do patrimônio líquido mensurado de acordo com as disposições da Lei no 6.404, de 15 de dezembro de 1976.

§ 1º No cálculo da parcela a deduzir prevista no caput, não serão considerados os valores relativos a ajustes de avaliação patrimonial a que se refere o § 3º do art. 182 da Lei no 6.404, de 15 de dezembro de 1976.

§ 2º No ano-calendário de 2014, a opção ficará restrita aos não optantes das disposições contidas nos arts. 1º e 2º e 4º a 70 desta Lei.

Art. 74. Para os anos-calendário de 2008 a 2014, o contribuinte poderá avaliar o investimento pelo valor de patrimônio líquido da coligada ou controlada, determinado de acordo com as disposições da Lei no 6.404, de 15 de dezembro de 1976.

Parágrafo único. No ano-calendário de 2014, a opção ficará restrita aos não optantes das disposições contidas nos arts. 1º e 2º e 4º a 70 desta Lei.

Em resumo, foi mantida a não tributação das diferenças decorrentes das mudanças de práticas contábeis para os resultados apurados entre 1º de janeiro de 2008 e 31 de

dezembro de 2013 (art. 72). De fato, a dúvida permanece em relação a 2014, em que se pode sustentar a aplicação da ilegal IN/RFB nº 1.397/13, para as empresas que não fizeram a opção de que trata o parágrafo único do art. 74.

No entanto, diante da ausência de alteração da Lei nº 9.249/95, a partir de 2015 os resultados apurados com base na “nova” contabilidade deverão continuar isentos. Na verdade, não há que se falar em diferenças decorrentes de práticas contábeis, pois existe apenas um resultado.

6. CONCLUSÕES.

É inegável que a isenção aos dividendos conferida pela Lei nº 9.249/95 tem motivação eminentemente econômica, a de evitar a dupla tributação das rendas geradas pelas pessoas jurídicas, o que decorreria da imposição do imposto de renda no âmbito corporativo e, posteriormente, no âmbito dos sócios. Motivação econômica que é reforçada pela inexistência de qualquer vedação jurídica a essa dupla tributação, uma vez tratar-se de duas manifestações de riqueza diferentes, amplas plenamente tributáveis.

Todavia, a motivação econômica da lei deve ser dissociada da norma. Baseado em considerações de ordem econômica, buscou o legislador evitar a dupla tributação por meio de uma regra de isenção, que toma por base o resultado societário, regulado com minúcias pela lei das sociedades por ações. Não há no âmbito da norma qualquer necessidade de que o lucro da pessoa jurídica tenha sido tributado – ou que cada parcela do resultado seja objeto de incidência – bastando que os dividendos tomem como referência os resultados apurados pela pessoa jurídica.

Portanto, alterado o conceito contábil/societário de resultado – base para o pagamento dos dividendos – os efeitos tributários devem ser percebidos imediatamente. Em verdade, trata-se de efeito tributário indireto, uma vez que a Lei nº 9.249/95 continua sendo aplicada tal como concebida, ou seja, isentando do imposto de renda os dividendos pagos com base nos resultados da pessoa jurídica, não se aplicando o disposto no artigo 58 da Lei nº 12.973/14.