

José Luiz Bulhões Pedreira
Advogado

Carta-Parecer não atualizada

Rio de Janeiro, 08 de maio de 1979

Ilmo. Sr.
Dr. Francisco Dornelles
DD. Secretário da Receita Federal

Ref. - Registro de Reinvestimentos de Capital Estrangeiro perante o Banco Central do Brasil

Prezado Dornelles,

Em atenção a seu pedido, apresento-lhe a seguir os comentários que me ocorrem sobre as repercussões da Lei nº 6.404/1976 e do Decreto-lei nº 1.598/1977 no registro de reinvestimentos estrangeiros, especialmente sobre as questões levantadas em “Nota” elaborada por grupo informal da Procuradoria da Fazenda Nacional, com a ementa da referência, cuja cópia teve a gentileza de me enviar.

1.0 - LUCRO REGISTRÁVEL EM MOEDA ESTRANGEIRA

Algumas questões dizem respeito ao conceito de “lucro registrável em moeda estrangeira” e consistem em saber se determina das parcelas (ou certos lançamentos de correção monetária formadores do lucro líquido do exercício) devem ser tratados como lucros que, uma vez capitalizados, são registráveis como reinvestimentos em moeda estrangeira, ou apenas em moeda nacional.

1.1 - Conceito de Lucro Reinvestido

A legislação em vigor estabelece o registro de "reinvestimentos de lucros dos capitais estrangeiros" (Lei nº 4.131/1962, art. 3º, c) e define como reinvestimentos "para os efeitos desta lei, os rendimentos auferidos por empresas estabelecidas no País e atribuídos a residentes e domiciliados no exterior, e que forem reaplicados nas mesmas empresas de que

José Luiz Bulhões Pedreira
Advogado

procedem ou em outro setor da economia nacional" (Lei nº 4.131/62, art. 7º, com a redação dada pela Lei nº 4.390/1964).

A legislação especial sobre capital estrangeiro não contém definição de "lucro" nem de "rendimentos", nem qualquer norma que exclua do conceito de reinvestimento essa ou aquela espécie de lucros ou rendimentos. Sua aplicação há de basear-se, portanto, nas normas da legislação geral em vigor que dispõem sobre lucro e rendimentos.

A única lei em vigor que dispõe sobre o conceito de lucro (e sua determinação) é a de nº 6.404/76; e o conceito de rendimento é próprio da legislação do imposto sobre a renda, na qual tem a significação genérica de qualquer quantidade de renda.

No sentido em que a Lei nº 4.390/64 emprega a expressão, rendimento é sinônimo de lucro, já que ela se refere a "rendimentos da empresa", e lucro é a renda da pessoa jurídica e do empresário individual.

O lucro é usualmente definido e medido de dois modos: (a) como fluxo que acresce ao patrimônio e (b) como efeito desse fluxo sobre o patrimônio.

O conceito de lucro como fluxo coincide com a noção contábil de diferença entre (a) receitas auferidas durante determinado período e (b) custos ou despesas incorridos para criar essa receita. É a renda que flui para o patrimônio durante determinado período, que a Lei nº 6.404/76 denomina de "lucro líquido do exercício" e é informada pela demonstração do resultado do exercício.

O fluxo de renda que acresce ao patrimônio tem por efeito aumentar o patrimônio líquido, ou seja, o montante do capital aplicado no ativo que pertence ao titular do patrimônio. Definido a partir desse efeito, lucro é o aumento de patrimônio líquido da pessoa jurídica durante determinado período, ajustado pela eliminação dos efeitos dos lucros distribuídos pela pessoa jurídica e das transferências de capital pagas ou recebidas. Esses ajustes são necessários porque são modificações no patrimônio líquido que não estão relacionados com a formação da renda auferida.

A meu ver, salvo disposição legal expressa, o Banco Central não tem competência legal para construir conceito especial de lucro (para registro de lucros reinvestidos) diferente daquele adotado pela lei de sociedades por ações. Mesmo de lege ferenda, não há necessidade de qualificar esse conceito, pois a legislação comercial tradicionalmente adota a posição recomendada pela contabilidade, de prudência no reconhecimento do lucro. O principal objetivo da lei comercial ao regular o lucro (e as demonstrações financeiras que o apuram) é proteger a integridade do capital social, que é a garantia dos credores. Por isso, adota a orientação conservadora de não reconhecer os lucros enquanto potenciais, mas somente quando ganhos; e de reconhecer imediatamente as perdas de valor, ainda que não realizadas. Por conseguinte, a adoção do conceito de lucro e das normas contábeis de sua determinação constantes da lei de sociedades por ações (que se baseiam, por sua vez, nos princípios contábeis geralmente aceitos) assegura proteção adequada dos interesses que justificam o registro de capitais estrangeiros.

Além disso, a aplicação das normas contábeis da Lei nº 6.404/76 evitará a superestimação do lucro registrável, que era possível na legislação anterior pelo fato de não ser obrigatória a eliminação do lucro fictício correspondente à reposição do capital de giro próprio nem a formação da provisão para o imposto sobre a renda.

1.2 - Ajustes no Lucro Líquido do Exercício

Lucro, para efeito de reinvestimento, é, portanto, o lucro líquido do exercício, tal como definido pela Lei nº 6.404/76, e apurado com a observância das suas normas contábeis. Para efeito de registro de reinvestimento, não há o que ajustar ou modificar nesse lucro, embora para o fim de remessa para o exterior devam ser excluídos os rendimentos cuja transferência para o estrangeiro seja vedada por disposição legal expressa. A única restrição-legal desse tipo que me ocorre é a do § 5º do artigo 11 do Decreto-lei nº 1.376/1976, acrescentado pelo Decreto-lei nº 1.563/1977, que veda a remessa para o exterior dos rendimentos derivados de investimentos (nas áreas da SUDENE e SUDAM, em pesca, florestamento e reflorestamento e turismo) adquiridos com deduções do imposto sobre a renda.

1.3 - Lucro Reinvestido, Objeto da Empresa e Produção de Bens e Serviços

A "Nota" dá notícia, entretanto, da orientação adotada pelo Banco Central de somente considerar registráveis os lucros "obtidos em atividades produtivas que constituam o objetivo da empresa", e de negar registro à "parcela dos lucros que evidencie desvio nos objetivos sociais" e aos "obtidos em atividades financeiras".

Essa orientação é fundamentada na definição de capital estrangeiro constante do artigo 2º da Lei nº 4.131/62, segundo o qual "consideram-se capitais estrangeiros, para os efeitos desta lei":

- a) "os bens, máquinas e equipamentos, entrados no Brasil, sem dispêndio inicial de divisas, destinados à produção de bens ou serviços, bem como ...";
- b) "os recursos financeiros ou monetários, introduzidos no País, para aplicação em atividades econômicas ...".

A meu ver, a orientação do Banco Central de que a "Nota" dá notícia é ilegal, porque (a) baseia-se na confusão do conceito legal de "capital estrangeiro original" com o de "capital estrangeiro reinvestido", embora a lei distinga nitidamente os dois conceitos, definidos em dispositivos diversos (respectivamente, arts. 2º e 7º); (b) nenhum dispositivo da lei subordina o conceito de lucro reinvestido a que ele seja obtido "em atividades produtivas que constituam o objetivo da empresa"; e (c) o requisito criado pelo Banco Central é ilegal mesmo face ao conceito de "capital estrangeiro original" do artigo 2º da Lei nº 4.131/62.

A definição do artigo 2º da Lei nº 4.131/62 diz respeito, única e exclusivamente, ao capital estrangeiro original. Estabelece condições para o registro de capital entrado no País, e não de lucros reinvestidos, que é regulado em outros dispositivos legais. Além disso, o requisito de destinação "à produção de bens ou serviços" somente existe para bens importados sem cobertura cambial. Os investimentos financeiros -- ou seja, entrados no País sob a forma de moeda -- podem ser registrados como "capital estrangeiro original" desde que "para aplicação em atividades

José Luiz Bulhões Pedreira
Advogado

econômicas", o que é, certamente, conceito muito mais amplo do que "produção de bens ou serviços".

Com fundamento no artigo 2º da Lei nº 4.131/62, o Banco Central deve recusar o registro, como capital estrangeiro original, do valor de bens entrados no País sem cobertura cambial que não se destinem a integrar empresa -- cujo objeto é a produção de bens econômicos destinados à venda no mercado. Mas, em relação aos investimentos entrados em moeda, somente pode -- legitimamente -- recusar o registro ao capital destinado a ser aplicado em atividades sociais, culturais, políticas, e quaisquer outras que não sejam econômicas: todo capital entrado para aplicação em empresa ou pessoa jurídica de finalidade econômica é capital estrangeiro registrável, nos termos expressos do artigo 2º da Lei nº 4.131/62.

A recusa ao registro como reinvestimento da "parcela dos lucros que evidencia desvio nos objetivos sociais" não tem fundamento nem mesmo no artigo 2º: o conceito de capital estrangeiro original não está subordinado a que o investidor estrangeiro mantenha seu capital aplicado em determinada atividade da empresa ou da pessoa jurídica. A lei se refere, genericamente, à "produção de bens ou serviços" e à "aplicação em atividades econômicas", e nenhum de seus preceitos considera ilegal a mudança do objeto da empresa ou da pessoa jurídica.

Em relação aos reinvestimentos, a inexistência de qualquer vinculação entre o objeto social e o lucro registrável é ainda mais evidente, pois a lei expressamente autoriza o reinvestimento tanto nas empresas de que procedem quanto em qualquer outro setor da economia nacional.

Não há, portanto, fundamento legal para excluir do reinvestimento registrável o lucro que tem origem em atividades que não constituam o objeto da empresa. Aliás, o Banco Central na verdade não adota esse critério, mas apenas o invoca como fundamento para recusar o registro de receitas financeiras.

1.4 - Receitas Financeiras

A lei comercial (nº 6.404/76, art. 187, IV), ao regular a demonstração do resultado do exercício, prescreve a separação do lucro operacional e dos resultados não operacionais.

Lucro operacional é o lucro normal ou ordinário, que em geral se renova ou reproduz em todos os exercícios porque a pessoa jurídica está organizada para exercer permanentemente a atividade que o cria. Os resultados não operacionais são extraordinários ou esporádicos: decorrem de negócios que não são usualmente praticados pela pessoa jurídica, ou de circunstâncias excepcionais -- que não se repetem regularmente.

Lucro operacional é o resultado de todas as atividades -- principais e acessórias -- que constituem o objeto da pessoa jurídica. Esse é o conceito tradicional da contabilidade, adotado também pela lei tributária (Dec.-lei nº 1.598/77, art. 11).

Entre as atividades acessórias da pessoa jurídica incluem-se -- ainda que não expressamente previstas no contrato ou estatuto social -- o uso dos bens do seu ativo como fontes de renda e os negócios que são subprodutos da atividade econômica que constitui seu objeto, como, por exemplo, eventuais comissões de intermediação.

Toda pessoa jurídica com fim lucrativo procura obter renda mediante a cessão a terceiros do uso de fatores de produção de sua propriedade, sempre que não são necessários às suas atividades. Assim, toda empresa requer, para funcionar, volume mínimo de disponibilidades financeiras. A aplicação de eventuais excessos de caixa para obter receitas financeiras inclui-se, implicitamente, no objeto de qualquer pessoa jurídica. Por isso, as receitas financeiras são classificadas no lucro operacional ainda que a pessoa jurídica não tenha por objeto operações de crédito. O aluguel de bens, o royalty pelo licenciamento do uso de patentes, o preço recebido no fornecimento de capital tecnológico e os rendimentos derivados de investimentos em outras sociedades também são rendimentos operacionais.

José Luiz Bulhões Pedreira
Advogado

Os ganhos ou perdas de capital na alienação ou liquidação de bens do ativo permanente constituem a principal espécie de resultados não operacionais.

Se o Banco Central estivesse adotando realmente o critério de somente admitir como lucro registrável o derivado das atividades que constituem o objeto da empresa, deveria recusar o registro dos ganhos de capital e dos lucros distribuídos por outras pessoas jurídicas (a não ser que a participação em outras empresas constituísse parte do objeto). E, mesmo nessa hipótese, não deveria recusar o registro apenas das receitas financeiras, mas também de aluguéis e quaisquer outras resultantes da cessão do uso de fatores de produção de propriedade da empresa.

A "Nota" pretende distinguir entre "desvio de aplicação de recursos da atividade produtiva para a atividade financeira" (quando deveria ser negado o registro às receitas financeiras) da "normal aplicação de eventuais disponibilidades de caixa da empresa" (que mereceria o registro). Reconhece, todavia, a impossibilidade prática de se distinguir entre uma e outra, tanto que concluem por recomendar a atribuição de poderes discricionários ao Banco Central para, em cada caso, declarar o que seria registrável e não registrável.

Essa solução, que é incompatível como sistema constitucional do País, demonstra, por si só, que a orientação de recusar registro à parte do lucro originária de receitas financeiras é arbitrária.

Ainda que se pretendesse, por alguma razão de política econômica, vedar às empresas de capital estrangeiro a obtenção de renda dos seus excessos de caixa, o que teria que ser excluído seria o resultado dessas aplicações, e não a receita bruta. Mas, de qualquer modo, não consigo encontrar motivo de interesse nacional que, mesmo de lege ferenda, pudesse justificar tal orientação.

É óbvio que não se pode admitir que uma empresa estrangeira venha a explorar a prestação de serviços financeiros no País sem prévia autorização governamental. Mas se o investidor estrangeiro traz capital financeiro para investir em qualquer atividade econômica livre e passa a operar, de fato, como instituição financeira, a solução não é recusar o

registro como reinvestimento do lucro auferido ilegalmente, mas aplicar as penas previstas na Lei nº 4.595/1964 para o exercício ilegal de atividades próprias de instituição financeira, que incluem a detenção dos administradores da pessoa jurídica.

Por essas razões, a meu ver deve ser modificada a orientação de recusar o registro da parte do lucro originária de receitas financeiras, pois, de duas uma:

a) a existência dessas receitas revela exercício ilegal de atividades cuja exploração depende de autorização governamental, e o caso é de providência muito mais drástica, para que seja observada a legislação que regula o sistema financeiro nacional;

b) se não é esse o caso, mas apenas de aplicação regular de excessos de caixa, a recusa do registro é ilegal.

1.5 - Correção Monetária das Demonstrações Financeiras

A "Nota" trata, separadamente, de questões relacionadas com a correção das contas do patrimônio líquido, seus efeitos sobre o resultado do exercício e o "registro do saldo credor da conta de correção monetária". Parte dos problemas levantados na "Nota" resultam da abordagem de tratar cada um dos lançamentos de correção monetária como se fossem quantidades distintas de lucro para efeito de registro de reinvestimento.

A lei das sociedades por ações estabelece que as demonstrações financeiras devem ser elaboradas tendo em conta os efeitos da modificação no poder de compra da moeda nacional sobre o valor dos elementos do patrimônio e os resultados do exercício (art. 185). Para eliminar das demonstrações financeiras as distorções introduzidas pela inflação, obriga a correção, ao menos, das contas do patrimônio líquido e do ativo permanente. O Decreto-lei nº 1.598/77 regulou esse procedimento de correção monetária, para efeito de determinar a base de cálculo do imposto.

Esse método legal de correção monetária forma um sistema, isto é, um conjunto de providências inter-relacionadas entre si, cujo resultado final é eliminar os efeitos da inflação nas demonstrações financeiras. Como ocorre com qualquer sistema, não é possível tratar cada uma das partes do

conjunto separadamente, ou eliminar una ou outra. O efeito final do método pressupõe todas as providências que prescreve, e basta que uma delas deixe de ser observada para que o método fique inutilizado.

O lucro líquido do exercício apurado de acordo com as normas da Lei nº 6.401/76, após a correção monetária do balanço nos termos dessa lei e do Decreto-lei nº 1.598/77, é lucro expurgado dos efeitos da inflação. Não há, portanto, que pretender fazer qualquer ajuste nesse lucro, para o fim de excluir parcelas que constituiriam "alterações de valor monetário" não registráveis.

O método legal de correção monetária elimina da demonstração de resultado as distorções introduzidas pela inflação através das contrapartidas da correção de quatro grupos de contas -- duas do ativo e duas do passivo: (a) ativo permanente, (b) patrimônio líquido, (c) créditos em moeda estrangeira ou com correção monetária e (d) obrigações em moeda estrangeira ou com correção monetária.

As contas do ativo permanente e do patrimônio líquido registram os elementos estáveis do patrimônio, que são os que sofrem maiores distorções no curso da inflação porque não estão em contínua mutação, como ocorre com o ativo e passivo circulantes. As contrapartidas da correção do ativo permanente e do patrimônio líquido somente são registradas nas contas de resultado porque a lei prescreve, simultaneamente a atualização dos créditos e obrigações em moeda estrangeira e com correção monetária. As contrapartidas de todas essas correções, quando feitas em conjunto, é que eliminam os efeitos da inflação sobre o lucro do exercício.

Por conseguinte, pretender ajustar o que já foi ajustado é desajustar. O lucro líquido do exercício depois da correção monetária não contém efeitos inflacionários a corrigir. A eliminação de qualquer das parcelas do procedimento de correção monetária é que reintroduzirá uma distorção no resultado do exercício.

1.6 - Saldo Credor da Conta de Correção Monetária

A "Nota" considera que o saldo credor da conta de correção monetária é "lucro inflacionário" que "corresponde, apenas, à atualização

monetária do patrimônio da empresa. Permitir seu registro em moeda estrangeira equivale a considerar, como reinvestimento, o que de fato não ocorreu. Com esse procedimento aumentar-se-ia a base de remessa de lucros do investidor estrangeiro, sem que esse investidor haja reinvestido qualquer valor".

Essas afirmações são inteiramente improcedentes. O que é objeto de registro é o lucro líquido do exercício, que é o resultado final de milhares ou milhões de lançamentos nas contas de resultado, e não cada um desses lançamentos. Não há registro, como lucro reinvestido, de contrapartida do lançamento da correção monetária. O que se registra é o lucro líquido do exercício depois de um lançamento de correção monetária que é parte de um sistema de diversos lançamentos, cujo efeito final é fazer com que o lucro líquido do exercício seja real, sem distorções inflacionárias.

Embora à custa de alongamento exagerado da presente, parece-me indispensável que se analise a significação do saldo credor da conta de correção monetária para afastar de vez a ideia de que é um lançamento arbitrário na conta de resultados, que dela deveria ser excluído para se conhecer o verdadeiro lucro da pessoa jurídica.

A conta de correção monetária somente apresenta saldo credor quando o valor do capital aplicado no ativo permanente ultrapassa o capital próprio (patrimônio líquido).

A parte ao ativo permanente que excede do patrimônio líquido em regra tem origem em recursos de terceiros, registrados no passivo exigível. Em casos excepcionais, pode ter origem também em resultados de exercícios futuros, mas no regime da Lei nº 6.404/76 e do Decreto-lei nº 1.598/77 os resultados de exercícios futuros que podem ser relevantes correspondem a créditos registrados no ativo realizável (venda de imóveis a prazo ou em prestações e ganhos de capital a longo prazo), uma vez que a lei prescreve a apuração do resultado de empreitadas a longo prazo por ocasião da produção, e não no término do contrato.

O capital de terceiros usado pela pessoa jurídica é por ela obtido mediante trocas no mercado, nas quais adquire o poder de usar os serviços do capital financeiro pagando juros como contraprestação. Nesses negócios,

o recebimento e a devolução do capital financeiro são transferências de capital, enquanto que as prestações de juros são pagamentos de renda.

Os pagamentos de renda, ou contraprestações que a pessoa jurídica paga em trocas de serviços produtivos, são -- tanto para a contabilidade quanto para a legislação tributária -- custos ou despesas operacionais, dedutíveis das receitas ou rendimentos para efeito de determinar o lucro líquido do exercício e a base de cálculo do imposto. As transferências de capital, diferentemente, não influenciam as contas de resultado: o capital que a pessoa jurídica recebe em negócio de mútuo não é renda auferida, e a devolução desse capital não é custo nem despesa.

Nos negócios de mútuo, a distinção entre capital e renda é nítida numa economia em que há estabilidade monetária porque não há modificação nos valores do capital e dos juros estipulados nos contratos. A distinção torna-se imprecisa, entretanto, numa economia inflacionária: a modificação no poder de compra da moeda altera o valor da quantidade de capital financeiro mutuado e a restituição ao credor, depois de algum tempo, do mesmo número de unidades monetárias mutuadas não assegura a devolução do mesmo valor de capital financeiro. Essa devolução somente ocorre quando a importância total paga pelo devedor, a título de capital e de juros, é igual ou maior do que o valor do capital mutuado expresso em unidades monetárias com poder de compra da época em que ocorrem os pagamentos do devedor.

No curso da inflação, os acréscimos nominais pagos pelo devedor em negócios de mútuo são, portanto, no todo ou em parte, devolução de capital, e não remuneração pelos serviços deste. A distinção entre juro e capital somente é assegurada quando o valor do capital é expresso em padrões estáveis (não monetários ou em moeda estrangeira estável), ou tem sua expressão monetária sujeita a correção em função da perda de poder de compra da moeda. A maioria dos negócios a prazo curto e médio não revestem, todavia, essa forma, mas estipula a devolução do capital em unidades monetárias correntes -- compensando a inflação através da elevação das taxas nominais de juros, descontos e ágios, ou da correção monetária prefixada, que incluem, englobadamente, a remuneração dos serviços do capital e (em parte) sua restituição.

A impossibilidade prática de se distinguir, em cada um desses negócios, o que é juro e o que é variação nominal do capital mutuado leva a escrituração a tratar ambos (mesmo quando formalmente distintos) como custo ou despesa operacional, e a lei tributária a admitir -- para efeito de determinar o lucro real -- a dedução das variações monetárias passivas (embora sejam restituição de capital). Tratamento análogo é dado às variações monetárias ativas, referentes a créditos da pessoa jurídica registrados no seu ativo realizável.

O saldo credor da conta de correção monetária do balanço é a modificação na expressão monetária do valor dos bens do ativo permanente que excede do patrimônio líquido -- e que, por conseguinte, é financiado com recursos de terceiros. A transferência desse saldo para as contas de resultado compensa a variação monetária das obrigações, que foi deduzida como despesa. Sem essa compensação, parte da restituição do capital de terceiros aplicado no ativo permanente seria escriturada como despesa -- diminuindo, indevidamente, o lucro líquido do exercício e a base de cálculo do imposto.

É comum ouvir-se a afirmação de que o saldo credor da conta de correção monetária não constituiria parcela real de lucro, mas lucro apenas "nominal" ou "decorrente de correção monetária", que estaria aumentando indevidamente o resultado demonstrado pela escrituração. As considerações acima demonstram que essas afirmações são improcedentes, e seu erro consiste em analisar o saldo credor separadamente do restante das contas de resultados da pessoa jurídica. Não há dúvida de que o saldo credor tem origem na atualização monetária do capital aplicado no ativo permanente; mas ele é parcela indispensável à apuração do resultado do exercício porque decorre da atualização monetária de capital de terceiros cuja correção já foi debitada às contas de resultado através das variações monetárias de empréstimos, ou da parte dos descontos e da correção monetária prefixada que não é juro, mas restituição de capital. O saldo credor da conta de correção monetária não aumenta indevidamente o lucro do exercício, mas apenas compensa, nas contas de resultado, a diminuição indevida do lucro que resulta do registro, como despesa, da variação nominal e de todo o valor de descontos e correção monetária prefixada. O

acréscimo ao lucro do saldo credor da correção monetária somente constituiria aumento incorreto no lucro do exercício se a variação monetária do capital de terceiros aplicado no ativo permanente não fosse deduzida como despesa.

A variação monetária do capital de terceiros que financia o ativo permanente pode, entretanto, ser inferior ao aumento da expressão monetária deste. Essa situação ocorre quando a pessoa jurídica paga -- por esses recursos de terceiros -- variação monetária baseada em índices inferiores ao da correção monetária do balanço. Nessa hipótese, a pessoa jurídica aufera lucro inflacionário, no sentido de que decorre da inflação: os bens do ativo permanente preservam -- em benefício da pessoa jurídica -- o valor do capital de terceiros aplicado nesses bens, mas a pessoa jurídica devolve a seus credores capital em valor menor. O lucro inflacionário corresponde, portanto, à perda de valor, por efeito da inflação, do capital de terceiros aplicado nos bens do ativo permanente.

O lucro inflacionário é, entretanto, lucro como qualquer outro. O fato de ser chamado de inflacionário apenas indica que tem origem na inflação. Nem por isso deixa de ser lucro. Não há, portanto, qualquer fundamento para que deixe de ser considerado como parte do lucro da pessoa jurídica.

O Decreto-lei nº 1.598/77 admitiu o deferimento da tributação de parte do lucro inflacionário por questões exclusivamente de conveniência na fase de implantação do novo regime de correção monetária. O saldo credor da conta de correção monetária corresponde (embora de modo bem mais aperfeiçoado) ao que o Decreto-lei nº 1.338/74 denominou de "receita de capital de giro negativo", que tinha a mesma função de compensar, nas contas de resultado, a dedução (sob a forma de variações monetárias de obrigações) de parte dos empréstimos tomados pela pessoa jurídica. A reação à aplicação daquele decreto-lei por parte de certas classes de contribuintes do imposto sobre a renda levou a que a providência fosse bastante minimizada por via de Portarias do Ministério da Fazenda. O conceito de lucro inflacionário deferido, adotado pelo Decreto-lei nº 1.598/77, visou apenas a evitar o mesmo tipo de reação na aplicação do novo método de correção monetária.

José Luiz Bulhões Pedreira
Advogado

Com referência ao exemplo constante da página 6 e seguintes da "Nota", de lucro inflacionário auferido em decorrência da diferença entre o índice interno de correção monetária e a taxa cambial, cabe destacar, em primeiro lugar, que a estrutura de capitalização ali admitida não é a regra, mas a exceção; é que o regime de correção monetária adotado pela Lei nº 6.404/76 e o Decreto-lei nº 1.598/77 conduz -- na grande maioria das empresas, que possui capital de giro próprio -- à redução do resultado contábil pela eliminação do lucro fictício correspondente à manutenção do capital de giro próprio.

Na empresa que tem a estrutura de capitalização admitida no exemplo, o lucro demonstrado corresponde à perda do poder aquisitivo do dólar norte-americano, em virtude da inflação nos Estados Unidos. Enquanto nossa política cambial for aumentar a taxa de câmbio mais lentamente do que os preços internos, compensando a inflação norte-americana, todas as empresas no País que tomam empréstimos em dólar e aplicam seu produto em bens "defendidos contra a inflação interna" auferem lucro inflacionário. Esse lucro é efetivamente ganho pela pessoa jurídica brasileira e tem a mesma natureza que o lucro obtido em empréstimos no País sem correção monetária, ou com correção inferior à taxa da inflação interna.

Cabe destacar, além disso, que o exemplo formulado na "Nota" somente parece demonstrar a tese porque adota uma relação capital de terceiros/capital próprio que é excepcional (4/1) e uma diferença entre as variações da taxa de câmbio e dos preços internos (25% e 40%, respectivamente) que é superior à taxa de juros do empréstimo (10%) -- o que não ocorre hoje em dia e não é provável que ocorra no futuro.

A "Nota" considera esdrúxula a situação de uma empresa que, sem nenhuma operação, aufera lucro registrável. Esse fato seria extraordinário em economia com estabilidade monetária, mas é normal em qualquer economia inflacionária, se a empresa aplica em "bens defendidos contra inflação" produto de empréstimo em moeda que perde poder de compra.

Por todas essas razões, parece-me que o objeto do registro pelo Banco Central deve ser o lucro líquido do exercício, tal como definido pela Lei nº 6.404/76, depois dos lançamentos de correção monetária, sem ajustes

José Luiz Bulhões Pedreira
Advogado

para excluir qualquer desses lançamentos, inclusive (e especialmente) o saldo credor da conta de correção monetária.

1.7 - Ajuste do Investimento Escriturado pelo Método do Patrimônio Líquido

O ajuste registra o reconhecimento, nas contas de resultado da investidora, da sua participação em lucros ou prejuízos apurados pela controlada ou coligada. Não pode haver dúvida de que -- tal como conclui a "Nota" -- é parte do lucro líquido do exercício, registrável tanto em moeda nacional quanto estrangeira. Cabe referir apenas que o ajuste do valor de patrimônio líquido não deve compreender reservas de reavaliação formadas pela coligada ou controlada.

2.0 - RESERVA DE AVALIAÇÃO

Parece-me correto o entendimento de que a reserva de reavaliação capitalizada não deve ser registrada como lucro reinvestido enquanto não for realizado o aumento do valor dos bens que lhe deu origem. Essa conclusão tem apoio no § 2º do artigo 187 da Lei nº 6.404/76.

3.0 - CORREÇÃO DO CAPITAL SOCIAL

Parece-me indiscutível que a capitalização da conta que registra a correção monetária do capital social não deve dar lugar a registro em moeda estrangeira. Essa é, a meu ver, a única modalidade de correção monetária a que tem aplicação a letra d do artigo 3º da Lei nº 4.131/62, ao se referir às "alterações do valor monetário do capital das empresas".

4.0 - TAXA DE CÂMBIO DE CONVERSÃO PARA MOEDA ESTRANGEIRA DOS LUCRO CAPITALIZADOS

A "Nota" destaca o efeito conjugado do método de correção monetária com a política cambial praticada nos últimos anos, de reajustar a taxa do dólar pela diferença entre a inflação interna e norte-americana. Esse efeito é aumentar o número de dólares em que será convertido o lucro, se corrigido com base na inflação interna no período entre a apuração e a capitalização.

José Luiz Bulhões Pedreira
Advogado

Embora a recente reforma cambial, visando a eliminar os subsídios à exportação, autorize prever a notificação dessa política cambial, penso que não há razão para assegurar ao investidor estrangeiro essa “correção monetária do dólar”. Entendo, por isso, que a orientação proposta na “Nota” é a que mais convém ao País.

Parece-me, todavia, que a solução proposta na “Nota” é incompatível com o artigo 4º da Lei nº 4.131/62, com a redação que lhe foi dada pela Lei nº 4.390/64, que é a seguinte:

“O registro de capitais estrangeiros será efetuado na moeda do país de origem, e o de reinvestimento de lucros simultaneamente em moeda nacional e na moeda do país para o qual poderiam ter sido remetidos, realizada a conversão à taxa cambial do período durante o qual foi comprovadamente efetuado o reinvestimento.”

A lei não diz o que se deve entender como “período durante o qual foi comprovadamente efetuado o reinvestimento”, mas esse conceito ficou implicitamente definido pelo § 1º do artigo 10 do Decreto nº 55.762/65, que prescreve:

“A conversão, para fins do disposto neste artigo, será feita à taxa cambial média verificada entre a data da apuração dos lucros em balanço, caso se trate de pessoa jurídica, e a da efetivação do reinvestimento.”

A partir dessa norma regulamentar, a FIRCE adotou a interpretação de que o período do reinvestimento tem por início a do balanço em que o lucro é apurado e pôr termo final a da capitalização do lucro. É discutível se as expressões da lei -- e mesmo do decreto regulamentar -- autorizem o entendimento de que efetivação do reinvestimento signifique a incorporação dos lucros ao capital. Não obstante, como esse requisito já vem sendo exigido há tantos anos, acredito que a orientação até aqui adotada não deve ser modificada.

O que me parece incompatível com o artigo 4º da Lei nº 4.131 é manter a interpretação de que o “período durante o qual o investimento é comprovadamente efetuado” termina com a capitalização do lucro e fazer a conversão para moeda estrangeira a taxa de câmbio que não é a desse período, mas a em vigor na data do balanço, corrigida por índice construído

José Luiz Bulhões Pedreira
Advogado

com base na taxa de câmbio. Essa solução, a meu ver, conflita com a letra do artigo 4º da Lei nº 4.131/62.

O único caminho para -- sem infringir a lei -- atingir o objetivo de adotar a taxa de câmbio histórica, no momento em que o lucro é apurado, é modificar a definição regulamentar do "período durante o qual o reinvestimento foi comprovadamente efetuado", de modo a evitar que ele se prolongue até a data da capitalização do lucro. Com fundamento no artigo 5º da Lei nº 4.131, ele pode ser definido como o período que vai da data do balanço que apura o lucro ao da deliberação do órgão da empresa que aprova esse balanço.

A solução mais simples seria, evidentemente, adotar a taxa de câmbio da data do balanço que apura o lucro, mas como o artigo 4º da Lei fala em "taxa cambial do período", e não de determinada data, não me parece que o ato regulamentar possa -- legitimamente -- mandar aplicar a taxa da data do balanço.

Redefinido, por via regulamentar, o período em que se considera efetuado o investimento, a conversão do lucro para moeda estrangeira será feita (nos termos do art. 4º da Lei nº 4.131/62) à taxa da época em que o lucro foi apurado, ainda que sua capitalização somente venha a se efetivar vários anos depois. Para isso será necessário que, juntamente com o pedido do registro, seja apresentado ao Banco Central demonstração das contas de lucros acumulados e reservas de lucros em cruzeiros e em moeda estrangeira histórica. Com base nessa demonstração será fácil determinar o montante do registro em moeda estrangeira correspondente à quantidade de cruzeiros capitalizados.

A modificação do conceito de "período de investimento" requer norma transitória sobre os lucros apurados nos balanços anteriores ao do exercício social iniciado em 1978, que foi o primeiro exercício submetido às normas da Lei nº 6.404/76 e do Decreto-lei nº 1.598/77. Na legislação anterior, a taxa de câmbio seria a média do período entre a data do balanço que apurou o lucro e a capitalização. Parece-me que a norma transitória deve manter o termo inicial do período e fixar o seu termo final na data da aprovação, pelo órgão competente da empresa, do último balanço anterior à vigência do regime legal de correção monetária das contas do patrimônio

líquido. Como o Decreto-lei nº 1.598/77 admite a correção desse balanço, é conveniente excluí-la expressamente.

5.0 - NECESSIDADE DE DECRETO REGULAMENTAR

As questões levantadas na "Nota", assim como a proposta que contém, de atribuir ao Banco Central poderes discricionários para, em cada caso, dar aplicação diferente à lei, demonstram a imperiosa necessidade de que a matéria seja regulamentada em Decreto do Presidente da República, que assegure uniformidade e estabilidade na aplicação da legislação que regula o registro de capital estrangeiro.

A Lei nº 4.595/64 (art. 10, VI) atribui ao Banco Central a competência para "efetuar o controle dos capitais estrangeiros, nos termos da lei". Essa lei é a nº 4.131/62, que submete o movimento de capitais estrangeiros e seus rendimentos a regime de registro público, e não a atos discricionários da autoridade administrativa.

No nosso Direito, a função dos registros é a certeza, validade e publicidade de direitos ou situações de pessoas ou bens. O órgão público que exerce funções de registro é instrumento de aplicação da lei aos casos concretos. Não exerce atividade administrativa discricionária, mas plenamente vinculada pela lei. Aprecia, nos termos da lei, situações de fato ou de direito, para definir, de acordo com a lei, situações jurídicas individuais. Por conseguinte, o ato administrativo de registro só é válido enquanto aplica a lei, nos seus exatos termos.

O órgão público encarregado de manter o registro não pode, portanto, recusar registro previsto na lei, subordiná-lo a requisitos não estabelecidos na lei, ou interpretar essa lei em desacordo com seus termos e o restante do sistema jurídico.

Toda pessoa que se encontra na situação de fato ou de direito definida na lei tem direito de registro. O ato administrativo do procedimento de registro que aprecia essa situação de fato segundo critérios não autorizados na lei, ou recusa o registro fora dos casos previstos na lei, é ilegal.

José Luiz Bulhões Pedreira
Advogado

No nosso sistema constitucional, o poder de regulamentar as leis cabe ao Presidente da República, e a credibilidade do sistema jurídico brasileiro dos mercados internacionais requer que o regime do capital estrangeiro seja claramente definido na lei e em regulamentos expedidos pelo Presidente da República. Essa foi a orientação adotada quando da promulgação das Leis nºs 4.131 e 4.390, que deve ser mantida na adaptação dos seus conceitos à nova lei das sociedades por ações.

Na convicção da importância dessa providência, tomo a liberdade de lhe submeter a minuta de Decreto em anexo.

Colocando-me à sua disposição para qualquer contribuição adicional que julgue necessária, envio-lhe meu cordial abraço.

Atenciosamente,

José Luiz Bulhões Pedreira