



Manter normativas é forma de defesa da ordem pública

Os temas tributários sempre provocam os debates mais acalorados, especialmente quando se trata dos direitos dos contribuintes de reduzirem seus custos por meio da economia lícita de tributos e do direito da Fazenda Pública de arrecadar, para que o Estado cumpra com os seus objetivos. Ambos esperando estar sob o abrigo da segurança jurídica que deve emanar da uniformidade e irretroatividade da jurisprudência judicial.

Do lado dos contribuintes existem situações que se enquadram no conceito de licitude de procedimentos e/ou economia tributária mas que estão sendo alvo de grandes questionamentos, como são os casos da Petrobrás, CSN e outras multinacionais. São exemplos do embate, a alteração do regime de tributação da pessoa jurídica no curso do ano-calendário, relativamente às variações cambiais; e a dedutibilidade dos juros sobre o capital próprio, registrados em um período, e considerados como despesa em ano-calendário posterior.

Já da parte da Fazenda, existe a justificada preocupação com o combate à sonegação e, principalmente, a necessidade de captar recursos, o que no momento se torna mais premente face à queda dos recordes de arrecadação.

Porém, todos esperam que o Judiciário seja o porto seguro em que possam aportar e onde encontrarão a segurança necessária a desfazer as incertezas.

E nessa arena todos reclamam seus direitos e esquecem-se de que o ponto de equilíbrio está na observância da lei: para os contribuintes, o que não for vedado ou proibido é permitido; e para a Fazenda, o que não estiver expressamente permitido está proibido.

Daí se estranhar que, sob justificativas político-econômicas, em um momento a legislação crie mecanismos que possibilitem o planejamento tributário e, por consequência, a redução lícita de tributos, e, tempos depois, quando são utilizados tais instrumentos e deles são obtidos os benefícios previstos pelo legislador, sejam os mesmos ignorados para se cobrar tributos e impor penalidades sobre fatos abrigados em normas.

É o caso dos juros sobre capital próprio, em que há um permissivo legal que dá cobertura aos procedimentos dos contribuintes. Aqui identifica-se uma legítima postergação de despesas, que, em algumas situações, poderá até ser mais favorável à Fazenda, por resultar em antecipação de imposto. Coisa que a lei não poderia vedar. Negar tal possibilidade seria mudar a natureza do dispêndio que, então, deixaria de ser “juros”, o que, contraditoriamente, o fisco não quer, temendo outras implicações. Assim, não há ilegalidade em se acumular juros sobre capital próprio para usá-los no pagamento dos acionistas somente quando a pessoa jurídica tiver lucros acumulados ou quando for conveniente para o caixa.

Então, louvável a decisão do STJ no REsp 1.086.752, ao cancelar que "A legislação não impõe que a dedução dos juros sobre capital próprio deva ser feita no mesmo exercício-financeiro em que realizado o lucro da empresa. Ao contrário, permite que ela ocorra em ano-calendário futuro, quando efetivamente



ocorrer a realização do pagamento. (...) O entendimento preconizado pelo fisco obrigaria as empresas a promoverem o creditamento dos juros a seus acionistas no mesmo exercício em que apurado o lucro, impondo ao contribuinte, de forma oblíqua, a época em que se deveria dar o exercício da prerrogativa concedida pela Lei 6.404/1976". Esse sempre foi o acertado entendimento do Ex-Conselho de Contribuintes, hoje CARF, que era alvo de acirradas críticas.

Ora, a decisão adota o correto fundamento de que renda a ser tributada pressupõe a disponibilidade, pois o encargo da empresa que irá pagar os juros tem que refletir o momento da transferência do recurso para o sócio.

No tocante à possibilidade de alteração do regime de tributação face aos efeitos da variação cambial, registre-se que a forma de tributação da empresa não pode resultar no pagamento de mais ou menos imposto. Caso contrário estaria a legislação a impor sanções com o tributo, o que é vedado pela ordem jurídica.

Então, se o art. 30 da MP nº 2.158-35/01 abre uma opção de mudança no regime de tributação, por coerência esta só poderá ser posterior aos fatos, senão seria norma sem eficácia, já que no início de um ano não há como saber se haverá uma crise cambial. O objetivo da lei foi o de neutralizar os efeitos das oscilações cambiais durante o ano. Daí que a norma só pode ser invocada após a ocorrência dos fatos, do contrário ter-se-ia que aplicar a clarividência tributária.

A economia lícita de tributos está fundada na legislação, na razoabilidade e na lógica que justifica a cobrança de tributos. Seria quebra da segurança jurídica inverter os fins a que se destinam as normas com o objetivo de incrementar a arrecadação. É necessário que se tenha uma visão ampla da incidência de tributos nos seus aspectos econômico-sociais, pois tributos são custos que se embutem nos preços e todos pagarão por eles.

Exsurge, assim, a necessidade de se encontrar o porto seguro judicial. Porém, dúvidas surgem, pois mesmo quando se reconhece que a arrecadação nasce ilegítima, ainda se busca convalidá-la, dando efeitos prospectivos ao reconhecimento de inconstitucionalidade. É o que aconteceu com relação ao prazo decadencial das contribuições sociais. Isso leva à incerteza na aplicação das decisões judiciais e repercute de forma prejudicial sobre investimentos, preços, empregos e sobre a arrecadação futura. Como estar seguro diante das alterações judiciais retroativas, inclusive quando já existiam súmulas?

Na interpretação dos fatos e normas, a sensatez reclama que tanto a Fazenda como os contribuintes ultrapassem as visões maniqueístas de direitos unilaterais. O verdadeiro interesse público a ser protegido é a manutenção da ordem normativa, sob pena de reinar a total insegurança jurídica. Não se pode deixar prevalecer interesses momentâneos sob pena de nos distanciarmos do desejado Estado Democrático de Direito.

Date Created

28/08/2009