

INSTITUTO BRASILEIRO DE ENSINO, PESQUISA E DESENVOLVIMENTO  
ESCOLA DE DIREITO E ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA  
MESTRADO PROFISSIONAL EM DIREITO

SILAS QUEIROZ JUNIOR

**COMPENSAÇÃO DOS PREJUÍZOS FISCAIS EM CASO DE  
ENCERRAMENTO DA EMPRESA**  
UMA ANÁLISE DOUTRINÁRIA E JURISPRUDENCIAL

**BRASÍLIA/DF**

**2022**

SILAS QUEIROZ JUNIOR

**COMPENSAÇÃO DOS PREJUÍZOS FISCAIS EM CASO DE  
ENCERRAMENTO DA EMPRESA  
UMA ANÁLISE DOUTRINÁRIA E JURISPRUDENCIAL**

Dissertação de Mestrado, desenvolvida sob a orientação do professor Luciano Fuck, apresentada para obtenção do grau de Mestre.

**BRASÍLIA/DF**

**2022**

SILAS QUEIROZ JUNIOR

**COMPENSAÇÃO DOS PREJUÍZOS FISCAIS EM CASO DE  
ENCERRAMENTO DA EMPRESA**

Dissertação de Mestrado apresentada ao Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Direito, como requisito para obtenção do título de Mestre em Direito

**BANCA EXAMINADORA**

---

**Prof. Luciano Felício Fuck**  
**Orientador**

---

**Prof. Celso Correia neto**  
**Instituto Brasiliense de Direito Público – IDP**

---

**Prof. Sérgio Ferreira Victor**  
**Universidade Nove de Julho**

Aos meus pais, Silas e Jocineide.

## SUMÁRIO:

<b>INTRODUÇÃO .....</b>	<b>8</b>
<b>1 A COMPENSAÇÃO DOS PREJUÍZOS FISCAIS .....</b>	<b>11</b>
1.1 CONSIDERAÇÕES INTRODUTÓRIAS.....	11
1.2 DOS PREJUÍZOS FISCAIS.....	20
1.3 DO HISTÓRICO LEGISLATIVO DA COMPENSAÇÃO DOS PREJUÍZOS FISCAIS	23
<b>2 DOS CASOS DE ENCERRAMENTO DAS ATIVIDADES DA EMPRESA.....</b>	<b>27</b>
2.2 DO TRATAMENTO JURISPRUDENCIAL À COMPENSAÇÃO DOS PREJUÍZOS FISCAIS NOS CASOS DE ENCERRAMENTO DAS ATIVIDADES DA EMPRESA.....	31
2.2.1 DA JURISPRUDÊNCIA ADMINISTRATIVA.....	31
2.2.2 DA JURISPRUDÊNCIA EM ÂMBITO JUDICIAL ACERCA DA LIMITAÇÃO QUANTITATIVA À COMPENSAÇÃO DOS PREJUÍZOS FISCAIS .....	43
2.2.3 DAS CONCLUSÕES DA JURISPRUDÊNCIA.....	54
<b>3 DA NECESSIDADE DA COMPENSAÇÃO DE PREJUÍZOS FISCAIS NOS CASOS DE ENCERRAMENTO DA EMPRESA .....</b>	<b>57</b>
3.1 DA CONTINUIDADE DA EMPRESA.....	57
3.2 DO PERÍODO DE APURAÇÃO E DO PRINCÍPIO DA INDEPENDÊNCIA DOS EXERCÍCIOS.....	67
3.3 DA COMPENSAÇÃO DOS PREJUÍZOS FISCAIS ANTE AO CONCEITO DE RENDA .....	76
3.4 A COMPENSAÇÃO DOS PREJUÍZOS FISCAIS E CAPACIDADE CONTRIBUTIVA .....	95
3.5 COMPENSAÇÃO DOS PREJUÍZOS FISCAIS – UM INSTITUTO COMPARTILHADO POR DIVERSOS PAÍSES .....	113
<b>CONCLUSÃO.....</b>	<b>120</b>
<b>REFERÊNCIAS .....</b>	<b>130</b>

## **RESUMO:**

O presente trabalho analisa o instituto da compensação de prejuízos fiscais em caso de encerramento da empresa. O citado instituto é necessário à apuração da base de cálculo do Imposto de Renda das Pessoas Jurídicas, levando-se em consideração os resultados interperiódicos. Através dele, caso o contribuinte tenha obtido em anos anteriores prejuízos fiscais, poderá deduzir de eventual lucro apurado em exercícios futuros. A compensação interperiódica dos prejuízos fiscais conta com algumas limitações em âmbito legal, em especial a limitação quantitativa, a famosa ‘trava’. Ocorre que a citada limitação não visa retirar o direito do contribuinte à compensação integral dos prejuízos, mas tão somente diferir seu exercício ao longo dos anos. Todavia, empresas que são encerradas enfrentam situação injusta, por não poderem compensar integralmente os prejuízos, e já não contarem com tempo para compensação futura. É esse o problema enfocado na presente dissertação. A doutrina, há muito, tem defendido a inaplicabilidade da limitação para tais casos, sendo que a jurisprudência administrativa oscila de um lado para outro. A matéria ainda não fora especificamente decidida pelo Supremo Tribunal Federal, e só recentemente fora apreciada pelo Superior Tribunal de Justiça. Através de pesquisa e revisão sobre a bibliografia afeta ao tema, bem como análise a precedentes jurisprudenciais, objetiva o presente trabalho a demonstrar a inaplicabilidade da limitação quantitativa aos casos de encerramento das empresas.

**Palavras-chave:** Imposto de Renda; Compensação; Prejuízos Fiscais; Encerramento da empresa.

## **ABSTRACT:**

The current paper analyses the losses deduction mechanism in the case of business termination. The quote mechanism is necessary to the computation of taxable income of the companies, taking into account the inter-periodical results. By the losses deduction, in the case of a taxpayer has obtained tax losses in the previous years, will be allowed to deduct from profits eventually arouse in the next years. The inter-periodical tax losses deduction has some limitations set in the law, especially the quantity limitation, the famous 'lock'. However, the mentioned limitation does not aim to take out the taxpayer right, but only to differ the right exercise over the years. Nevertheless, companies that are terminated faces unjust situation, by not being able to fully deduct the tax losses, and yet cannot count with time to future tax losses deduction. That is the problem focused in this work. The doctrine for so long has defended the inapplicability of the limitation for such cases, and the administrative jurisprudence oscillates from one side to the other. The topic has not yet been appreciated by the Brazilian Supreme Court, and only recently it was by the Superior Tribunal de Justiça. By research and revision of bibliography concerning the topic, as well as analyses of precedents, the current paper aims to demonstrate the inapplicability of the quantity limitation to the business termination cases.

**Key-Words:** Income Tax; Tax deduction; Tax Losses; Business Termination.

## INTRODUÇÃO

Criado em 1922, através da Lei Orçamentária n. 4625, o Imposto de Renda ocupa a liderança no ranking arrecadatário da União. De um início tímido e fortemente combatido, o imposto é hoje bem presente, com considerável peso fiscal sobre o contribuinte.

Sua incidência se projeta tanto em relação às pessoas físicas, quanto em relação às pessoas jurídicas, e é quanto a essas que a presente dissertação enfocará.

São variadas as questões e controvérsias que gravitam no entorno do Imposto de Renda das Pessoas Jurídicas – IRPJ, em especial quanto a seu objeto (a renda) e sua base de cálculo, permissões e percentuais de dedução, e os diversos e complexos critérios e regramentos estabelecidos a fim de verificar a existência do lucro, a renda tributável das empresas.

Desde que criado, debruçam-se a doutrina e jurisprudência nacional quanto a uma miríade de questões, dentre as quais a permissão legal quanto à compensação de prejuízos fiscais.

Fora a Lei n. 154 de 1947 que inaugurou no regramento relativo ao IRPJ a permissão para que as empresas pudessem apurar a base de cálculo do tributo considerando os resultados experimentados ao longo dos períodos, ou seja, permitindo que os contribuintes deduzissem eventuais prejuízos experimentados em períodos anteriores de eventual lucro apurado em exercícios seguintes, o conhecido *carry forward*.

Através de tal procedimento, para esclarecer, a empresa é permitida a, caso tenha uma perda em um ano (caso não consiga ter lucro, tenha maiores despesas que receitas), registrar esse saldo negativo, vero prejuízo, para o fim de que, em anos futuros, ao obter uma variação positiva, ao ter mais receitas que despesas/custos, possa buscar em seus registros de apuração os saldos negativos – os prejuízos que teve em períodos anteriores – e, assim, fazer um encontro das contas: deduzir o prejuízo do lucro apurado.

Ao assim fazer, a empresa reduz o montante tributável, reconhecendo renda apenas na parcela excedente.

Vale desde já registrar que mesmo antes da citada lei, já vozes doutrinárias haviam soerguido clamores pela autorização de tal mecanismo, que é – e já era àquele tempo – realidade em vários países.

Introduzida a autorização na legislação brasileira, não mais deixou a compensação de prejuízos fiscais de ter espaço nas previsões legislativas concernentes ao IRPJ. Todavia, ao longo dos anos as legislações têm imposto algumas restrições, inicialmente apenas restrições temporais, ou seja, a dedução dos prejuízos havidos em um dado exercício deveria se operar

contra lucros de exercícios seguintes, observado um prazo máximo (inicialmente fora de 4 anos). Não haviam, contudo, quaisquer limites quantitativos, ou seja, todo o prejuízo verificado poderia ser deduzido da totalidade de lucros formados nos exercícios seguintes.

Ocorre que, em 1995, as leis n. 8981 e n. 9065 introduziram paradigmáticas alterações: acabara com o prazo para o exercício da compensação de prejuízos fiscais, e limitaram quantitativamente a possibilidade de dedução de prejuízos fiscais em cada período.

Fora instituída a limitação quantitativa de 30% sobre o lucro líquido apurado, a famigerada ‘trava’ da possibilidade de compensação de prejuízos fiscais.

A mudança ocorreu para o fim de garantir que um imposto mínimo fosse sempre arrecadado aos cofres da União, ou seja, que sempre as empresas estivessem sujeitas ao pagamento do IRPJ, havendo variação patrimonial positiva.

A paradigmática mudança tocou de modo muito acerbo, todavia, alguns específicos casos, os quais antes não encontravam maiores problemas. Tratam-se, justamente, dos casos de encerramento das atividades das empresas.

Agora, o direito à compensação de prejuízos fiscais se viu limitado a 30% do lucro líquido ajustado do período, podendo compensar o restante nos anos seguintes. Mas no ano de encerramento das empresas, o ano seguinte nunca existirá. Logo, para esses contribuintes, o direito à compensação de prejuízos fiscais encontrou obstáculo, vendo os contribuintes em muitos casos a perda de seus direitos, e a conseqüente necessidade de pagamento de imposto que, não fosse a limitação, ou seria menor, ou seria inexistente.

As grandes questões que o citado instituto diz respeito à sua natureza, ao conceito de lucro, bem como à liberdade que o legislador ordinário tem na matéria. São históricas as controvérsias e acirrados os debates.

É bastante curioso notar, inclusive, que a jurisprudência administrativa já mudou de um lado para outro, inicialmente em sentido favorável aos contribuintes, após em sentido contrário, e, por último e mais recentemente, novamente em sentido favorável.

Em âmbito judicial, quanto aos tribunais superiores, apenas o STJ já conheceu e se pronunciou, recentemente, especificamente sobre os casos de encerramento das empresas e a validade e aplicabilidade da famigerada trava, entendendo de modo contrário aos contribuintes.

A Corte Suprema, todavia, ainda não enfrentou tais específicos casos. Aliás, entendimento proferido em 2009, que via na compensação de prejuízos fiscais um benefício fiscal, parece não encontrar mais eco na voz da maioria dos ministros, conforme se exporá a seguir.

Principia a presente dissertação por tecer maiores considerações a respeito do instituto em si da compensação de prejuízos fiscais, o que venham a ser os prejuízos fiscais e o histórico legislativo da matéria, considerações indispensáveis para se aclarar o tema em debate.

Após, ter-se-á tópico no qual serão os casos de encerramento das empresas postos ao lume, tanto para o fim de verificar as modalidades existentes quanto ao encerramento (encerramento da liquidação, fusão, cisão e/ou incorporação), quanto para analisar detidamente a jurisprudência administrativa e judicial, delas extraíndo as linhas mestras da dissidência.

Ao final, reservar-se-á tópico para análise mais aprofundada, à luz de considerações doutrinárias, a fim de demonstrar-se a necessidade da compensação de prejuízos fiscais no caso de encerramento das empresas, o que toca em necessárias considerações a respeito da natureza continuada dos empreendimentos, a impossibilidade de uma consideração hermética dos períodos de apuração, bem como do conceito de renda e do objeto do IRPJ.

Também são feitas considerações do objeto da presente dissertação ante ao princípio da capacidade contributiva e a conseqüente necessidade de dar tratamento desigual aos casos desiguais, que são os de descontinuação dos empreendimentos.

São esses os pontos que ostentam maior e central divergência no âmbito da jurisprudência (a doutrina é seguramente majoritária em sentido favorável aos contribuintes), enfrenta-los é indispensável à verificação da (in)aplicabilidade da trava para fins de compensação de prejuízos fiscais nos casos de encerramento das empresas.

Demonstra-se, ainda, na presente dissertação, que a compensação de prejuízos fiscais, a exemplo do próprio Imposto de Renda, não se trata de algo isolado na realidade brasileira, mas é instituto compartilhado pela legislação de vários países, o que se afigura pedagógico especialmente para afastar-se o entendimento que vê na compensação de prejuízos fiscais um benefício fiscal.

Sumariamente, pois, são os pontos que a seguir serão detalhadamente enfocados, a fim de ser verificado, ao final, que aplicar-se a limitação quantitativa para fins de compensação de prejuízos fiscais de modo formalmente igual tanto aos contribuintes em atividade, quanto aos que venham a se encerrar, afigura-se violação à capacidade contributiva, à premissa de continuidade da empresa e a necessidade de considerar-se os resultados havidos durante os anos de vida do empreendimento, bem ainda ao conceito de renda e à limitada liberdade do legislador para fins de tratamento da matéria.

## 1 A COMPENSAÇÃO DOS PREJUÍZOS FISCAIS

### 1.1 CONSIDERAÇÕES INTRODUTÓRIAS

Prefacialmente, é bastante curioso observar que o Imposto de Renda em si é tributo recentemente criado, cujas origens – no mundo – estão assentadas na era moderna, em especial nos séculos XIX e XX, ganhando força e se espraiando na legislação dos países especialmente após a Primeira Grande Guerra.

No Brasil, por exemplo, fora só em 1922, com a Lei Orçamentária n. 4625 de 31 de dezembro de 1922, que fora criado o Imposto de Renda, não sem um histórico de digladiações entre defensores e dissidentes do tributo. Ruy Barbosa esforçou-se para que a Constituição de 1891 o instituísse. Enquanto Ministro da Fazenda, em janeiro de 1891 elaborou Ruy Barbosa relatório, destacando a necessidade de transformações no regime financeiro nacional, ante às aspirações federativas que se acercavam, transformações que deveriam ser observadas especialmente quanto às fontes de receita<sup>1</sup>.

Expressamente, disse em seu relatório (BARBOSA, 1891, pág. 1):

Os impostos que se me oferece indicar desde já ao Poder Legislativo, como susceptíveis de renda para compensar as perdas iminentes da receita geral, são: 1º o imposto sobre a renda; 2º o imposto sobre terrenos incultos e não edificados na capital da Republica; 3º o imposto sobre o alcool; 4º o imposto sobre o fumo; 5º a aggravação do imposto de sello. Indicarei apenas os traços essenciaes, sobre que poderão assentar esses impostos.

São valiosíssimas as lições esboçadas no relatório pelo jurista, sobressaindo-se clara sua preocupação com o aspecto fiscal (arrecadatório) e com o ajuste das fontes do orçamento ao ideal democrático que no mundo recrudescia, assinalando que (BARBOSA, 1891, pág. 209-212):

Em que peze á opinião paradoxal de Thiers, quando affirmou que o imposto indirecto é o dos povos mais adeantados em civilização, e o imposto directo o dos povos mais atrasados, a idéa que tende a se generalizar sob a civilização contemporanea, cada vez mais imbuida nos ideaes democraticos, é a que alarga a importancia aos impostos directos, precisamente como elementos civilizadores, isto é, como exigencias do principio de justiça nas sociedades de mais amplo desenvolvimento moral. [...] Dos vicios ingenitos a essa cathegoria de imposições e inseparaveis dela não ha duvidar. Ellas tiram á algibeira do contribuinte mais do que o que entra para o Thesouro do Estado. [...] Esses impostos violam frequentemente, ainda, o principio da egualdade, pesando mais, muitas vezes, sobre os menos capazes de pagal-os, cerceando, quando não convenientemente dosados, até o consumo do necessario das classes pobres, convertendo-se mesmo, não raro, em taxas regressivas, taxas que crescem na razão indirecta da renda. E é por isso com toda a energia da indignação contra o mais inaudito dos absurdos financeiros me insurgi, no

---

<sup>1</sup> Relatório do Ministro da Fazenda Ruy Barbosa em janeiro de 1891.

Congresso Constituinte, contra a pretensão, formulada em emendas ao projecto, que arma a circumscrever a renda federal exclusivamente aos impostos aduaneiros. Essa razão perpetua imposta á União condemnal-a-hia a alimentar o seu orçamento unicamente numa fonte, que o ideal democratico, em toda a parte, aspira a reduzir, e que não se póde explorar além de certos limites, sem chegar a resultados negativos, ou destruidores, sem matar o commercio, onerando-o em demasia, ou matar a renda, procurando augmental-a em excesso [...] Mas, de outra parte, como os impostos indirectos não se proporcionam á gradação das fortunas entre os contribuintes, antes se derramam principalmente e exercem pressão muito mais grave sobre as classes menos favorecidas, roçando apenas á superficie os maiores cimos da riqueza, não póde um systema de orçamento, que consulte os princípios de justiça e as aspirações moraes da democracia, deixar de procurar no imposto directo o correctivo compensador contra as iniquidades da taxação indirecta não rectificada por esse contrapeso. Razões de interesse financeiro, além disso, não inferiores ás de ordem moral, ás de justiça social, que acabo de indicar, impõem a organização imprescindivel do imposto directo, a par do imposto indirecto, em todo o systema de tributos providente e accommodado á variação das circumstanciais naciones.

Força é reconhecer que também o jurista concede a ordens de razão prática a fim de justificar a necessidade de existirem figuras indirectas de taxação. Quanto às variações das circunstâncias nacionais, cita exemplos das quedas de arrecadação, por impostos indirectos, em períodos de guerra.

Percebe-se assentarem-se as razões da defesa do imposto direto, em especial do Imposto de Renda<sup>2</sup>, em questões de ordem social, de justiça, moral e financeiras, o que é bastante elucidativo quanto aos fundamentos e origens do citado imposto, e os motivos pelos quais tornou-se tão aceito e praticado no mundo contemporâneo. A íntima ligação com o ideal democrático, apontada pela pena de Ruy Barbosa acima citada, é igualmente preciosa e elucidativa.

Apesar do esforço que fez, e da voz autorizada que era, não obteve sucesso em que fosse previsto o Imposto de Renda na Constituição que instituiu a República, fortíssimas que eram as oposições, que viam no imposto várias dificuldades e possíveis vulnerações aos direitos do contribuinte, em especial quanto à dificuldade na execução<sup>3</sup>.

A força da inovação no espaço fiscal, já espalhada pelos países desenvolvidos, e as mudanças incontestáveis pelas quais a economia mundial passou, mormente com a Revolução Industrial e a Primeira Grande Guerra, fizeram vencer a defesa da criação do imposto no Brasil.

---

<sup>2</sup> Para Ruy Barbosa, “[...] das varias formas sob que se póde concretizar a idéa das contribuições directas, a menos imperfeita, a mais efficaz, a mais justa é a do imposto sobre a renda [...]” – *Op. Cit.* Pág. 214.

<sup>3</sup> *Op. Cit.* Pág. 214.

Criado pela citada Lei n. 4625/1922, passou o imposto por alterações legislativas logo no seguinte ano<sup>4</sup>, a fim de possibilitar sua melhor regulamentação, capitaneada por Francisco Tito de Souza Reis<sup>5</sup>. As alterações se seguiram ao longo dos anos, não sem “*incompreensão e ardor combativo por parte de seus impenitentes opositores*”<sup>6</sup> (BRASIL, 1949, pág. 3), crescendo, igualmente, a arrecadação pelo novel imposto.

Portanto, de rejeitado e fortemente combatido, passa o Imposto de Renda a ser – realidade corrente, inclusive – o tributo que mais concorre positivamente ao orçamento da União. Fora em 1943 a primeira vez que alcançou a mais alta posição em comparação com os demais tributos na arrecadação tributária federal, justamente ante à Segunda Grande Guerra e a queda arrecadatória mediante os impostos aduaneiros<sup>7</sup>. Entre 1944 e 1978, dividiu o Imposto de Renda a liderança com os Imposto de Consumo e Imposto sobre Produtos Industrializados. De 1979 em diante segue isolado no topo da arrecadação tributária federal<sup>8</sup>.

O fato de ser o Imposto de Renda um tributo relativamente recente, ainda não muito experimentado pelo efeito tempo – à data da presente dissertação, sequer um século a instituição do imposto alcançou (considerando-se como termo inicial a citada lei de 1922) – apenas confirma a necessidade e importância de pensar o Imposto de Renda e contribuir com o aprimoramento dessa importantíssima figura fiscal.

É por isso que toda análise que se faça deste imposto e de seus distintos mecanismos e elementos é válida e oportuna, apta a contribuir com seu aprimoramento, seja pela confirmação de seus acertos ou pela denúncia de seus equívocos, pelo louvor de suas justiças ou pela condenação de suas vicissitudes.

Conhecidamente, o Imposto de Renda se subdivide entre o Imposto sobre a Renda da Pessoa Física – IRPF e Imposto sobre a Renda da Pessoa Jurídica – IRPJ, cada um contendo regramento próprio.

---

<sup>4</sup> Através da Lei n. 4.783/1923. Também em 1925, pela Lei n. 4.894, diante dos “*longos estudos de doutrinação, divulgação e catequese pela imprensa e através de inúmeras monografias*” – Justificativa do projeto de lei 1060/1949 do Dep. Armando Fontes. Pág. 2 [https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra;jsessionid=71B93A5AF906A73083732ECA870E6068.proposicoesWebExterno1?codteor=1222852&filename=Dossie+-PL+1060/1949](https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=71B93A5AF906A73083732ECA870E6068.proposicoesWebExterno1?codteor=1222852&filename=Dossie+-PL+1060/1949)

<sup>5</sup> Que tinha forte inspiração pelo Imposto de Renda francês - <http://www.receita.fazenda.gov.br/historico/80anosir/mainmax.htm>

<sup>6</sup> Justificativa do projeto de lei 1060/1949 do Dep. Armando Fontes. Pág. 3 - [https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra;jsessionid=71B93A5AF906A73083732ECA870E6068.proposicoesWebExterno1?codteor=1222852&filename=Dossie+-PL+1060/1949](https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=71B93A5AF906A73083732ECA870E6068.proposicoesWebExterno1?codteor=1222852&filename=Dossie+-PL+1060/1949)

<sup>7</sup> Aquilo que dito por Ruy Barbosa (em 1891) – quando exemplificava por quê os tributos diretos eram preferíveis aos indiretos, e por quê não deveria o orçamento federal sustentar-se apenas em uma só fonte, os tributos aduaneiros – veio a demonstrar-se acertado.

<sup>8</sup> 80 anos de Imposto de Renda. 1943: o Imposto de Renda alcança o primeiro lugar em arrecadação. <http://www.receita.fazenda.gov.br/historico/80anosir/mainmax.htm>

A apuração da base tributável e aplicação da alíquota respectiva é feita por ato do contribuinte, que fica sujeito à verificação fazendária posterior, consistindo-se em modelo que representa o “*princípio de autonomia contributiva, da self-taxation (selbstschätzung), que constitui uma manifestação especial do self-government, reunindo no cidadão o papel duplo de contribuinte e taxador*” (BARBOSA, 1891, pág. 244).

São várias as complexidades que envolvem a atividade de conhecimento e apuração da base tributável, gerando também inúmeras controvérsias e embates entre o fisco e os contribuintes.

No âmbito do IRPJ, um dos elementos que lhe compõem o arcabouço legislativo e que é concernente ao processo de apuração da base de cálculo<sup>9</sup> é a compensação dos prejuízos fiscais, sobre o que se enfocará nesta dissertação.

Em linhas iniciais, pode-se introduzi-la como sendo **o critério de cálculo que reduz a base de incidência presente pela soma da variação negativa de base passada** (carry forward), ou seja, os prejuízos havidos em um dado exercício são tomados para fins de reduzir o lucro de outro período.

Com a minoração da base de cálculo através deste critério, reduz-se o tributo a pagar.

Vale dizer que, muito embora o Brasil conheça apenas o *carry forward*, há em outras legislações, como adiante será objeto de maior exposição, a previsão também do *carry back*. Assim, permite-se ao contribuinte que, verificando prejuízo em um dado ano, possa compensá-lo com períodos pretéritos, restituindo-se do imposto neles pago.

Ainda em linhas iniciais, quadra dizer que a compensação dos prejuízos fiscais, desde que instituída no Brasil, é voltada apenas à apuração do lucro das pessoas jurídicas, portanto, ao Imposto de Renda das Pessoas Jurídicas – IRPJ, e, ainda assim, apenas às pessoas jurídicas que apuram o citado imposto sob a conhecida sistemática do Lucro Real.

Fora a Lei n. 154 de 27 de novembro de 1947 que introduziu a compensação dos prejuízos fiscais no arquétipo normativo do Imposto de Renda<sup>10</sup>.

A compensação dos prejuízos estava inicialmente submetida a limite temporal (três anos) e a condições negativas.

---

<sup>9</sup> Muito embora seja esse ponto controvertido, a saber, a natureza da compensação dos prejuízos fiscais, sobre o que se voltará a falar em maiores detalhes adiante.

<sup>10</sup> O art. 10 da citada lei dispunha: Art 10. O prejuízo verificado num exercício, pelas pessoas jurídicas, poderá se deduzido, para compensação total ou parcial, no caso da inexistência de fundos de reserva ou lucros suspensos dos lucros reais apurados dentro dos três exercícios subsequentes. Parágrafo único. Decorridos os três exercícios, não será permitida a dedução, nos seguintes, do prejuízo porventura não compensado.

Importante anotar ser a Lei n. 154/1947 decorrente de projeto do executivo, em cuja exposição de motivos fez-se constar informações que acrescentam para a compreensão e confirmação do desenvolvimento histórico do Imposto de Renda no Brasil, como já acima dito. Vejam-se<sup>11</sup> (BRASIL, 1947, pág. 4784):

3. Como é de conhecimento de Vossa Excelência, e embora na própria monarquia já muitas vezes autorizadas se tivessem levantado a favor do impôsto de renda, quer no Parlamento, quer através de inquéritos e documentos oficiais, só bem tarde foi vencida a oposição que impedia o seu acesso ao sistema tributário brasileiro. E assim, não obstante os projetos apresentados, o que se deu sobretudo por ocasião de grandes crises nacionais, como por exemplo a provocada pela guerra do Paraguai, a tributação de rendimento, antes de proclamada a república, nunca foi além de sua forma direta, ou seja, da aplicação de determinadas taxas sobre os proventos desta ou daquela natureza. E, dêsse modo, iam sendo taxadas, ao sabor das necessidades orçamentárias, os vencimentos dos funcionários públicos, o valor locativo dos imóveis, os dividendos das sociedades anônimas.

4. Mas a aversão que o impôsto de renda, em sua forma ampla, encontrou no Brasil, teve lugar também em outros países, de condições econômicas e sociais mais adiantadas, provocando, não raro, graves crises políticas. E forçoso é reconhecer que os problemas encararam, por muito tempo, tal forma de contribuição, que, mal aplicada, como já teve ocasião de dizer Gastão Gêze, pode converter-se de instrumento de justiça em instrumento de iniquidade fiscal.

[...]

11. Todavia, tal tributação, se de um lado oferecia sérios inconvenientes e feria, mesmo, os princípios de justiça fiscal, teve a grande vantagem de preparar o espírito público para a instituição do impôsto geral sobre a renda, **destinado a constituir o verdadeiro instrumento de avaliação da capacidade de pagar do indivíduo.**

[...]

13. Afinal, após longos e renovados debates, foi esse impôsto criado pela lei orçamentária nº 4.625, de 31 de dezembro de 1922, que em seu artigo 31 estabeleceu:

[...]

18. Daí em diante passou o impôsto de renda a ter rápido desenvolvimento. E a sua aceitação em nosso meio era evidenciada pelo aumento intensivo do número de declarações apresentadas, o que se refletia animadoramente na arrecadação do tributo. (grifo nosso)

Apresentavam-se, na oportunidade, dois projetos de lei. Um, visando várias reformas na legislação do Imposto de Renda e, notadamente, aumentando a arrecadação, e o outro extinguindo o Imposto Adicional de Renda.

Não tinha no projeto encaminhado que reformava a legislação do Imposto de Renda, todavia, a previsão da compensação de prejuízos fiscais, que fora fruto de emenda parlamentar.

<sup>11</sup> Exposição de motivos do Ministério da Fazenda ao projeto de lei 590/147 - <http://imagem.camara.gov.br/Imagem/d/pdf/DCD19AGO1947.pdf#page=18>

A comissão que inicial e mais detidamente analisou e emitiu parecer a respeito do projeto que deu origem à citada lei fora a Comissão de Finanças e Orçamento da Câmara dos Deputados. Colhem-se algumas sérias advertências constantes do voto em separado do Deputado Fernando Nóbrega, como se vê (BRASIL, 1947, pág. 4783):

Voto com restrição o projeto de reforma do Imposto de Renda porque ele não se destina melhorar ou aperfeiçoar o sistema de arrecadação atual, mas aumentar a sua tributação, onerar mais o povo, num momento impróprio em que a crise castiga impiedosamente a economia particular.

De que nos serve equilibrar a situação financeira do país desequilibrando mais ainda a econômica? De que nos serve essa política tipicamente fictícia de repercussão passageira, de consequências funestamente imprevisíveis?

Ninguém se iluda: a capacidade tributária da população está se esgotando. Agravamos a crise econômica, subimos o custo da vida, em consequência, ataçamos o mal estar social, a inquietação de uma gente com fome e sem roupa. Que benefícios prestaremos ao país equilibrando, por efêmeros momentos a sua situação financeira? **De que nos adianta dinheiro se não temos riqueza, se queremos acabar com ela?**

O impôsto hoje não tem mais aquelas características fiscais de outrora. É um instrumento de planificação econômica. Não vem mais como um sacrifício, mas como um benefício de feição coletivista. (grifo e sublinha nossos)

Realmente o aumento na arrecadação – em especial sobre as pessoa jurídicas – estava sendo expressivo. **O então vigente Decreto-Lei n. 5.844/1943 previa a alíquota de 6% para as pessoas jurídicas**, com exceção das sociedades civis, que sujeitavam-se à alíquota de 3%. Fato é que havia um Imposto Adicional, também previsto no citado Decreto-Lei, à razão de 2% para as pessoas jurídicas, e 1% para as sociedades civis.

**O anteprojeto encaminhado pelo executivo buscava o aumento e a instituição de alíquotas progressivas para as pessoas jurídicas, consistindo em 10%, 15%, e 20%**, com a seguinte justificativa (BRASIL, 1947, pág. 4788):

Ora, na situação atual, em que os encargos do Govêrno assumiram extraordinárias proporções, ao passo que as atividades privadas, na indústria e no comércio, vêm colhendo resultados sem precedentes na história econômica do país, não mais podem ser mantidas tão reduzidas porcentagens, criadas quando o impôsto de renda era ainda um ensaio no Brasil.

No aumento ora proposto, três diferentes classes foram estabelecidas de que incida progressivamente, de acordo com o montante dos lucros. É levado, assim, para as pessoas jurídicas o salutar princípio da capacidade de pagar, evitando-se as críticas levantadas, quando da discussão do projeto que criava a taxa única de 23% para todas as firmas e sociedades.

O aumento, contudo, fora parcialmente contido pelo Congresso, passando a lei com as alíquotas nos percentuais de 10%, 12%, e 15%.

Como se vê, portanto, **a introdução da compensação dos prejuízos fiscais fora feita em momento no qual estava-se a produzir vertiginoso aumento da alíquota do Imposto**

**sobre a Renda das Pessoas Jurídicas** (em alguns casos, mais que dobrando-a), o que é significativo para a compreensão do instituto, sua gênese e natureza.

Antes da introdução da compensação dos prejuízos fiscais em legislação, podem-se colher da doutrina da época algumas fundamentais observações.

Em obra da pena de **Tullio Ascarelli, Rubens Gomes de Sousa e João Batista P. de Almeida Filho**, em período ainda anterior à edição da Lei n. 154/1947, comentam a respeito da lacuna legislativa nacional quanto à compensação dos prejuízos fiscais, **mas filiam-se à opinião de Tito Rezende, para quem a falta do instituto compensar-se-ia com a benignidade do Imposto de Renda quanto a outros aspectos**. Nas palavras dos citados autores, veja-se:

TITO REZENDE observa que nem pelo fato de não admitir a compensação se deve considerar a lei brasileira como mais rigorosa que as similares estrangeiras: segundo aquele autor, esse rigorismo eventual da lei brasileira é compensado pela sua benignidade em outros aspectos, opinião essa que nos parece procedente (ASCARELLI et. al, 1944).

Em Tito Rezende<sup>12</sup> pode-se encontrar:

79. – *Prejuízos no ano-base, ou em anteriores, ou lucros menores do que o lucro-base* (sobre o conceito de “ano-base” e “lucro-base” – vêde atrás a nossa nota 70):

**Nada dispõe a esse respeito a lei brasileira e, portanto, prevalecerá o princípio da chamada independência dos exercícios**, que não permite levar em conta os prejuízos de exercícios anteriores nem consequentemente a eventual deficiência (sobre o lucro básico) do lucro apurado em certo ano: foi o que dissemos na edição anterior deste livro e isso mesmo proclamou depois a J.A.L.E., nas decs. 488 e 382 da *Revista Fiscal* de 1944 e 1945.

**Outras legislações adotam norma diferente.**

É assim que a recente **lei argentina** (decreto n.º 21.702 de 18/4/44, modificando nêsse ponto o decreto 18.230) declara, no art. 5.º “O impôsto estabelecido pelas presentes disposições é pago anualmente, em caráter definitivo. Se, entretanto, em algum dos exercícios compreendidos na vigência dêste gravame, o lucro tributável fôr inferior a 12% do capital e reservas livres, a diferença será acrescida ao *lucro-base* (“ganância normal”) a ser considerado para o exercício seguinte. Quando o exercício fiscal transferir prejuízo para o exercício seguinte, o *lucro-base* a considerar para êsse exercício seguinte seá adicionado daquele que devera ter correspondido ao referido exercício anterior, mais o montante do prejuízo. Se o *lucro-base* a considerar para o ano seguinte, determinado por qualquer das formas previstas precedentemente, se mostrar superior ao lucro imputável a êsse segundo período, a diferença indicada deverá transladar-se ao terceiro exercício, aumentando o *lucro-base* a considerar nesse ano”.

**Na Inglaterra** (lei de 1939, artigo 15; de 1940, artigo 26/2; *King e Moore*, “Excess profits tax”, págs. 6 e 162 a 164) também se leva em conta a deficiência de lucro (para o lucro base) ou o prejuízo de anos anteriores.

<sup>12</sup> Reconhecido em MARTINS (2010) como o “*Primeiro grande tributarista brasileiro*” (pág. 81) - <http://carf.economia.gov.br/publicacoes/livro-85-anos-carf.pdf>

**Na lei americana** (“Internal Revenue Code”, art. 710) igualmente se permite a compensação, nos lucros extraordinários de um ano, das deficiências de lucro (para o lucro básico) nos anos anteriores.

**Note-se que ninguém pense que por isso a lei brasileira, a não ser em casos excepcionais, resulte mais rigorosa do que essas legislações estrangeiras: a diferença entre a percentagem sobre o capital, reservas, etc., na lei brasileira (25%), e nessas outras leis (8, 10 ou 12%) é bastante para desequilibrar a balança, em favor da benignidade da nossa lei fiscal (REZENDE, 1946<sup>13</sup>). (grifo nosso)**

A referência feita ao percentual da lei brasileira – que é maior – em verdade não se cuida de alíquota, mas, sim, de sistemática anterior afeta ao Imposto de Renda, mais precisamente, ao adicional do imposto, que visava gravar os chamados lucros extraordinários. Para fins de considerar-se o que seria lucro *fora do comum*, era dado ao contribuinte eleger dois anos dos seus maiores lucros (entre os cinco últimos anos), formando-se então uma média de qual teria sido a lucratividade, que seria ainda acrescida de um dado percentual. Com isso, chegar-se-ia à média de lucro da empresa, passando-se a considerar como extraordinários apenas os lucros anuais que superassem a referida média (REZENDE, 1946).

Nítido, portanto, que de fato era a lei brasileira, no que afeto ao Imposto de Renda, benigna em relação a algumas leis estrangeiras, o que, de certa forma, compensaria a falta do instituto da compensação dos prejuízos fiscais.

Essa visão – de que um excesso aqui, compensa uma benesse acolá – que toca inegavelmente em considerações relacionadas à capacidade contributiva, é, de certa forma, compartilhada por BUJANDA (2015), que também considera ser possível aferir a capacidade contributiva através de um olhar geral, amplo e sistêmico.

Significativo, pois, que a compensação dos prejuízos fiscais tenha sido introduzida na legislação brasileira exatamente em momento que aquela benesse, supracitada, deixou de existir e foram aumentadas as alíquotas da imposição sobre a renda para as pessoas jurídicas.

REZENDE (1948, págs. 252 – 254) traz, ainda, importantes informações quanto ao processo legislativo para a previsão, pela Lei 154/1947, da compensação de prejuízos. Diz o citado autor:

(173-c) A origem remota da disposição é a emenda n. LVII, apresentada, ainda, na Comissão de Finanças da Câmara, e que dizia:

Acrescente-se, onde convier, mais um

“Art. ...– É lícito ao contribuinte deduzir dos rendimentos dos três anos imediatos a perda de um exercício, se já não fôr prevista como dedução, mas deverá fazê-lo sobre a parte isenta e só o saldo será imputado à renda líquida tributável.

<sup>13</sup> Muito embora a obra que se pode encontrar date de 1946, o próprio autor deixa claro no excerto acima ser o que já sustentado em edição anterior, fazendo, assim, sentido a referência precedente feita em ASCARELLI et. al. (1944), como *supra* constante.

### *Justificação*

Vêr nossas considerações. A França concede o mesmo no curso de 3 anos; Estados Unidos em 2 anos; Austrália em 4; Inglaterra para certas classes, em 6 anos/ Argentina em 4 anos. O fisco também tem interesse em que se recomponha a situação econômica dos contribuintes atingidos por qualquer mau sucesso.

Sala Antônio Carlos, 3-6-1947 – *Aliomar Baleeiro*. – *Gabriel Passos*. – *Café Filho*. – *Toledo Piza*. – *Tristão da Cunha*.

No projeto aprovado por aquela Comissão, a disposição já se apresenta com redação diferente:

Art. 11. O prejuízo verificado num exercício, pelas pessoas jurídicas, poderá ser deduzido, para compensação total ou parcial, no caso da inexistência de fundos de reserva ou lucros suspensos, dos lucros reais apurados dentro dos três exercícios subsequentes.

Parágrafo único. Decorridos os três exercícios, não será permitida a dedução, nos seguintes, do prejuízo porventura não compensado.

Em 2.<sup>a</sup> discussão do projeto na Câmara, o operoso e culto deputado *Barros Carvalho* apresentou a emenda n. 9, mandando suprimir as expressões “no caso de inexistência de fundos de reserva ou lucros suspensos”.

E justificou pela seguinte forma a sua proposta:

A emenda da Comissão visa abrandar iniquidades do sistema atualmente adotado, de considerar *independentes* os exercícios, - e que importa em tributar por inteiro os lucros apurados em cada ano, ainda mesmo quando eles tenham servido apenas para cobrir o *déficit* originado de prejuízos em anos anteriores.

A restrição, cuja supressão propomos, visa eliminar outra iniquidade, que se infiltrou na própria emenda da Comissão.

Os fundos de reserva e lucros suspensos, no momento em que foram constituídos, *pagaram o imposto de renda*, por força do art. 43, § 1º, *f*, da lei em vigor, reproduzindo disposições idênticas das leis anteriores.

Se posteriormente vêm a ser usados para cobrir o prejuízo de certo exercício não é justo que isso coloque em situação de desvantagem as emprêsas precavidas, que trataram de constituir tais reservas e fundos, olhando prudentemente para o futuro, – e as outras, que tudo distribuíram imprudentemente, sejam afinal as galardoadas com um favor fiscal que não é outorgado àquelas precavidas.

Não repitamos, em matéria fiscal, a injustiça cometida pela Lei do Reajustamento Econômico, que só tratou com carinho os agricultores que deviam, às vezes por desperdício ou má administração, – esquecendo os prudentes e econômicos, que nenhuma compensação tiveram.

Sala das Sessões, 25-8-47. – *Barros Carvalho*.

Examinando-se o parecer da Comissão de Finanças, constante do Diário do Congresso de 2-10-47, págs. 6.356 e 6.357, – verifica-se que essa emenda n. 9 não teve parecer favorável... nem contrário!

Não se espante o leitor: nenhum parecer tiveram também as emendas ns. 87 a 104, constantes das págs. 6.378 e 6.379 do mesmo Diário.

Introduzida no mundo jurídico pela Lei n. 154/1947, a compensação de prejuízos fiscais não mais deixou o Imposto de Renda, sobrevivendo a todas as mutações legislativas que o tributo sofrera, alterando-se somente quanto a prazos e limites em que permitida a compensação, mas nunca sendo de todo extinta.

Como sobredito, pois, a criação do Imposto de Renda é obra relativamente recente, de modo que as considerações e estudos a respeito desse tributo afiguram-se valiosas. Bem verdade é, todavia, que a nação já conta com obras advindas da mente de diversos juristas, a exemplo de Ruy Barbosa, que se sagrou defensor, ainda no Império, da criação do Imposto de Renda.

Desde sua criação, tem o Imposto de Renda passado por aprimoramentos e intensas discussões, passando de tributo detestado e criado sob fortes críticas, ao imposto com o qual a União mais arrecada.

De fato, o ônus fiscal sobre os contribuintes com o sobredito imposto aumentou significativamente, em especial nos idos da década de 40, sendo que, pela Lei n. 154/1947, as alíquotas para as pessoas jurídicas mais que dobraram, em alguns casos.

Já notando a doutrina iniquidade fiscal no IRPJ pela falta de previsão do instituto da compensação dos prejuízos fiscais, compensada até então com outras benignidades do imposto, em 1947, com o aumento do ônus fiscal, fez-se a correção da iniquidade apontada pela doutrina, introduzindo-se, então, a compensação dos prejuízos fiscais, ainda que limitada temporalmente.

Já o presente tema começa a atrair para sua órbita interessantes informações e fatos históricos, os quais indubitavelmente contribuem para a esmerada interpretação do instituto ora sob análise.

## 1.2 DOS PREJUÍZOS FISCAIS

Fez-se a sucinta menção anteriormente ao conceito de compensação dos prejuízos fiscais, sinalizando serem, os prejuízos fiscais, os resultados negativos para a empresa de um dado exercício.

O tema é, todavia, complexo (formado por várias partes), demandando-se seu detalhamento para a esmerada compreensão.

As normas tributárias caminham em íntima conexão com as práticas contábeis. Há, todavia, inúmeras situações nas quais critérios, ajustes, métodos e formas encontram caminhos dissonantes entre as ciências (contábil e jurídico-fiscal).

Pode acontecer a uma empresa que, por infundadas razões, não obtenha qualquer lucratividade com suas atividades em um dado exercício e, ainda pior, tenha prejuízos, ou seja, sequer consiga recuperar totalmente os recursos que empregou em busca da obtenção do lucro.

Esse acompanhamento dos variados acontecimentos econômicos dentro da empresa é feito mais de perto pela contabilidade, realizando, por exemplo, anualmente um balanço para

apuração dos resultados do exercício e verificação da situação patrimonial do empreendimento, sem prejuízo, é claro, de serem realizados balanços em qualquer dos períodos do ano.

Longe de ser mera faculdade, trata-se de obrigação legal a realização anual do balanço, o qual tem impactos especialmente fiscais e societários.

A respeito da noção do que venha a ser prejuízo fiscal, OLIVEIRA (2020, pág. 1072) diz:

Preliminarmente, é bom delimitar o **conceito de prejuízo fiscal, que não se confunde com prejuízo contábil**, nem como prejuízos acumulados na contabilidade.

**Prejuízo fiscal é o saldo negativo da apuração do lucro real de um período-base, ou seja, o resultado a que se chega após partir do lucro líquido contábil (ou do prejuízo contábil) do período e se fazer todos os ajustes de adições e exclusões determinadas pela lei do IRPJ.**

Se, após esses ajustes, o saldo for negativo, temos o lucro real, que será a base de cálculo do IRPJ, e, se for negativo, temos o prejuízo fiscal.

Ademais, após determinado o lucro real do período-base, isto é, o resultado positivo da apuração acima referida, se houver prejuízo fiscal de períodos anteriores, este pode ser compensado com o lucro real do período em curso, e apenas após a compensação se terá a base de cálculo do IRPJ (veja-se XI.3 no Capítulo XI). É desta compensação que trata o presente capítulo. (grifo nosso)

O autor retro citado aponta com clareza os caminhos através dos quais se chegará ao prejuízo fiscal, sendo esse diferente do prejuízo contábil.

Como dito no excerto acima, o prejuízo fiscal corresponde ao *saldo negativo da apuração do lucro real*. A apuração do Lucro Real, que é a base tributável do Imposto de Renda das Pessoas Jurídicas, é feita através do e-LALUR.

Perceba-se, pois, que a apuração do Lucro Real toma por base a anterior apuração do Lucro Líquido. Conveniente, então, conhecer-se sua natureza, bem identificada nas palavras de PACHECO (1995, pág. 42):

**Lucro líquido é lucro contábil.**

No direito brasileiro, algumas regras contábeis foram juridicizadas pelas normas jurídicas comerciais. É o que se depreende dos arts. 177 e seguintes da Lei das Sociedades Anônimas, Lei 6.404/76.

Do ponto de vista do direito comercial, **lucro líquido é o resultado positivo, entre todos os ingressos e saídas ocorridos no período de um ano, apurado no dia 31 de dezembro**. O dinamismo da empresa durante o ano é retratado no último dia do exercício.

Interessante notar que esta escrituração que deve ser mantida em registros permanentes e que deve observar os métodos contábeis uniformes no tempo e registrar as mutações patrimoniais, segundo o regime de competência, já prevê que serão realizados em registros auxiliares, sem modificação da escrituração comercial, as disposições de lei tributária (art. 177, § 2º) que prescrevam métodos ou critérios contábeis diferentes.

Por sua vez, **a lei tributária determina** (Decreto-lei 1.598/77, art. 7º, § 4º, Lei 7.450/85, art. 18 e RIR, Decreto 1.041, de 11.01.1994 – art. 220) **que ao fim de cada período-base de incidência do imposto, o contribuinte deverá apurar o lucro**

**líquido mediante a elaboração, com observância das disposições da lei comercial, do balanço patrimonial,** da demonstração do resultado do período-base e da demonstração de lucros ou prejuízos acumulados.

O lucro líquido apurado pelas leis comerciais não é porém aquele que será tributado pelo imposto de renda. A legislação deste imposto determina que ele sofra ajustes.

**O lucro líquido ajustado é o lucro real,** cuja demonstração deverá ser transcrita em livro especial, Livro de Apuração do Lucro Real (RIR – art. 222).

Considera-se ocorrido o fato gerador – lucro real – na data de encerramento do período-base (Lei 8.541/91, arts. 3º, 25, 29 e 36 – RIR – art. 221). (grifo nosso)

Interessante notar a complementaridade entre as disciplinas jurídico-tributária e contábil. Apurado o Lucro Líquido, que como se viu é fruto de escrituração feita por métodos contábeis, todavia *juridicizados* (em especial pela Lei 6.404/76), toma-se essa grandeza para que, então, sejam feitos ajustes determinados pela lei fiscal com o fim de chegar-se ao Lucro Real.

São através desses ajustes que será possível saber se a base de cálculo do período é positiva, efetivo Lucro Real existente, ou se a base revelar-se-á negativa, vero prejuízo fiscal.

Através do balanço é que se chegará, portanto, ao conhecimento da existência ou não do lucro contábil do exercício. Somente a partir do conhecimento do resultado comercial é que, na escrituração fiscal, será apurado o Lucro Real.

Quanto às empresas que forem extintas durante o exercício, é prevista legalmente a obrigação de apresentarem balanço na data da extinção (art. 37 da Lei das S.A.) “*para fins de apuração do saldo do imposto a pagar ou a compensar*” (PASTORELLO, 1995. Pág. 38).

Lucro contábil ou prejuízo contábil e Lucro Real ou prejuízo fiscal são, portanto, independentes, podendo um existir em grandeza oposta à do outro, ou seja, um ser positivo, e o outro negativo. Quanto à independência dessas figuras, LATORRACA (2000, pág. 648) observa:

O Decreto-lei nº 1.598 deixa bem claro que o prejuízo fiscal é inteiramente independente do prejuízo contábil: os critérios de determinação de cada um deles são diversos, e um pode subsistir sem o outro. Expressamente o Decreto-lei nº 1.598 dispõe:

*“A absorção, mediante débito à conta de lucros acumulados, de reservas de lucros ou capital, ao capital social, ou à conta de sócios, matriz ou titular de empresa individual, de prejuízos apurados na escrituração comercial do contribuinte não prejudica seu direito à compensação nos termos deste artigo.”*

Curioso notar que, hodiernamente, justamente em razão da reconhecida independência entre o prejuízo contábil e o prejuízo fiscal, a lei tributária não proíbe ao contribuinte a apuração de prejuízo fiscal caso tenha, p. e., conta de reservas de lucros.

Dessa forma, reconhecido prejuízo contábil ante aos lançamentos às contas de resultado da empresa, procede-se posteriormente já aos ajustes previstos na lei fiscal para fins de reconhecer a existência de lucro real ou prejuízo fiscal e, havendo prejuízo, esse já se assinala compensável (observada a limitação quantitativa). Isso era diverso de início, quando, para o reconhecimento da compensabilidade do prejuízo fiscal era necessário que primeiro, em caso de existência, fosse absorvido por conta de reservas de lucros, lucros acumulados etc.

Fora a Lei 154/1947 que previu inicialmente como requisito de compensabilidade a inexistência das supracitadas contas. Interessante notar que, ainda quando das discussões no processo legislativo da citada lei, fora apresentada emenda pelo Deputado Barros Carvalho, a fim de que fosse suprimida a imposição de tal condição, como já colacionado anteriormente.

Apenas em 1976, pelo Decreto-Lei 1.493, que tal requisito fora eliminado (PEDREIRA, 1979, pág. 853).

A única ressalva comumente feita é à reserva de reavaliação (PEDREIRA, 1979, pág. 857; LATORRACA, 2000, pág. 649), fugindo-se ao escopo do presente trabalho maiores comentários.

Assim sendo, diverso é o Lucro Contábil (ou Líquido) do Lucro Real, o qual define-se como sendo o *“lucro líquido do período-base, ajustado pelas adições, exclusões ou compensações prescritas ou autorizadas pela legislação tributária (Decreto-lei 1.598/77)”* (PACHECO, 1996, Pág. 43).

Extrai-se, pois, que as empresas estão legalmente obrigadas à escrituração comercial, através da qual apuram anualmente os resultados do empreendimento, se Lucro Líquido ou se Prejuízo Contábil. A partir da grandeza apurada, a legislação fiscal determina que a base tributável do Imposto de Renda seja reconhecida utilizando-se livro próprio, a saber, o e-LALUR, onde deverão ser procedidos ajustes, adições e exclusões, chegando-se à existência de Lucro Real tributável ou de Prejuízo Fiscal.

É esse prejuízo fiscal que será objeto ou não de autorização para ser levado a anos posteriores – ou até mesmo anteriores (a lei brasileira ainda não conheceu tal possibilidade, mas leis estrangeiras há muito a praticam) – para fins deduzir-se de eventual Lucro Real apurado, ao que se dá o nome de compensação dos prejuízos fiscais.

### 1.3 DO HISTÓRICO LEGISLATIVO DA COMPENSAÇÃO DOS PREJUÍZOS FISCAIS

Desde sua instituição, a compensação dos prejuízos fiscais passou por várias alterações legislativas. OLIVEIRA (2020, p. 1072-1074) resume o histórico legislativo do instituto ora estudado e as alterações que sofrera. Nas palavras do citado autor:

- a **Lei n. 154**, de 25 de novembro de 1947, que por primeiro tratou da matéria, permitindo no art. 10 que os **prejuízos de um exercício fossem compensados com os lucros dos três exercícios seguintes**; a lei entrou em vigor já no exercício de 1948, abrangendo os prejuízos desde 1945, a despeito de que antes não havia a previsão de compensação;
- o **Decreto-lei n. 1.493**, de 7 de dezembro de 1976, cujo art. 12 **estendeu o prazo para quatro exercícios e alterou condições**, mas limitou expressamente sua aplicação àqueles que viessem a ser gerados a partir dos períodos-base do exercício financeiro de 1977; assim, temporariamente coexistiram os dois regimes, o da Lei n. 154 para os prejuízos verificados até os períodos-base encerrados de 1976 em diante;
- o **Decreto-Lei n. 1.598, de 26 de dezembro de 1977**, cujo art. 64 **manteve o prazo de quatro períodos-base e deu inteira e mais detalhada disciplina ao assunto**, determinando pura e simplesmente que se aplicaria a partir do exercício financeiro de 1978 [...];
- a **Lei n. 7.450**, de 23 de dezembro de 1985, cujo art. 26 **adaptou a compensação ao sistema de períodos-base semestrais**, naturalmente a partir do primeiro semestre-base, mas mantendo as demais regras do Decreto-lei n. 1.598;
- o Decreto-lei n. 2.354, de 24 de agosto de 1987, que, ante a revogação do sistema semestral, regulou a compensação dos prejuízos especificamente apurados em 30 de junho de 1986, prevendo-a até 31 de dezembro de 1990;
- a **Lei n. 8.383**, de 31 de dezembro de 1991, que **introduziu o sistema de períodos-base mensais** expressamente a partir de 1º de janeiro de 1992, e **previu que os prejuízos de um mês poderiam ser compensáveis nos meses seguintes independentemente de prazo** (art. 38, *caput* e § 7º); [...]
- a **Lei n. 8.541**, de 23 de dezembro de 1992, que **restituiu o prazo, fixando-o nos quatro anos-calendário subsequentes ao da apuração do prejuízo**, mas expressamente delimitando a sua aplicação aos prejuízos gerados a partir de 1º de janeiro de 1993 (art. 12); [...]
- finalmente, as **Leis n. 8.981 e n. 9.065**, que passaram a reger a compensação de prejuízos fiscais a partir de 1995, **sem delimitar prazo para compensação e períodos de geração de prejuízos fiscais**, de modo a abranger todos aqueles formados antes dela e que ainda não tivessem sido compensados de acordo com a legislação anterior.

Esse o histórico normativo das alterações mais fundamentais e gerais à compensação dos prejuízos fiscais, sendo certo que são variados os diplomas normativos que, de um modo ou outro, alteraram disposições quanto a questões e casos específicos, o que não será objeto de detalhada exposição, por fugir ao escopo do trabalho.

Válido anotar que o Decreto-Lei 1.598/1977 introduziu expressamente a previsão legal de correção monetária dos prejuízos apurados e carregados para os anos seguintes. Com a Lei 9.429/95 houve, todavia, revogação da permissão.

O citado Decreto-lei também inaugurou previsão normativa quanto à possibilidade de que pessoas jurídicas resultantes de fusão e as incorporadoras pudessem suceder as sociedades extintas em seu direito de compensação dos prejuízos (§ 5º do art. 64 do Decreto-Lei 1.598/1977), o que veio a ser revogado posteriormente pelo Decreto-Lei 1.730/1979 em razão de abusos. Atualmente, vigoram as proibições constantes do Decreto-Lei 2.341/1987 em seu art. 33, de modo que a pessoa jurídica sucessora não pode compensar prejuízos fiscais da sucedida (por incorporação, fusão ou cisão).

Ainda pelo citado Decreto-Lei fora previsto que, no caso da massa falida, o prazo para compensação, que à época era de quatro períodos-base subsequentes (*caput do art. 64*), não seria aplicável (§ 6º do art. 64).

É muito válido, diante do objeto da corrente dissertação, observar, na história legislativa, a retirada de limitação temporal (em 1995), o que acabou por trazer grandes impactos para os casos de empresas que se encaminham para extinção, tocando em interessantes questões relativas à continuidade empresarial, o que será objeto de maiores considerações em momento oportuno.

É notória a importância do Decreto-Lei 1.598/1977 para a história da regulação da compensação dos prejuízos fiscais, sendo norma que deu maior detalhamento em nível legal, podendo-se dizer, quanto ao tempo mais atual, que a regulação da matéria começa a ser feita pelo Decreto-Lei 1.598/1977 (OLIVEIRA, 2020, pág. 1074).

Quadra citar, também, a Lei 12.973/2014, que contém grande detalhamento sobre a compensação de prejuízos fiscais, em especial no que relacionado à coligadas e controladas no exterior, matéria na qual igualmente há grandes embates doutrinários e jurisprudenciais.

Da exposição histórica feita anteriormente, colhe-se também que houve momentos na história do Imposto de Renda nos quais fora alterado o sistema de apuração anual, para introduzir-se a apuração em períodos-base semestrais (Lei 7.450/1985), e até mesmo períodos-base mensais (Lei 8.383/1991). A Lei 7.450/1985 ajustou a regulação da compensação dos prejuízos fiscais, prevendo-lhe prazo de 8 (oito) períodos-base, que redundavam nos quatro anos. A Lei 8.383/1991, por sua vez, retirou a limitação temporal.

Ao analisar a história do tratamento normativo dado à compensação dos prejuízos fiscais, vê-se que as grandes alterações produzidas ao longo dos anos, quanto a limitações, giraram apenas no entorno de limitações temporais, a saber, o prazo no qual possível realizar-se a compensação.

Quebrando paradigmas, fora a partir de 1995 que sobrevieram disposições legais que previram limitação quantitativa à compensação dos prejuízos fiscais. Tratam-se das Leis n.

8.981 de 20 de janeiro de 1995<sup>14</sup> e n. 9.065 de 20 de junho de 1995<sup>15</sup>, que introduziram a famigerada trava dos 30%, que se constitui em limitação para fins de compensação dos prejuízos, os quais poderão ser utilizados somente até a razão de 30% do Lucro Real apurado no período.

Com a limitação quantitativa, pioneira na história da regulação da compensação dos prejuízos fiscais, as empresas passaram a serem permitidas a realizarem a compensação de modo que o Lucro Real (lucro líquido ajustado) seja diminuído em no máximo trinta por cento. As referidas leis, ainda, deram fim à limitação temporal, permitindo que, agora, pudessem as empresas compensar os prejuízos – observada a limitação quantitativa – independentemente de qualquer prazo.

Fora, todavia, com as referidas leis que nasceu a grande controvérsia que se traduz no objeto da presente dissertação.

Antes das citadas leis, nenhuma limitação quantitativa havia, razão pela qual as empresas que eram extintas, ao fazerem o balanço de encerramento, poderiam compensar integralmente eventuais prejuízos que tivessem apurados e registrados na parte B do LALUR (parte que faz o controle do saldo dos prejuízos).

Todavia, agora com limitação quantitativa, empresas que encerrassem suas atividades, ao realizarem seu balanço de encerramento, ainda que tivessem elevados saldos de prejuízos, e no último período-base tivessem lucro (independentemente do valor), ficariam limitadas à possibilidade de compensar seus prejuízos em no máximo trinta por cento do lucro líquido ajustado.

Essa é a situação objeto do presente estudo, quadrando desde já dizer que já a doutrina muito se manifestou a respeito, através da pena de diversos juristas.

Ocorre que ao longo dos anos, como se evidenciará, mudou a jurisprudência administrativa de um lado para outro, passando de uma fase de reiterados julgados que

---

<sup>14</sup> A redação da Lei 8.981/1995 era a seguinte: Art. 42. A partir de 1º de janeiro de 1995, para efeito de determinar o lucro real, o lucro líquido ajustado pelas adições e exclusões previstas ou autorizadas pela legislação do Imposto de Renda, **poderá ser reduzido em, no máximo, trinta por cento.**

Parágrafo único. A parcela dos prejuízos fiscais apurados até 31 de dezembro de 1994, não compensada em razão do disposto no caput deste artigo poderá ser utilizada nos anos-calendário subsequentes. (grifo nosso)

<sup>15</sup> A redação da Lei 9.065/1995 era a seguinte: Art. 15. O prejuízo fiscal apurado a partir do encerramento do ano-calendário de 1995, poderá ser compensado, cumulativamente com os prejuízos fiscais apurados até 31 de dezembro de 1994, com o lucro líquido ajustado pelas adições e exclusões previstas na legislação do imposto de renda, **observado o limite máximo, para a compensação, de trinta por cento do referido lucro líquido ajustado.**

Parágrafo único. O disposto neste artigo somente se aplica às pessoas jurídicas que mantiverem os livros e documentos, exigidos pela legislação fiscal, comprobatórios do montante do prejuízo fiscal utilizado para a compensação. (grifo nosso)

reconheciam aos casos de extinção de empresas a inaplicabilidade da trava dos 30%, para julgados que estão a dizer válida a trava (esses mais recentes).

Em âmbito judicial, alguns entendimentos vêm sendo esboçados por julgadores ao longo das décadas, em especial o no sentido de ser a compensação dos prejuízos fiscais um benefício fiscal, o que tem, inclusive, sido motivo para a mudança da jurisprudência administrativa.

Há muito tempo aguardando posicionamento da Corte Suprema, em 2019 a famigerada trava dos 30% fora julgada constitucional. O julgado, todavia, não adentrou aos específicos casos de descontinuação das empresas.

Antes de ser feita, em tópico vindouro, a exposição das variações jurisprudenciais administrativas e judiciais acerca do tema objeto da presente dissertação, é importante por ao lume os casos nos quais se há encerramento das atividades empresariais e que, portanto, farão parte do objeto ora dissertado, a fim de aclarar-se a compreensão e delimitar-se o objeto ora analisado.

## 2 DOS CASOS DE ENCERRAMENTO DAS ATIVIDADES DA EMPRESA

A Lei n. 6.404/1976 prevê em seu art. 219 as espécies de extinção da companhia, “*aplicáveis a qualquer outro tipo societário*” (LATORRACA, 2000, pág. 685), a saber, a incorporação, fusão, cisão, ou o encerramento da liquidação. Em cada uma dessas espécies há distinções relevantes para os fins ora colimados, razão pela qual urge detalhar a respeito.

Na incorporação, fusão e cisão há um elemento comum que as distingue do encerramento por liquidação. É que naquelas, muito embora se extinga a pessoa jurídica, o patrimônio não retorna aos sócios, de modo que se pode dizer haver a *continuidade da empresa*. Diversamente o é nos casos de encerramento da liquidação, nos quais, após o processo de liquidação, extingue-se a pessoa jurídica, devolvendo-se aos sócios o patrimônio (LATORRACA, 2000, pág. 686).

“*A liquidação é o processo que sucede à declaração de dissolução da sociedade*” (LATORRACA, 2000, pág. 686). O art. 206 da Lei 6.404/76 e seu coirmão art. 1.033 do Código Civil dispõem acerca dos casos nos quais haverá dissolução da sociedade, quadrando-se apontar os mais comuns, que são a dissolução por consenso<sup>16</sup> e/ou por decisão judicial, inclusive no caso de falência (v. art. 206, II e alíneas da Lei 6.404/76 e art. 1.034 do Código Civil).

---

<sup>16</sup> O art. 206, I, ‘c’ da Lei 6.404/76 diz: “*por deliberação da assembleia-geral (art. 106, X)*”. Por sua vez, o art. 1.033, II, III do Código Civil dizem: “*o consenso unânime dos sócios*”; e “*a deliberação dos sócios, por maioria absoluta, na sociedade de prazo indeterminado*”.

Operada a dissolução da sociedade, necessário é fazer sua liquidação, que é processo destinado a fazer balanço de ativos e passivos, honrando-se e/ou garantindo os compromissos assumidos, assim como partilhando o ativo eventualmente existente.

Trata-se de processo complexo e por vezes moroso, não raro surgindo intrincadas e acirradas controvérsias. Justamente por isso, muito comum é que, mesmo dissolvida a sociedade, suas atividades continuem a ser exercidas, mesmo porque a paralização estanque e imediata é quase impossível e desinteressante à maioria dos casos.

Em razão disso, em que pese dissolvida, a sociedade conserva, por lei, sua personalidade jurídica (art. 207 da Lei das Sociedades Anônimas).

A Lei Fiscal prevê, assim, a tributação da pessoa jurídica até que se finde a liquidação (art. 237 do RIR/99).

É com o encerramento do processo de liquidação que se extingue efetivamente a empresa, descontinuando suas atividades e vertendo o patrimônio aos sócios.

Tem-se processo diverso nos casos de fusão, incorporação e cisão.

Quanto à fusão e à incorporação, LATORRACA (2000, pág. 693) diz:

Espécies do mesmo gênero, distinguem-se porque a incorporação importa na reforma dos estatutos da incorporadora, que subsiste, extinguindo-se a incorporada, enquanto a fusão acarreta a extinção das sociedades que se fundem, surgindo, em lugar delas, uma nova sociedade.

Na incorporação, portanto, a pessoa jurídica incorporadora já existente *absorve* a incorporada e seu patrimônio, extinguindo-se a pessoa jurídica incorporada e sucedendo-a *em todos os seus direitos e obrigações* (art. 227 da Lei das S.A.).

Por sua vez, na fusão há a união de duas ou mais sociedades, dando-se origem a nova sociedade e extinguindo-se as anteriores, sendo que aquela sucederá de igual sorte nos direitos e obrigações das extintas (art. 228 da Lei das S.A.).

Através da cisão a empresa transfere seu patrimônio para uma ou mais empresas (art. 229 da Lei 6.404/76). Diferentemente da incorporação e da fusão, poderá a empresa cindir-se parcialmente, mantendo, assim, a personalidade jurídica, vertendo apenas parte de seu patrimônio e dividindo seu capital social.

Poderá ocorrer, todavia, que haja cisão total, quando o patrimônio da pessoa jurídica cindida será integralmente vertido para outras.

Como já sobredito, seja na incorporação, fusão ou cisão, as sociedades remanescentes sucedem as extintas em seus direitos e obrigações.

Insta verificar o tratamento tributário dado a cada um dos supracitados casos.

A Lei 9.430/96<sup>17</sup> prevê a apuração do Imposto de Renda na data dos respectivos eventos da fusão, incorporação, cisão ou extinção por encerramento da liquidação, considerando-se por data do evento, para os casos de fusão, cisão ou incorporação, a data de sua aprovação (§ 2º do art. 232 do RIR/18), e no caso de encerramento da liquidação, será a data do encerramento a considerada (art. 235 do RIR/18).

Para tanto, estão as pessoas jurídicas cindidas, fusionadas, incorporadas ou encerradas obrigadas a apresentarem declaração para o ano-calendário ainda não concluído na data dos respectivos eventos, sem prejuízo do ano-calendário anterior (v. parágrafo único do art. 235 e § 4º do art. 232, todos do RIR/18).

É justamente nessa declaração que exsurtem e se avultam as discussões acerca da possibilidade de compensação dos prejuízos fiscais sem observância da limitação quantitativa. Trata-se do “apagar das luzes” da empresa que se extingue, seja para continuar sob distinta personalidade jurídica ou mesmo para volver-se o patrimônio aos sócios.

Especificamente no que se refere à fusão, cisão e incorporação, como já sublinhado nas linhas anteriores, o Decreto-Lei 2.341/87 proíbe que a pessoa jurídica sucessora carregue para si os prejuízos fiscais da pessoa jurídica sucedida e utilize-os para fins de compensação.

OLIVERA (2020, pág. 1080) faz interessante ressalvada no seguinte sentido:

Nada impede, portanto, que a pessoa jurídica que tenha o prejuízo fiscal pendente incorpore a outra que tenha lucro, e passe a compensar os seus prejuízos com os lucros das atividades da incorporada gerados após a incorporação, possibilidade esta que existe mesmo que uma pessoa jurídica controlada absorva a sua controladora.

Assim, a pessoa jurídica sucessora pode compensar seus prejuízos, passados ou futuros, com lucros da sucedida que forem gerados após os eventos de fusão e/ou incorporação. A vedação legal é que a pessoa jurídica sucessora possa se valer de prejuízos da sucedida formados anteriormente aos citados eventos.

Ressalva-se no caso de cisão parcial a possibilidade de manutenção à pessoa jurídica cindida do direito à compensação dos prejuízos fiscais proporcionalmente ao patrimônio que

---

<sup>17</sup> A citada lei verbera: Art. 1º A partir do ano-calendário de 1997, o imposto de renda das pessoas jurídicas será determinado com base no lucro real, presumido, ou arbitrado, por períodos de apuração trimestrais, encerrados nos dias 31 de março, 30 de junho, 30 de setembro e 31 de dezembro de cada ano-calendário, observada a legislação vigente, com as alterações desta Lei.

§ 1º Nos casos de incorporação, fusão ou cisão, a apuração da base de cálculo e do imposto de renda devido será efetuada na data do evento, observado o disposto no [art. 21 da Lei nº 9.249, de 26 de dezembro de 1995](#).

§ 2º Na extinção da pessoa jurídica, pelo encerramento da liquidação, a apuração da base de cálculo e do imposto devido será efetuada na data desse evento.

com ela permanecer, tratando-se de proporção aferida ante ao patrimônio líquido contábil (OLIVEIRA, 2020), conforme previsão do art. 33 do Decreto-Lei 2.341/87.

Inexiste, todavia, a possibilidade de que a pessoa jurídica sucessora se utilize dos prejuízos fiscais da sucedida, o que, como já antes se demonstrou, existiu por certo tempo com expressa permissão em legislação pátria. Tal proibição encontra fundamento em vedação de abusos, nos quais os arranjos societários seriam feitos com o único e exclusivo fim de obter redução do encargo fiscal da pessoa jurídica sucessora.

De todo modo, quadra bem observar que a vedação legal é quanto à possibilidade de que a pessoa jurídica sucessora se utilize de prejuízos fiscais da sucedida para fins de compensação. Não há vedação, por óbvio, a quanto à possibilidade de compensação dos prejuízos fiscais próprios pela empresa sucedida até a declaração última do Imposto de Renda, que como visto opera-se na data dos eventos já aludidos.

É que até a citada data as pessoas jurídicas são contribuintes da exação, conservando plenamente suas personalidades jurídicas, e fazendo declaração do imposto em nome próprio inclusive.

A questão que se põe, todavia, é se nessa declaração última, avizinhandose a extinção da empresa e com expressa vedação legal quanto a carregar prejuízos fiscais para a sucessora, seria aplicável ou não a limitação quantitativa (trava) da compensação, ante à lédima impossibilidade de que se faça em outra oportunidade, justamente pela descontinuação da empresa.

Não é diferente no caso de encerramento da liquidação, onde igualmente a pessoa jurídica está obrigada a apresentar declaração e apurar o Imposto de Renda até sua extinção.

Há vazio legislativo quanto à (in)aplicabilidade da trava para tais casos de extinção (encerramento da liquidação, fusão, incorporação ou cisão total), havendo longo histórico jurisprudencial em distintos sentidos, como se demonstrará em tópico próprio.

Importante, ainda em análise aos casos de encerramento da empresa, comentar brevemente acerca de situações vizinhas, quais sejam, a falência e a recuperação judicial.

Especificamente quanto a tais casos, há previsão legislativa no sentido de afastar a trava à compensação dos prejuízos fiscais. Trata-se da Lei 12.973/2014, que prevê, em seu art. 109<sup>18</sup>,

---

<sup>18</sup> Diz a citada lei: Art. 109. As pessoas jurídicas que se encontrem inativas desde o ano-calendário de 2009 ou que estejam em regime de liquidação ordinária, judicial ou extrajudicial, ou em regime de falência, poderão apurar o Imposto de Renda e a CSLL relativos ao ganho de capital resultante da alienação de bens ou direitos, ou qualquer ato que enseje a realização de ganho de capital, sem a aplicação dos limites previstos nos [arts. 15 e 16 da Lei nº](#)

a possibilidade de que sejam compensados integralmente os prejuízos quanto aos ganhos de capital advindos por alienação de bens e direitos, desde que seja utilizado o produto da venda para quitação de quaisquer débitos com a União.

Visto anteriormente, portanto, os casos de encerramento das atividades da empresa, assim como a inexistência de tratamento legislativo específico no que concerne à (im)possibilidade de compensação dos prejuízos fiscais, passa-se nas linhas seguintes a analisar-se o histórico jurisprudencial pelo qual o presente tema já passou.

## 2.2 DO TRATAMENTO JURISPRUDENCIAL À COMPENSAÇÃO DOS PREJUÍZOS FISCAIS NOS CASOS DE ENCERRAMENTO DAS ATIVIDADES DA EMPRESA

### 2.2.1 DA JURISPRUDÊNCIA ADMINISTRATIVA

Desde a mudança paradigmática nas regras da compensação dos prejuízos fiscais em 1995, mormente os casos de descontinuação das atividades da empresa têm suscitado debates e lides administrativas e judiciais. Paradigmática mudança, pois “*durante cerca de cinquenta anos ininterruptos, as leis brasileiras concederam ao contribuinte o direito de compensar, integralmente, os prejuízos[...]*” (DERZI, 1995, pág. 100).

A discussão fora levada às raias das instâncias julgadoras administrativas, onde obteve inicialmente pacificação em sentido favorável ao contribuinte, reconhecendo a inaplicabilidade da limitação legal quantitativa à compensação em casos de extinção por incorporação.

A pacificação adveio de decisões da Câmara Superior de Recursos Fiscais, tratando-se dos Acórdãos n. CSRF/01-04258 de 2002 e CSRF/01-05100 de 2004 (OLIVEIRA, 2020).

De extrema valia analisarem-se os supracitados acórdãos.

O Acórdão n. CSRF/01-04258 fora fruto de irresignação recursal da FAZENDA NACIONAL, apontando divergência jurisprudencial quanto à aplicabilidade da trava dos 30% em caso de extinção da empresa incorporada. Do outro lado estava a empresa NORDESTE QUÍMICA S/A – NORQUISA. O feito fora julgado em sessão realizada na Primeira Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais – CSRF em 02 de dezembro de 2002, tendo como relator o Conselheiro CELSO ALVES FEITOSA.

---

[9.065. de 20 de junho de 1995.](#) desde que o produto da venda seja utilizado para pagar débitos de qualquer natureza com a União.

Do relatório do citado acórdão pode se extrair que se cuidou de caso no qual empresa fora extinta por incorporação, obtendo decisão favorável em Câmara baixa do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF. O recurso especial fora, então, interposto pela Fazenda Nacional, alegando divergência de entendimento em relação a acórdão apontado como paradigma.

Instava-se, pois, a CSRF a pacificar a matéria relativa à (in)aplicabilidade da trava retro citada para fins da compensação dos prejuízos fiscais no caso de extinção por incorporação.

O feito contou com acórdão favorável ao contribuinte por maioria dos membros da CSRF, tendo voto contrário de apenas dois conselheiros, a saber, CÂNDIDO RODRIGUES NEUBER e VERINALDO HENRIQUE DA SILVA.

O Conselheiro-Relator CELSO ALVES FEITOSA destacou ao início de seu voto a constatação da divergência existente no feito sob julgamento e no acórdão paradigma.

Do acórdão recorrido fora destacada a **análise histórica** que fez acerca da limitação quantitativa imposta à compensação de prejuízos fiscais. Arrimando-se em palavras de Edson Vianna de Brito, que apontou como sendo alguém que ocupou *posição relevante nos quadros da Receita Federal*, e ainda como *verdadeiro autor da norma*, o acórdão demonstrou que a criação da limitação quantitativa teve por fim **estabelecer uma base de cálculo mínima**, não visando cercear o direito do contribuinte, mas conciliá-lo com os interesses arrecadatários.

Também com amparo na exposição de motivos da Medida Provisória n. 998/95, o acórdão então recorrido aclara o espírito da norma ao demonstrar o interesse fazendário em **garantir uma parcela expressiva da arrecadação, sem retirar do contribuinte o direito de compensar**, ou seja, nitidamente o estabelecimento de uma base de cálculo mínima e a consideração quanto à compensação integral de prejuízos de modo diferido no tempo, e não cerceado.

Fora com amparo em tais considerações que o acórdão recorrido entendeu pela inaplicabilidade da limitação quantitativa à compensação dos prejuízos fiscais em caso de *descontinuidade da empresa*, cabendo-se a compensação integral na declaração de encerramento.

Quadra rememorar que o acórdão estava, agora, sob julgamento em instância recursal. Confirmando a divergência, a ensejar tomada de decisão pela CSRF, o Conselheiro-Relator CELSO ALVES FEITOSA passou a referenciar o acórdão paradigma, *in verbis*:

Já o voto da Primeira Câmara, da relatora Sandra Maria Faroni, à unanimidade, concluiu:

"Todavia, não está a Recorrente sendo acusada de ter compensado base de cálculo negativa transferida da sucedida. Está, isto sim, na qualidade de

sucessora, sendo responsabilizada por infração cometida pela sucedida correspondente à não observância, na apuração da base de cálculo correspondente ao balanço de incorporação, do limite de 30%. Ou seja, de acordo com as disposições legais em vigor à época, a incorporada, no balanço referente à incorporação, deveria ter observado o limite de 30% para compensação da base de cálculo negativa. Não o tendo feito, infringiu a legislação aplicável e o crédito tributário decorrente desse fato deve ser exigido da sucessora, nos termos do art. 132 do CTN. Estando, por ocasião do balanço da incorporação, em pleno vigor a disposição legal que limita a compensação da base de cálculo negativa em 30%, deve ser mantida a exigência."

Fora diante disso que o citado Conselheiro-Relator entendeu haver "*situação que se apresenta verdadeiramente divergente*", eis que, como de fato se vê, o acórdão paradigma – ainda com enfoque ligeiramente distinto (responsabilidade por multa pelo descumprimento da observância da trava), esboça claramente entendimento no sentido de ser aplicável a limitação quantitativa para caso de encerramento de empresa por incorporação.

Passou, então, o Conselheiro-Relator a "*meditar se a imposição “trava” para ser afastada nos casos de incorporação, fusão etc, teria que estar estabelecida expressamente ou decorreria do sistema como decidido pelo julgado atacado*".

Em sua fundamentação, o Conselheiro-Relator reviu posição pessoal anterior, concordando com o acórdão então recorrido, especialmente quanto ao espírito da norma extraído da análise histórica, que indica não retirar o direito do contribuinte e, portanto, nos casos das pessoas jurídicas sucedidas, que não podem transferir seus prejuízos às pessoas jurídicas sucessoras, seria permitida a compensação integral dos prejuízos no balanço de encerramento.

Pacificava-se, assim, o âmbito da CSRF o entendimento pela inaplicabilidade da trava quantitativa à compensação de prejuízos fiscais no balanço de encerramento das empresas, sob o entendimento de que *a limitação tinha interesses arrecadatórios e não se projetava para retirar o direito do contribuinte à compensação integral dos prejuízos fiscais*, senão para lhe impor, pelos já citados interesses arrecadatórios, regramentos e terminariam por diferir no tempo a utilização integral dos prejuízos. Em razão disso, **a norma não seria aplicável para casos nos quais houvesse descontinuidade da empresa**, justamente pela impossibilidade de utilização ulterior dos prejuízos para fins de compensação.

A matéria retornou em 19 de outubro de 2004 à Câmara Superior de Recursos Fiscais. Dessa vez, o contribuinte – ELETROLUX DO BRASIL S/A – apresentava o Recurso Especial para fins de demonstrar divergência jurisprudencial, ante à negativa que obteve – em realidade, a empresa incorporada (EMBEL) – ao direito de compensar integralmente os prejuízos fiscais

no balanço de encerramento por incorporação. Fundava-se a negativa no fato de que a norma jurídica (art. 15 da Lei 9065/96) não conteria regra de exceção para as empresas extintas por incorporação.

Do que de distinto se pode extrair do relatório do citado acórdão é a argumentação da empresa recorrente quanto a não se poder permitir dupla limitação para os casos de extinção por incorporação, o que revelar-se-ia punição para o contribuinte.

Da fundamentação do voto do Conselheiro-Relator JOSÉ HENRIQUE LONGO, vencedor à unanimidade, deixou-se claro que a matéria já estava pacificada em sentido favorável ao contribuinte, novamente ante ao entendimento de que a lei que impôs a limitação quantitativa não cuidou de retirar o direito do contribuinte, mas tão somente conformá-lo aos interesses fazendários de instituição de imposto mínimo.

O acórdão citado repisa, pois, os fundamentos teleológicos da norma – arrecadação mínima – e as considerações quanto à não retirada, pela norma em questão, do direito do contribuinte à compensação integral, mas apenas o seu diferimento no tempo – o que fora harmonizado, inclusive, com o fato de ter sido extinta a limitação temporal.

Viu o Conselheiro-Relator que, considerando a impossibilidade de transferência dos prejuízos para a pessoa jurídica sucessora, a premissa de “*inexistência de limitação de aproveitamento do prejuízo com lucros futuros*”, presente nos demais casos, não mais existiria, sem a qual estaria prejudicada a legitimidade da limitação, ou seja, o fato de a lei não ter retirado o direito dos contribuintes em geral seria indicativo da legitimidade da restrição, que se limitaria aos interesses de arrecadação mínima. Havendo, todavia, o cerceamento do direito, ilegítima seria, pois, a limitação.

Também vale ressaltar da fundamentação do voto do julgador, a existência de menção expressa à **identificação da compensação de prejuízos fiscais com o direito ao não recolhimento de IRPJ sobre a recuperação do capital, correspondente ao lucro após o prejuízo**, o que já deixa claro o entendimento ali esboçado pela CSRF quanto aos conceitos de renda e lucro, assim como da independência dos exercícios, o que será objeto de maior aprofundamento em momento oportuno na presente dissertação.

Importante notar que os citados acórdãos são os mais antigos que se pode encontrar (na CSRF), com julgamentos datados de 2002 e 2004, menos de 1 (uma) década, portanto, da introdução legislativa paradigmática quanto à limitação quantitativa à compensação dos prejuízos fiscais.

São os acórdãos supra apontados como sendo a *primeira fase* da jurisprudência administrativa sobre o tema. Após, deu-se início à *segunda fase* na qual já se contava com a

pacificação dos citados precedentes, e foram assim julgados *inúmeros casos ao longo dos anos* (OLIVEIRA, 2014).

Todavia, deu-se início a uma *terceira fase* em 2009, com **abrupta mudança de entendimento da CSRF** (OLIVEIRA, 2014). Essa fase se inicia com a transformação do Conselho de Contribuintes no Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF, onde passou-se a haver o famigerado voto de qualidade. OLIVEIRA (2020, pág. 1082) sintetiza a alteração de entendimento da seguinte forma:

Entretanto, logo após a transformação do Conselho de Contribuintes no CARF, essa posição foi bruscamente revista pela Câmara Superior mediante voto de desempate no Acórdão n. 9101-00401, de 2 de outubro de 2009 (relatora a Conselheira Ivete Malaquias Pessoa Monteiro), que passou a prevalecer na jurisprudência administrativa obrigando a que a matéria fosse submetida ao Poder Judiciário, onde o tema ainda não chegou aos tribunais superiores.

A alteração em desfavor do contribuinte fez com que o tema fosse levado ao Judiciário, como apontado acima, não tendo, todavia, até o presente momento, chegado às Cortes Superiores.

Insta conhecer o teor do acórdão que deu a guinada jurisprudencial em desfavor do contribuinte. Trata-se do Acórdão n. 9101-000.401, exarado pela 1ª Turma da CSRF, em julgamento a Recurso Especial interposto por BUNGE FERTILIZANTES S/A. O feito fora distribuído à relatoria da Conselheira IVETE MALAQUIAS PESSOA MONTEIRO.

No relatório de seu voto, principia por colacionar o acórdão então recorrido, donde se vê que se tratava de acórdão oriundo da Quinta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, sendo que fora fundamento para a negativa a invocação do princípio da legalidade, i. e., inexistir permissivo legal para permitir-se o afastamento da regra geral aos casos específicos (extinção da empresa por reorganização societária).

Ainda na origem, o contribuinte buscara, através de Declaração de Compensação (PER/DCOMP), realizar a compensação de prejuízo fiscal (R\$ 7.778.295,55) com débito (R\$ 11.443.428,41) que possuía em decorrência de IRPJ em estimativa mensal (em abril de 2003). Em realidade, o contribuinte – empresa incorporadora – buscava o reconhecimento de que o valor relativo aos pagamentos feitos por estimativa mensal pela **incorporada**, que em seu balanço de encerramento havia compensado seu prejuízo fiscal sem observância de limitação, o que fez com que os pagamentos mensais por estimativa pudessem se tornarem indevidos, ante à inexistência de Lucro Real no encerramento, **pudessem** ser utilizados para fins de compensação de débito próprio de IRPJ.

Nas palavras da fundamentação do voto da Conselheira-Relatora, colhe-se que a negativa da autoridade administrativa que havia analisado a declaração inicialmente era exatamente calcada no entendimento de que a empresa *incorporada* não teria observado o limite quantitativo à compensação de prejuízos fiscais. E em razão desse inobservância é que teria sido apurado imposto pago a maior (estimativas mensais), pois, diversamente, se a empresa incorporada tivesse se limitado a compensar o percentual previsto em lei não haveria imposto a restituir, ao contrário, haveria débito fiscal.

Para tornar-se mais clara a questão urge dizer: a empresa incorporada, em seu balanço de encerramento, compensou prejuízos em seu estoque sem submeter-se à limitação retro citada. Como não obteve lucro, os pagamentos feitos mensalmente por estimativa tornaram-se indevidos. A incorporadora pedia, calcada em seu direito à sucessão universal, o reconhecimento do direito à compensação dessas pagamentos que se tornaram indevidos.

A grande questão é que, não fosse a compensação de prejuízos fiscais sem a observância da limitação legal, as estimativas mensais anteriormente pagas não seriam indevidas e, por ser o último exercício da empresa incorporada superavitário, ainda haveria imposto a pagar.

Voltava, pois, a CSRF a analisar o específico tema: a (in)aplicabilidade da trava à compensação de prejuízos fiscais em caso de encerramento da empresa, eis que central à discussão e resolução do caso.

A Conselheira-Relatora IVETE MALAQUIAS PESSOA MONTEIRO confessou que, anteriormente, havia concordado com a tese então defendida pela recorrente, mas que, com melhor reflexão acerca do tema, havia revisto seu posicionamento.

Principiando por repisar o entendimento até então consolidado, conclui não ser a melhor interpretação para o conteúdo semântico do art. 15 da Lei 9065/1995. E isso fez arrimando-se em entendimentos dos Tribunais Superiores, no sentido de que a compensação de prejuízos fiscais seria mera expectativa de direito, e não direito adquirido, eis que, no recurso em julgamento, o contribuinte utilizara tal defesa, dizendo que os prejuízos que havia acumulado até o ano de 1994 não estariam, sob a égida das respectivas leis, sujeitos a limitação quantitativa. As novas leis de 1995, não poderiam, portanto, tolher-lhe o direito, que já teria sido adquirido.

Avançando, a relatora disse que também não caberia ao caso interpretação teleológica das leis que instituíram a limitação percentual à dedutibilidade dos prejuízos fiscais, pois seria tal faculdade *expressiva de benefício fiscal*, o que havia sido dito pelo STJ e STF, tendo a relatora indicado precedentes, especialmente o julgado daquele ano (2009) pela Corte Suprema, no qual o Plenário da Corte havia dito amplamente cuidar-se de benefício fiscal a compensação de prejuízos fiscais.

Por isso, alinhou-se a relatora ao entendimento de que seria indevida a interpretação teleológica, pois aplicar-se-ia ao caso os rigores interpretativos prescritos pelo art. 111 do CTN, ante à natureza do instituto.

É clarividente, portanto, o ponto nodal para a mudança de entendimento: a consideração acerca da natureza da compensação dos prejuízos fiscais, que por precedentes do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal fora assinalada como sendo *benefício fiscal*.

Justamente por isso, atraíram-se as prescrições do art. 111 do CTN quanto à atividade interpretativa, tendo o citado voto da relatora vários precedentes acerca da **interpretação literal** em tais casos.

Por epítrope, o voto da Conselheira-Relatora verbera que, mesmo que de benefício fiscal não se cuidasse, ainda assim a interpretação deveria ser restritiva, recorrendo à seguinte fundamentação:

Mas, por amor ao debate, mesmo que de benefício fiscal não se tratasse, no mínimo teríamos que admitir que as normas jurídicas exceptivas à trava dos 30% acima referidas também devem ser interpretadas de maneira restrita. É de se ver.

As normas jurídicas exceptivas, como é o caso, só abrange os antecedentes que especifica, devendo se utilizar, sim, do argumento a "contrario sensu". Esse, inclusive, é o ensinamento do nosso mestre Jusfilósofo Pernambucano Lourival Vilanova em sua obra-prima "As Estruturas Lógicas e o Sistema do Direito Positivo", do qual extraímos o seguinte excerto:

[...]

Vê-se que a boa hermenêutica baseada nos ensinamentos de Lourival Vilanova ampara a utilização do argumento a contrario sensu, perfeitamente válido em se tratando de norma exceptiva. É quando um argumento que é considerado "quase-lógico" (na visão de Perelman e Tyteca, no Tratado da Argumentação), passa a ser totalmente lógico no mundo do Direito (Lourival Vilanova).

No excerto acima o voto lança fundamentos no sentido de que as hipóteses que foram ressalvadas da aplicação da trava pela legislação devem ser interpretadas restritivamente. Isso disse para chegar à conclusão, após apontar evolução histórica das normas relativas à compensação dos prejuízos fiscais nos casos de incorporação, fusão ou cisão, de haver proibição legal à compensação integral pela empresa extinta em tais casos, pois o parágrafo único do art. 33 do Decreto-Lei 2.341/1987 haveria determinado o perecimento dos prejuízos da empresa sucedida, possibilitando-se a sobrevida apenas nos casos de cisão parcial, e, ainda, em proporcionalidade à parcela remanescente no patrimônio.

Para a relatora, esse seria o entendimento extraído do citado artigo, ao permitir ele a compensação de prejuízos fiscais proporcionalmente ao que restasse no patrimônio da empresa cindida parcialmente.

Quis o voto dizer que, ao excetuar os casos de cisão parcial, mantendo o direito de compensar com a empresa cindida apenas parcialmente, ter-se-ia norma exceptiva que deveria ser interpretada restritivamente, lida a *contrario sensu*, donde se exsurgiria haver determinação legal de que nos casos de extinção da empresa.

Não parece haver muito sentido na exegese feita ao art. 33 supra constante, a fim de extrair dele proibição à compensação integral dos prejuízos fiscais em casos de extinção. De clareza meridiana é que o citado dispositivo veda que a pessoa jurídica sucessora carregue para si, para fins de compensação, qualquer parcela dos prejuízos da sucedida. Seu parágrafo único ressalva à pessoa jurídica cindida, *que permanece existente*, a possibilidade de compensação proporcional à parcela que com ela restar do patrimônio.

Trata-se do caso de cisão parcial, no qual, como já visto anteriormente, *não há extinção da empresa*, seja da parcela do patrimônio que fica, seja da parcela que sai. O mais coerente seria creditar à pessoa jurídica que absorver o patrimônio o direito a suceder também nos prejuízos fiscais para fins de compensação. Mas não se pode divisar como extrair do parágrafo único vedação à compensação nos casos de extinção. Repisando-se, cuida a norma de cisão parcial, onde extinção não há.

De todo modo, supra exposto o voto que alterou para sentido diametralmente oposto a jurisprudência administrativa da CSRF quanto à aplicabilidade da trava aos casos de encerramento da empresa.

Urge fazer referência ao judicioso voto divergente do Conselheiro VALDIR SANDRI, na assentada do caso citado, que analisou a questão por variados ângulos. Principia dizendo quanto ao espírito da norma, que fora garantir um pagamento mínimo do imposto, fazendo referência também à exposição de motivos da medida provisória.

Acrescenta que a norma legal condiciona o limite percentual não ao prejuízo, mas ao lucro real, ou seja, os prejuízos fiscais podem ser compensados até mesmo em sua integralidade em um dado exercício. Não são os prejuízos que são limitados/cortados. A possibilidade de compensação é que é condicionada à observância de uma proporção de 30% do Lucro Real, fazendo, nitidamente, que sempre haja quantia tributável.

O conselheiro também vê na compensação de prejuízos fiscais um instituto voltado à *“recondução do seu patrimônio aos níveis anteriores ao período desfavoráveis”*. Caso diverso

fosse, ter-se-ia violação aos arts. 43 e 44 do CTN, ante à gravação pelo Imposto de Renda de valores que não se configuram acréscimo patrimonial.

O Conselheiro VALDIR SANDRI ainda faz constar em seu voto que a dedução interperiódica de prejuízos se presta à consolidação da empresa. Citando Tilbery, deixa clara sua visão quanto à continuidade da empresa e a necessidade da compensação de prejuízos fiscais para produzir um nivelamento dos resultados entre os períodos.

Diz, ainda, que a compensação de prejuízos fiscais é imposta pela própria Constituição através da positivação do “*conceito de acréscimo patrimonial*”. Sem o instituto citado, ter-se-ia tributação de uma não-renda, do patrimônio do contribuinte. Em razão disso, expressamente repele o entendimento de que a dedução interperiódica seria benefício fiscal, sustentando-se tratar de instituto voltado à determinação da base de cálculo do Imposto de Renda.

Esclarece o citado Conselheiro que os conceitos de lucro e prejuízo advém do direito societário, no qual, feitas as apurações periódicas – que são necessárias, mas não desnaturam a realidade da continuidade da empresa –, sempre deve haver a dedução dos prejuízos para, só então, dizer-se verificado o lucro (art. 189 da Lei n. 6404/76). Assim, “*considerando que o lucro real parte do lucro contábil, o mesmo é nitidamente afetado pela compensação dos prejuízos*”.

Também cuidou de posicionar-se contra o entendimento da relatora quanto à interpretação dos arts. 32 e 33 do Decreto-Lei 2.341/87, corretamente dizendo que as hipóteses reguladas pelos dispositivos são distintas e exatamente por serem exceções é que não podem ser lidas como cerceamento ao direito à compensação dos prejuízos fiscais nos casos de extinção da pessoa jurídica, interpretação que se extrairia por redução teleológica dos citados dispositivos, que não pretenderam retirar o direito dos contribuintes, senão regular os específicos casos neles tratados.

O Conselheiro citado deixa claro em seu voto, portanto, entender que a compensação dos prejuízos fiscais não tem natureza de benefício fiscal, mas de **regra que visa evitar a tributação do patrimônio**, de um acréscimo *não patrimonial*, participando como **elemento de aferição da base de cálculo do IRPJ**, em observância, ainda, aos **conceitos de renda e proventos de qualquer natureza**.

Assinalou, ainda, estarem os prejuízos intimamente ligados ao **conceito de acréscimo patrimonial**, o qual é aferido em necessária consideração à **continuidade das empresas**.

O voto do Conselheiro VALDIR SANDRI fora fundamentado, pois, quase que à exaustão em relação ao tema presente, reunindo vários dos argumentos que se encontram em diversos doutrinadores.

Todavia, como antes já dito, o caso que estava sob julgamento obteve conclusão contrária aos interesses dos contribuintes, em razão de desempate pelo **conhecido voto de qualidade**.

OLIVEIRA (2014) acrescenta que essa *terceira fase* na jurisprudência da CSRF trouxe bastante incerteza e insegurança aos contribuintes, sendo que em 2013 houve novo pronunciamento da CSRF, também decidido pelo voto de desempate, confirmando-se a aplicação da trava para os casos de encerramento (Acórdão n. 9101-001760).

Como se pode notar nos precedentes acima, a mudança na orientação jurisprudencial administrativa somente fora possível pois os casos foram resolvidos pelo voto de qualidade, atribuído ao presidente da Câmara de julgamento ou da CSRF, o qual, em ambos os casos, é sempre conselheiro representante da Fazenda Nacional.

Todavia, em 14 de abril de 2020, sobreveio a Lei n. 13.988, dando fim, por seu art. 28<sup>19</sup>, ao voto de qualidade em processo administrativo de determinação e exigência de crédito tributário.

Com isso, **em casos de empate no órgão administrativo julgador, resolver-se-á favoravelmente ao contribuinte a questão.**

**E fora justamente o que aconteceu**, exatamente no tema em questão, em casos julgados recentemente. Tratam-se dos **Acórdãos n. 9101-005.728 (01/09/2021) e n. 9101-005.794 (05/10/2021)**.

O Acórdão n. 9101-005.728 é oriundo de sessão realizada em 01 de setembro de 2021, proferido em julgamento de recurso do contribuinte perante à 1ª Turma da CSRF. Tratou-se também de caso de extinção por incorporação e o consequente direito à compensação integral dos prejuízos fiscais no encerramento das atividades.

O resultado fora favorável ao contribuinte, ante ao empate no julgamento e resolução favoravelmente ao contribuinte, em observância às prescrições da supracitada lei. Voto vencedor do Conselheiro CAIO CESAR NADER QUINTELA, com ampla fundamentação e profundidade.

O voto principia por dizer que fora após o julgamento pelo STF do RE n. 344.994/PR em 2009 que a divergência se instaurou no contencioso administrativo. O acórdão que cambiou

---

<sup>19</sup> Eis o teor da norma: Art. 28. A Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002, passa a vigorar acrescida do seguinte art. 19-E: “Art. 19-E. Em caso de empate no julgamento do processo administrativo de determinação e exigência do crédito tributário, não se aplica o voto de qualidade a que se refere o § 9º do art. 25 do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, resolvendo-se favoravelmente ao contribuinte.”

a orientação até então pacificada já fora visto anteriormente, e será o suso citado precedente enfrentado com detalhes em linhas seguintes.

Após isso, o voto faz referência ao recente precedente (RE 591.340/SP) que decidiu pela constitucionalidade da trava, mas não adentrou à especificidade dos casos de extinção das empresas, mencionando, ainda, que fora verberado em *obiter dictum* por alguns ministros posicionamento favorável aos contribuintes nos casos de encerramento. Também o citado precedente será objeto de específica análise.

O voto prossegue, assinalando fazerem parte do conceito legal de renda o prejuízo e as bases de cálculo negativas eventualmente apurados, impondo-se, pois, a necessidade de compensá-los. Afasta a ideia de imprimir natureza de benefício fiscal à compensação dos prejuízos fiscais.

Válida é a colação dos trechos nos quais acrescenta à discussão considerações relacionadas à capacidade contributiva. Vejam-se, nas palavras do voto do Conselheiro já citado:

Historicamente, a limitação do aproveitamento do prejuízo sempre foi temporal, que, quando muito, impunha ao contribuinte prazo para gozar do direito à compensação, a partir da sua formação, mas permitindo um abatimento integral da monta verificada. **A limitação quantitativa é inovação do Legislador de 1995, que - exatamente visando preservar a capacidade contributiva e o devido limite material da incidência dos tributos sobre a renda – coincidiu-a com a retirada da referida limitação cronológica, anteriormente presente na legislação.**

Assim, essa nova dinâmica de compensação de prejuízos acumulados instaurada em 1995 pressupõe a continuidade das operações do contribuinte, de forma que não haja supressão, quantitativa e material, de parcela do resultado negativo compensável. De fato, tal método apresenta-se lógico e juridicamente adequado dentro da possibilidade de sempre (vez que afastada a limitação temporal) se realocar, em períodos posteriores, a parcela do prejuízo não abatida no momento, então, presente.

Contudo, a controvérsia e a celeuma apresentam-se nos casos de extinção da pessoa jurídica, inclusive por eventos de cisão, fusão e incorporação.

Isso pois, se nesses casos for mantida interpretação que permite a aplicação da limitação da compensação dos resultados negativos aos 30% do lucro líquido ajustado, em relação aos valores de IRPJ e CSLL devidos após o levantamento do seu balancete de encerramento, por consequência se estará tributando parcela do patrimônio deste contribuinte e não do lucro.

Há muito tal argumento é defendido pelo tributarista, especialista em tributação da renda, Ricardo Mariz de Oliveira, que também acrescenta que o *silêncio* do Legislador, ao instituir a limitação *quantitativa*, sem conferir regência jurídica específica, diversa, para a hipótese de extinção, é *ensurdecador, sendo devido tratamento desigual para situações desiguais, o que impõe a impossibilidade de tratar por igual pessoas jurídicas em continuidade e pessoas jurídicas em extinção, inclusive no caso de serem absorvidas por outra.*

[...]

Além disso, cabe dizer que o **direito à compensação plena de prejuízos e bases de cálculo negativas**, sob um prisma normativo mais abstrato e de maior hierarquia kelseniana, **encontra inafastável guarida e arrimo nos princípios da capacidade contributiva, da proibição ao confisco – e da já mencionada natureza ficcional e artificial da periodização da apuração dos fatos geradores da CSLL e do IRPJ, os quais apenas podem onerar expressões de renda das entidades.**

[...]

Claramente, dentro dessa lógica e considerando que não deveria tal controle quantitativo do aproveitamento do prejuízo (que tem como motivação garantir arrecadação mínima) implicar em supressão do pleno direito ao seu abatimento, a limitação da trava de 30% corporificada nos arts. 15 e 16 da Lei nº 9.065/95 aplica-se apenas enquanto for contínua a atividade da mesma entidade, permitindo a existência de períodos posteriores de apuração tributária, não podendo incidir no caso da sua extinção da pessoa jurídica, mesmo que por cisão, fusão ou incorporação. (grifo e sublinha nossos)

É relevante notar o entendimento do citado Conselheiro, ao verberar que o direito à compensação plena dos prejuízos fiscais encontraria *guarida e arrimo no princípio da capacidade contributiva e vedação ao confisco*, o que será, ainda, objeto também de considerações na presente dissertação.

Ante às prescrições da Lei n. 13.988/2020, o feito fora resolvido, portanto, de modo favorável ao contribuinte, voltando, pois, a CSRF a esboçar o entendimento primevo e antes pacificado quanto à inaplicabilidade da trava à compensação dos prejuízos fiscais nos casos de extinção das empresas.

Por sua vez, o Acórdão n. 9101-005.794 fora julgado em sessão realizada aos 05 de outubro de 2021, também originando-se de recurso do contribuinte, distribuindo-se à relatoria do Conselheiro ALEXANDRE EVARISTO PINTO, que proferiu igualmente judicioso voto, avançando com mais aprofundar sobre o tema da *continuidade da empresa*, ao que se reservará a exposição mais detalhada do voto ao tratar-se sobre esse específico tema na presente dissertação.

Do que retro exposto, quadra verificar que **a jurisprudência administrativa cambiou literalmente de um lado para outro nas últimas duas décadas**. É como já dito na presente dissertação: o tema de fato é relativamente novo – aliás, o próprio Imposto de Renda é tributo novo –, e justamente por isso é que o discutir se afigura de grande relevância. Só mesmo o efeito do tempo, da experiência e das mentes que se debruçam sobre a questão é que produzirá instituição fiscal sólida, azeitada e que represente o melhor para a nação.

Visto fora que Ricardo Mariz de Oliveira, em artigo escrito em 2014, expôs as mudanças no entendimento do contencioso administrativo em *três fases*, sendo que a *primeira fase* fora no período compreendido entre a inovação legislativa em prever a limitação quantitativa e a

pacificação primeira em sentido favorável ao contribuinte, através, especialmente, dos Acórdãos n. CSRF/01-04258 de 2002 e CSRF/01-05100 de 2004.

Pacificada a questão, deu-se início à *segunda fase*, na qual permaneceu remansosa a jurisprudência administrativa. Revolta fora, todavia, em 2009, por especial influência de julgado do STF, passando a CSRF à *terceira fase*, que se iniciou com a prolação do Acórdão n. 9101-00.401. Em 2013 a CSRF confirmou a guinada jurisprudencial, através da prolação do Acórdão n. 9101-001760. Ambos os citados precedentes foram resolvidos pelo voto de qualidade então vigente na legislação.

Ocorre que a Lei n. 13.988 de 2020 afastou o voto de qualidade – que era dado por representante da Fazenda Nacional – prevendo que, em caso de empate em feitos relativos à exigências fiscais, resolver-se-á a questão de modo favorável ao contribuinte.

E é assim que fora recentemente inaugurada, portanto, a **quarta fase da jurisprudência administrativa afeta ao tema** em comento, através da prolação dos já citados Acórdãos n. 9101-005.728 (01/09/2021) e n. 9101-005.794 (05/10/2021), sendo assaz relevante notar que também lhes exerceu grande influência – expressa sobretudo no Acórdão n. 9101-005.794 – de nova jurisprudência do STF, a saber, o RE 591.340, julgado em 27/06/2019 (acórdão publicado em 03/02/2020).

Exposta, pois, a senda da jurisprudência administrativa, urge por ao lume como o tema vem sendo tratado no Judiciário, ao que se reservam as linhas seguintes.

## 2.2.2 DA JURISPRUDÊNCIA EM ÂMBITO JUDICIAL ACERCA DA LIMITAÇÃO QUANTITATIVA À COMPENSAÇÃO DOS PREJUÍZOS FISCAIS

Os Tribunais Superiores já por diversas vezes se debruçaram sobre a limitação quantitativa instituída pelas Leis n. 8.981/1995 e n. 9.065/1996. O enfrentamento, todavia, tem sido feito sob o enfoque da validade da limitação em si, bem como da potencial violação ao direito adquirido das empresas que já naqueles anos contavam com saldos de prejuízos fiscais apurados sob a égide de leis anteriores.

Os específicos casos de encerramento das atividades das empresas, todavia, ainda não foram enfrentados pelo Supremo Tribunal Federal, e também não o haviam sido pelo Superior Tribunal de Justiça. Ocorre que, em recentíssimos julgados, conheceu o STJ a específica controvérsia, a saber, a (in)aplicabilidade da trava dos 30% à compensação dos prejuízos fiscais no balanço de extinção da empresa.

O Supremo Tribunal Federal, em julgado proferido pelo Plenário, enfrentou a questão no RE 344.994, Relator Min. MARCO AURÉLIO, tendo como Relator para o acórdão o Min. EROS GRAU, sendo julgado em 25/03/2009.

O Relator Min. MARCO AURÉLIO proferiu inicialmente seu voto, manifestando-se pela inconstitucionalidade da limitação à compensação dos prejuízos fiscais inserta na Lei n. 8.981/95. Do voto do citado Ministro, colhe-se seu entendimento no sentido de que a compensação de prejuízos fiscais se integra ao conceito de lucro, ante à “*dinâmica da vida do contribuinte*” ao longo do tempo.

E com isso, disse que a mitigação introduzida pela Lei 8.981/95 terminaria por ferir ao conceito de renda, introduzindo na base do tributo uma ficção, pois se a renda de um dado período é absorvida pelos prejuízos acumulados não há como dizer presente o fato gerador, nem mesmo a base tributável.

Diz, ainda, que o Imposto de Renda *pressupõe acréscimo patrimonial disponível*, o que não estaria presente ao ignorar-se a existência de prejuízos para, ainda, assim, fazer incidir a exação, que tomaria, nesse particular, contornos de um empréstimo compulsório.

O citado julgador, portanto, entendeu pela inconstitucionalidade da mitigação realizada pela lei à possibilidade de compensação dos prejuízos fiscais, extraindo tal entendimento da consideração ao **conceito de renda** e da dinâmica da vida do contribuinte, a **continuidade da empresa**. O relator, todavia, restou vencido em seu entendimento.

Prosseguindo-se no julgamento, o então Presidente da Suprema Corte, Min. NELSON JOBIM, disse que a verificação do lucro para fins de Imposto de Renda é feita anualmente, e que a compensação de prejuízos fiscais se tratava de benefício fiscal.

Patentemente, o pronunciamento *de passagem* do então Presidente fora ancorado no entendimento que sinaliza pela **independência dos exercícios**, o que será ainda objeto de maiores digressões. Exatamente em vista disso, entendeu o julgador que a permissão para a vinda de prejuízos de anos anteriores à apuração do lucro tributável do ano presente seria reveladora de **benefício fiscal**.

Após o pronunciamento, passou-se a palavra ao Min. EROS GRAU, que sucintamente disse: *Sr. Presidente, entendo que se trata de um benefício. Pelas razões que Vossa Excelência acabou de expor, nego provimento ao recurso*. Fora acompanhado pelos Mins. JOAQUIM BARBOSA, CARLOS BRITTO, CEZAR PELUSO e GILMAR MENDES.

Pedindo vista e retornando com voto em outra assentada, a Min. ELLEN GRACIE entendeu pelo desprovimento do recurso, em razão de que entendeu ser o **conceito de lucro**

fruto do que definido em lei. Sendo o lucro e prejuízo contingências do mundo dos negócios, os contribuintes não teriam um direito à **socialização do prejuízo**, mas tal seria **benefício fiscal**.

O entendimento quanto à natureza de benefício fiscal se radica também na **independência dos exercícios**, o que pode ser extraído do voto da citada ministra.

Também acompanhando a divergência, o Min. MENEZES DIREITO acrescentou mais um argumento, qual seja, o de que *“a lei determina que os prejuízos são dedutíveis do lucro, o que significa concretamente que isso ocorre a partir da determinação do lucro. Enquanto não houver a constatação do lucro, não existe a possibilidade de compensação”*.

Ainda em harmonia com a divergência, votou a Min. CARMEN LÚCIA, bem como o Min. RICARDO LEWANDOWSKI.

É válida a menção de que também gravitou no entorno dos votos dos Ministros considerações afetas à anterioridade, eis que a Lei 8.981/95 fora publicada, em edição especial do Diário Oficial da União, no dia 31 de dezembro de 1995, um sábado, para vigor já a partir do dia seguinte. De todo modo, como mais de perto não interessa ao objeto ora estudado, deixa-se de focar o supra dito tema.

Cristalino, pois, que, em julgamento do seu órgão Pleno, o STF assentou a constitucionalidade da limitação quantitativa inaugurada pela Lei 8.981/95, com o notório fundamento de tratar-se de **benefício fiscal**, razão pela qual poderia a lei validamente até mesmo extinguir o direito à compensação dos prejuízos fiscais.

Como já antes visto, tal julgado imprimiu profunda alteração no entendimento da Câmara Superior de Recursos Fiscais – CSRF, que passou a entender, no que especificamente relativo aos casos de extinção das empresas, que inexistiria direito à compensação integral dos prejuízos, ante à higidez da limitação legal, veículo de benefício fiscal que seria. A guinada na jurisprudência do contencioso administrativo fora, como já visto, resolvida por voto de qualidade.

A Suprema Corte, todavia, voltou a enfrentar o tema geral – validade da limitação legal ao direito à compensação dos prejuízos fiscais – em **2019**, através do **RE 591.340**, novamente de Relatoria do Min. MARCO AURÉLIO, tendo como relator para o acórdão o Min. ALEXANDRE DE MORAES.

No citado julgado, o contribuinte pedia igualmente o reconhecimento da inconstitucionalidade da limitação de 30% à compensação dos prejuízos fiscais.

O acórdão recorrido fora oriundo do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, tendo negado provimento à apelação, entendendo não haver violação ao conceito constitucional de lucro, em razão de que não teria havido a extinção da dedução, bem como que a definição de

lucro estaria atrelada a um período de apuração, configurando-se a compensação de prejuízos fiscais um benefício fiscal. A negativa fundou-se, ainda, no entendimento de que a autonomia dos períodos-base seria *princípio ordenador do sistema tributário* nacional.

O acórdão recorrido – diversamente do caso anterior que o STF julgara – enfrentou a questão também sob a ótica da inexistência de confisco ou malferimento ao princípio da capacidade contributiva.

No STF, foi inicialmente negado seguimento ao recurso diante da existência do paradigma RE 344.994/PR supracitado. Decisão fora reconsiderada, em agravo interno, todavia, diante da ausência de apreciação, na outra oportunidade, da alegação de violação da *capacidade contributiva, vedação ao confisco e isonomia*, o que passou a ser considerado no novel julgamento.

O Min. MARCO AURÉLIO votou pelo provimento do Apelo Extremo. Consignou logo de início, todavia, que o recurso cuidava apenas da análise da constitucionalidade em relação aos casos em geral, não estando *sub judice* os casos de extinção das empresas.

Os casos de extinção da pessoa jurídica, pois, já haviam ressoado ao Ministro – especialmente através de manifestação de terceiro no citado processo, a saber, a Confederação Nacional do Comércio –, que cuidou *ab initio* em delimitar o objeto da questão para fins de dizer não estarem sob julgamento as citadas circunstâncias.

Tendo rememorado a fundamentação feita na assentada do julgado anterior, acrescentou o julgador citado que seria impróprio assinalar a compensação interperiódica como benefício fiscal, pois o processo formador da renda da pessoa jurídica impõe a consideração dos prejuízos, alinhando-se, e citando expressamente inclusive, à visão de Humberto Hávila, quanto ao fato de que a pessoa jurídica faz investimentos que dão origem somente posteriormente a lucros, e caso a apuração fique ensimesmada em um exercício fiscal, desconsidera-se na apuração da base de cálculo do tributo as despesas necessárias para a formação da renda, atingindo a fonte produtora da renda. Tributando, portanto, capital/patrimônio, e não renda enquanto acréscimo patrimonial.

Acrescentou, ainda, que a tributação nos moldes a desconsiderar os prejuízos fiscais importaria em desigualdade, eis que alguns empreendimentos têm retorno mais imediato dos investimentos, enquanto outros por vezes são submetidos a longo prazo.

Apontou, também, que haveria violação ao princípio da capacidade contributiva, eis que estar-se-ia tributando como renda algo que não o é, o que colocaria em risco a própria manutenção da fonte produtora da renda. Capacidade contributiva, ademais, apenas começaria, objetivamente falando, acrescento o voto, quando houvesse a dedução das despesas necessárias

à geração e manutenção da renda. Com isso, teria o legislador o dever de preservar tal capacidade contributiva sob o viés objetivo, exatamente não desconsiderando os necessários fastos.

O julgador conclui, portanto, novamente pela inconstitucionalidade da limitação legal, em razão de que tal configuraria **atentado à necessária manutenção da fonte produtora da renda** – o patrimônio – e **exação sobre montante que não se configuraria grandeza tributável (lucro)**, violando-se a capacidade contributiva. E ausente lucro, impor-se exação fiscal em tal circunstância configurar-se-ia tributação com efeito confiscatório.

Abrindo divergência, sobreveio voto do Min. ALEXANDRE DE MORAES, no qual também prefacialmente ressaltou os casos de encerramento das empresas, dizendo não estarem sob julgamento naquela assentada.

Prosseguindo em voto com admirável fundamentação e resumo da jurisprudência da Suprema Corte sobre o tema, o julgador suso citado fundamentou sua divergência na natureza da compensação de prejuízos fiscais que, para ele, configura-se benesse ao contribuinte, pois a apuração do lucro tributável seria feita em cada período-base, os quais seriam independentes. Fez referência, ainda, a linha jurisprudencial no Supremo Tribunal Federal que se posiciona por uma maior liberdade ao legislador para definição do conceito de renda.

E por essa razão, não haveria violação à isonomia, à vedação de confisco, nem à capacidade contributiva, por não se configurar a limitação legal *instituição ou majoração tributária*. Vale notar que, do que se pode constatar do julgado, fora a capacidade contributiva considerada apenas em seu viés subjetivo.

Em linhas de conclusão, o citado julgador acrescentou ainda o seguinte:

Porque, em verdade, não há, a meu ver, um direito adquirido de poder compensar prejuízos no lucro, compensar prejuízos para efeitos de análise do lucro e da tributação.

**No regime capitalista, a questão de lucro e prejuízo é uma questão de contingência negocial do dia a dia.** O que os governos legislativos fazem, até como apoio a empresas, principalmente a micro e pequenas empresas, é editar normas que auxiliem o empreendedorismo; mas não há um direito adquirido para isso. Uma dessas normas, um desses sistemas de normas é exatamente o sistema de compensação de prejuízos fiscais.

[...]

Não há a obrigatoriedade, num país de sistema de livre concorrência, não há obrigatoriedade da previsão de compensação de prejuízos; não há aqui uma cláusula pétrea: a garantia de sobrevivência de empresas ineficientes, empresas que não conseguiram, por qualquer que seja o motivo, não conseguiram sobreviver ao mundo mercado.

[...]

Senhor Presidente, rejeito os argumentos de que essa trava, essa limitação fiscal, acaba desrespeitando a Constituição, afastando conceitos de renda e lucro, resultados positivos. Pelo contrário, **essa trava, ou a existência desses**

**30%, estipula um auxílio ao contribuinte**, porque não há - e isso foi muito discutido no precedente citado - um direito adquirido a deduzir integralmente todos os prejuízos passados do lucro para não se pagar o imposto. Não existe isso. Mas, ocorrendo no mesmo ano financeiro, você pagará por aquilo que lucrou. Se houve prejuízo, não haverá o pagamento. **Esse sistema de compensação de prejuízos fiscais anteriores é uma alavanca empresarial financeira não muito comum em todos os sistemas capitalistas.** (grifo e sublinha nossos)

Nota-se no voto a **consideração de alguns argumentos econômicos**, ainda que *en passant*, para o fim de confirmar o caráter de benefício fiscal do instituto da compensação dos prejuízos fiscais. Tal também fora feito no RE 344.994, especialmente na palavra da Min. EELLEN GRACIE ao dizer que inexistiria direito à *socialização dos prejuízos*. Mais sobre isso será dito em tópico oportuno.

Quadra, todavia, observar afirmação equivocada de plano no trecho supracitado: a de que não seria comum aos países capitalistas a compensação de prejuízos fiscais. Diz-se equivocada, com as elevadas vênias devidas, pois essa afirmação não repousa sobre convicção pessoal, mas constatação objetiva: e objetivamente pode se constatar que, bem ao contrário do que dito, tem lugar comum na comunidade internacional, em especial em países capitalistas, o instituto da compensação dos prejuízos fiscais, inclusive muito mais amplo que o brasileiro, prevendo, por exemplo, o *carry back* (e. g. no sistema britânico). Também isso será objeto de específica análise e comprovação em momento adequado.

Prosseguindo em análise do julgado ora em comento, sobreveio, então, voto do Min. EDSON FACHIN, o qual fez coro ao Min. MARCO AURÉLIO para fins de reconhecer a inconstitucionalidade da limitação à compensação de prejuízos fiscais. Da antecipação do voto daquele julgador, válido notar que, ao dizer ser inconstitucional a limitação à compensação de prejuízos fiscais, fez especial menção aos casos de extinção da pessoa jurídica para confirmar a inconstitucionalidade.

Constata-se especial valor dado pelo julgador aos casos de extinção da empresa, muito embora não estivessem diretamente sob julgamento. Em seu voto apresentado, o Min. EDSON FACHIN ainda acrescenta existir um conceito constitucional de renda, apontando para o acréscimo patrimonial líquido, no qual necessária a dedução das despesas incorridas para geração da renda. E a limitação à compensação de prejuízos fiscais importaria em tributação sobre o patrimônio, pois a se buscar o efetivo acréscimo patrimonial não poderia deixar-se de considerar os *resultados presentes e passados*.

Fez, ainda, referência à decisão do STJ que havia dado pela validade da trava, dizendo, contudo, que a conclusão não sobreviveria ante ao conceito constitucional de renda.

Também sustentou haver ofensa ao princípio da capacidade contributiva pela limitação legal relativa à compensação de prejuízos fiscais, repeliu a caracterização do citado instituto como benefício fiscal, e, ao final, assentou uma vez mais que a violação à capacidade contributiva seria ainda mais grave nos casos de encerramento das empresas.

Após voto do julgador suso citado, sobreveio fala do Presidente do STF, Min. LUIZ FUX, que revela preocupação em ressaltar não estar em discussão os casos de empresa extinta, oportunidade na qual disse que “[...] *ai fica mais fácil entender que não vai poder compensar prejuízo de uma pessoa que já se extinguiu. Então ela tem que compensar tudo de uma vez só. Mas não é isso que está em jogo*”.

Prosseguindo, ainda, em análise deste importante julgado – que influenciou, como já visto, à alteração da jurisprudência administrativa –, sobreveio voto do Min. LUÍS ROBERTO BARROSO, que acompanhou a divergência, negando o pleito do contribuinte, por posição pessoal hermenêutica, a saber, a de que em algumas matérias o Supremo deveria ser autocontido, a exemplo da matéria tributária e de questões econômicas. Em outras, como a dos direitos fundamentais, deveria ser proativo. Com isso, concluiu dizendo entender não haver um direito fundamental à compensação de prejuízos fiscais, com o que disse ser devida maior liberdade ao legislador, votando, assim, em sentido desfavorável ao contribuinte.

Do sucinto voto pode-se colher que, como dito, a negativa amparou-se em posição hermenêutica voltada a conferir maior liberdade ao legislador em questões tributárias, salvo presença de violação clara a direito fundamental. Não há, todavia, elementos suficientes para se dizer qual seria a posição do julgador se estivessem sob julgamento casos de extinção das empresas e discussão quanto ao direito fundamental da propriedade, por exemplo.

Após, sobreveio voto da Min. ROSA WEBER, que declarou filiar-se ao entendimento de tratar-se a compensação dos prejuízos fiscais um **favor fiscal**, verberando, ainda, em sentido da defesa da **independência dos exercícios** para fins de incidência do IRPJ e da CSLL.

Por sua vez, o Min. RICARDO LEWANDOWSKI se deixou convencer pelas razões expostas por seus colegas, os Mins. MARCO AURÉLIO e EDSON FACHIN, declarando o câmbio de entendimento, eis que ali estavam-se a considerar princípios não antes considerados, como o da **capacidade contributiva**, que seria princípio a dar color ao **conceito constitucional de renda** (acréscimo patrimonial), contra o qual a limitação legal à compensação dos prejuízos fiscais atentaria. Disse ver, ainda, violação à **vedação ao confisco, princípio da universalidade e da isonomia**.

Em seguida, com voto que – crê-se – é profético em relação a qual será o entendimento consagrado nos anos seguintes, o Presidente Min. LUIZ FUX desproveu o recurso, consignando, todavia, as seguintes razões, as quais valem a citação:

**O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (PRESIDENTE)** - Eu gostaria de destacar que sempre tive, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que as limitações do Poder Público de tributar obedecem a uma interpretação restrita, porque o princípio da legalidade no campo tributário é de extrema significação, tendo em vista que **o Estado tributa para arrecadar e satisfazer as necessidades coletivas. Então, o Estado tem que ter fluxo de caixa.**

E não é por outra razão, que **a Exposição de Motivos dessa Lei traz exatamente essa questão inerente ao fluxo de caixa.** Leio, um dos aspectos que eu gostaria de destacar, que esta metodologia - que outrora fora estabelecida em anos, quer dizer, o contribuinte tinha até cinco anos para se compensar dos prejuízos - foi modificada exatamente em razão da queda da inflação e da estabilidade econômica.

E o que disse o legislador? A medida - essa, da compensação - estabelece uma "*regra gradual de compensação de prejuízos, tomando-se como referência os resultados obtidos em cada ano. Essa alteração permitirá ao Estado um fluxo estável no ingresso de receitas provenientes do imposto de renda*". Então, essa foi a *ratio essendi* da Lei.

Por outro lado, eu me recordo que, eu e o saudoso e querido Ministro Teori Zavascki, debatemos essa questão e sedimentamos essa jurisprudência em recurso repetitivo no STJ. E as nossas premissas, que lá eu estabeleci e, aqui, gostaria de repisar, se fulcravam no seguinte: que, tendo em vista essa interpretação restritiva das limitações de poder tributar, era possível ao legislador infraconstitucional fazer algumas conformações, tendo em vista a necessidade que o Estado tem de obter um fluxo estável para satisfação das necessidades coletivas. E a Constituição tem os seus conceitos próprios de renda, de patrimônio, de serviços, que são um pouco diferentes daqueles conceitos eminentemente privados.

Então, lá, eu afirmei, e aqui, eu reafirmo que **o legislador infraconstitucional tem competência para definir os conceitos legais de renda e de lucro, desde que respeite os limites semânticos do texto constitucional e as condicionantes do sistema**, referentes à instrumentalidade e, acima de tudo, à eficiência da tributação para alcançar todos os objetivos constitucionais que são atingidos através da arrecadação.

In casu, **a legislação atacada preserva o conceito constitucional de renda, ao permitir a dedução dos prejuízos da base de cálculo negativa. Eventual violação surgiria - isso que é importante - se o exercício desse direito fosse condicionado de modo a tornar sua fruição tecnicamente impossível ou desproporcional ou custosa, o que seria impossível no caso de extinção da pessoa jurídica**

[...] (grifo e sublinha nossos)

Veja-se que do voto pode-se extrair que: (i) nele não se divisa a enunciação de ser a compensação dos prejuízos fiscais um benefício fiscal; (ii) reconhece, todavia, liberdade ao legislador para estabelecer limitações e ajustes, sem retirar o direito, e que, ainda assim, sujeitam-se a escrutínio a fim de aferir-se ônus demasiado à liberdade econômica e propriedade privada (e seguramente outros direitos e garantias); (iii) ressaltou expressamente – ainda que

*en passant* – os casos de extinção da pessoa jurídica, em observância ao conceito constitucional de renda.

A razão pela qual fora dito ser, quiçá, profético o voto supra referido é que as alterações legislativas no interesse da arrecadação para ajustes e limitações em tal direito, sem extingui-lo – sem com isso manifestar-se, aqui, concordância – têm sido observadas em outros países, sobre o que ainda mais detalhadamente se falará.

Também em análise ao presente tema, em especial seu histórico jurisprudencial e a farta produção doutrinária, não se crê sobreviverá ainda muito o entendimento que nega aos casos de extinção das empresas o exercício integral do direito de compensação dos prejuízos fiscais.

Concluído fora, portanto, o julgamento do RE 591.340 de modo desfavorável ao contribuinte, pela maioria dos votos divergentes ao do relator.

Vencidos ficaram os três ministros que expressamente entenderam pela inconstitucionalidade da limitação. Some-se a eles o Ministro Presidente, que expressamente ressaltou favoravelmente aos casos de extinção das empresas (que não estavam sob julgamento), e que não verberou tratar-se de incentivo fiscal o instituto em questão. Também não fazendo referência a tratar-se de favor fiscal a previsão legal de compensação dos prejuízos fiscais (e não se pronunciando acerca dos casos de extinção das empresas), tem-se o Min. LUÍS ROBERTO BARROSO. Dois ministros não participaram do julgamento (Mins. CARMEN LÚCIA e CELSO DE MELLO).

Há razões para crer, pois, não mais encontrar eco no Supremo Tribunal Federal o entendimento de que a compensação de prejuízos fiscais tenha natureza de benefício fiscal.

O específico tema, portanto, relativo à (in)aplicabilidade da limitação quantitativa constante das Leis n. 8.981 de 1995 e 9.065 de 1996 aos casos de extinção das empresas ainda não fora objeto de enfrentamento pela Corte Suprema.

Também no âmbito do **Superior Tribunal de Justiça** tais casos não haviam sido especificamente enfrentados. Ocorre que, em **23 de junho de 2020**, conheceu a Corte Especial o tema, julgando-o em sentido desfavorável aos contribuintes. Trata-se do REsp 1.805.925/SP. Insta por sob análise o referido julgado.

De relatoria do Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, que dava provimento ao recurso em sentido favorável aos contribuintes, tendo restado vencido, fora relator para o acórdão o Min. GURGEL DE FARIA, que entendeu pela aplicabilidade da trava mesmo aos casos de extinção das empresas, em razão de que a natureza da autorização legislativa para compensação dos prejuízos fiscais seria de **benefício fiscal**, forte em precedente do STF.

Ao analisar a fundamentação do voto do Min. GURGEL DE FARIA, colhe-se que fizera expressa referência ao julgado anterior do Supremo Tribunal Federal, que em 2009 havia decidido ser a compensação de prejuízos fiscais um benefício fiscal, em relação ao qual, portanto, teria o legislador liberdade até mesmo para a supressão.

O Ministro chega a citar que em junho de 2019, através do já comentado RE n. 591.340, o Supremo teria novamente assentado a constitucionalidade da compensação de prejuízos fiscais, sendo que a Corte Suprema teria novamente considerado tratar-se de benefício fiscal. O acórdão do STF, todavia, na ocasião do julgamento ora comentado, ainda não havia sido publicado.

Justamente por isso não viu o Ministro que haviam sido várias as referências ressaltando os casos de encerramento das empresas, bem como que o entendimento relativo à natureza da compensação de prejuízos fiscais como sendo benefício fiscal já não encontrara eco na maioria das vozes na Suprema Corte.

Assim, o julgador citado decidiu que, exatamente em razão de ter natureza de benefício fiscal, não calharia interpretação teleológica, pois incidiriam no caso os conhecidos rigores do art. 111 do CTN, impondo interpretação restritiva, de modo que, mesmo nos casos de encerramento das atividades das empresas, aplicável e válida seria a limitação à dedutibilidade dos prejuízos fiscais verificados.

Importante repisar que, ao tempo do julgamento do supracitado precedente, não tinha ainda o STF publicado o acórdão que acima já se comentou a respeito. Baseou-se o voto ora comentado no precedente anterior do STF, em cuja oportunidade tinham os ministros se referido amplamente tratar-se de benefício fiscal o instituto aqui objeto de análise.

Da jurisprudência do STJ, colhe-se, também, o EDcl nos EDcl no AgInt nos EDcl no REsp n. 1.725.911/SP, de relatoria do Min. HERMAN BENJAMIN, julgado em 16 de novembro de 2020. No citado julgado, a parte então embargante apontou, agora com a disponibilização do acórdão do STF, que a Corte Suprema não havia incluído em sua decisão os casos de encerramento das empresas. Todavia, em razão da estreiteza processual na qual o feito já se encontrava, o Ministro julgador não conheceu meritoriamente a arguição, limitando-se a rejeitar os aclaratórios, manifestando-se, ainda, que a Suprema Corte tinha ressaltado os casos de extinção para dizer não estarem abrangidos no julgamento, e não fixado tese no sentido que pretendido pela parte.

De fato, não havia via processual aberta para que, ali em reiterados aclaratórios, cambiasse-se o acórdão embargado, mormente pelo que dito pelo Ministro quanto à inexistência

de fixação de tese pelo Supremo quanto aos casos de extinção das empresas. Já acima fora visto que, de fato, não há tese nesse sentido.

Ainda se podem verificar outros julgados do STJ nos quais tem conhecido a matéria e reiterado a jurisprudência já fixada no REsp 1.805.925/SP. Assim fora nos seguintes precedentes: REsp n. 1921248, julgado em 19 de março de 2021, decisão monocrática da Relatora Min. ASSUSSETE MAGALHÃES; AgInt no REsp 1908071/PR, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/05/2021, DJe 19/05/2021; e AgInt no REsp 1927491/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/08/2021, DJe 09/08/2021.

Em todos esses casos não houve a consideração de que o STF, em seu derradeiro julgado já comentado, não confirmou a orientação quanto a tratar-se a compensação de prejuízos fiscais de um benefício ao contribuinte (senão apenas em dois votos). Por outro lado, houve acompanhamento da jurisprudência fixada especialmente no REsp 1.805.925/SP sem maiores e profundas digressões.

De todo modo, vê-se que a Corte Superior de Justiça certamente ainda será instada a quanto ao específico teor dos votos dos Ministros da Corte Suprema e à verificação de que não se ecoa mais em maioria o entendimento de que se trata a compensação de prejuízos fiscais de benefício fiscal.

Mais que isso, é bem possível que ainda o STF seja chamado a definir tanto a natureza da compensação dos prejuízos fiscais, quanto a (in)aplicabilidade da limitação legal em comento aos específicos casos de extinção das empresas.

Por derradeiro, válido citar julgado do STJ que, também analisando o tema presente, trilha sentido um pouco diverso, mas para chegar à mesma conclusão desfavorável ao contribuinte. Trata-se do REsp 1.925.025, de relatoria do Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, julgado em 05 de outubro de 2021. No citado julgado assim constou-se no voto-vencedor do relator:

Caso em que a empresa contribuinte, ciente da regra jurídica cogente proibitiva consistente na vedação da utilização dos prejuízos fiscais prevista no art. 33, do Decreto-Lei n. 2.341/87 ("art. 33. A pessoa jurídica sucessora por incorporação, fusão ou cisão não poderá compensar prejuízos fiscais da sucedida"), **objetiva provimento declaratório para o aproveitamento integral dos prejuízos fiscais de IRPJ e bases negativas de CSLL**, afastando-se os efeitos dos art. 42 e 58 da Lei 8.981/95, com redação dada pela Lei nº 9.065/95, **quando de sua futura extinção (por incorporação, fusão ou cisão)**.

Na prática, pleiteia-se que a empresa futuramente sucessora (por incorporação, fusão ou cisão), também ciente da regra jurídica cogente proibitiva consistente na vedação da utilização dos prejuízos fiscais prevista

no art. 33, do Decreto-Lei n. 2.341/87 (mencionada acima), **possa contornar essa regra ao fazer uso de 100% desses prejuízos fiscais dentro da própria incorporada, fusionada ou cindida antes de a incorporar, fundir-se a ela ou cindir (assim o faz sem dívidas tributárias)**, afastando ali a limitação de 30%, dos arts. 15 e 16, da Lei n. 9.065/95 e arts. 42 e 58, da Lei n. 8.981/95, ao argumento de que a “vedação de 30% estabelecida na Lei n. 8.981/95 somente faria sentido para as empresas que estão continuando a sua atividade e não para aquelas que estão se extinguindo”. Nessas condições, a empresa futuramente sucessora estaria fazendo uso do prejuízo fiscal da sucedida a ser futuramente extinta (na própria sucedida e, por conseguinte, também em si mesma na condição de sucessora, já que ou eram ou se tornarão uma única empresa) para além do limite legal previsto.

[...]

A questão é até de alguma simplicidade: a ordem dos fatores não altera o produto. Os mecanismos de fusão ou incorporação ensejam uma confusão patrimonial entre a empresa extinta e a sucessora. Nesse sentido, é indiferente para a aplicação da norma que a compensação ocorra antes ou depois da confusão patrimonial entre extinta e sucessora. Acaso se permita à empresa extinta compensar em si mesma prejuízos fiscais para além dos limites legais de 30% antes de ser fusionada ou incorporada, na prática ela estará levando para a nova empresa sucessora via confusão patrimonial um percentual de compensação de prejuízos fiscais que poderá ser superior aos próprios 30% que a nova empresa sucessora poderia compensar quando aplicado o limite em si mesma, além de estar violando o art. 33, do Decreto-Lei n. 2.341/87, que veda que a sucessora use os prejuízos fiscais da sucedida. **Aliás, o próprio pedido da contribuinte deixa bastante claro que o verdadeiro entrave a seu “planejamento” é a vedação contida do art. 33, do Decreto-Lei n. 2.341/87.**

Ao que se vê, o caso diferiria dos demais já antes citados apenas pelo fato de que o *writ* impetrado na origem, ao invés de natureza repressiva, teria natureza preventiva. Empresa que estaria avistando sua incorporação pleiteou antecipadamente o direito, quando de sua extinção, ao aproveitamento integral dos prejuízos havidos.

O Ministro Relator viu, todavia, violação indireta ao art. 33 do Decreto-Lei n. 2.341/87 (que veda às pessoas jurídicas sucessoras valerem-se dos prejuízos das sucedidas), em razão de que a compensação integral dos prejuízos estaria levando para a empresa sucessora um percentual de compensação superior aos 30% *que a nova empresa sucessora poderia aplicar quando aplicado o limite em si mesma.* É que, uma vez certo que a compensação de um dado prejuízo fiscal aumentaria o valor da empresa sucedida, permiti-la seria, para o Ministro, violar indiretamente o citado dispositivo normativo que proíbe que a pessoa jurídica sucessora carregue para si prejuízos fiscais da sucedida.

### 2.2.3 DAS CONCLUSÕES DA JURISPRUDÊNCIA

A aplicabilidade da limitação legal (trava) à compensação de prejuízos fiscais no balanço de encerramento das empresas (por encerramento da liquidação, fusão, incorporação ou cisão) é tema que divide a jurisprudência.

Em âmbito administrativo, a Corte máxima no contencioso fiscal (Conselho de Recursos Superiores Fiscais) já cambiou sua jurisprudência por seguidas vezes. Em uma primeira fase (2002 em diante), pacificou favoravelmente aos contribuintes, prevendo a inaplicabilidade da trava no encerramento das empresas.

Após vários anos de pacificação, sobreveio segunda fase (2009) que, por inegável influência de julgado do STF e pela previsão legal e regimental do voto de qualidade, cambiou a jurisprudência para sentido diametralmente oposto, reconhecendo a aplicabilidade da trava. Sobreveio fase de incertezas (terceira fase), confirmando-se o entendimento pró-fisco em 2013.

Ocorre que as circunstâncias que ventaram favoravelmente ao Fisco reverteram por completo, ao proferir a Corte Suprema novo julgado em 2019 (onde o entendimento anterior já não encontrava eco na maioria), e o voto de qualidade fora revogado por lei.

Quarta fase sobreveio, pois, à jurisprudência administrativa, e é a que se tem hodiernamente: entende a CSRF pela inaplicabilidade da trava à compensação de prejuízos fiscais no balanço de encerramento das empresas.

Em âmbito judicial, a Corte Suprema proferiu julgado em 2009, oportunidade na qual entendeu que a compensação de prejuízos fiscais possuiria natureza de benefício fiscal, decidindo pela constitucionalidade da trava (mas sem adentrar aos específicos casos de empresas extintas).

Em 2019, todavia, voltou o STF ao enfrentar o tema e, agora, já se verifica não haver maioria nesse Corte posicionando-se por entender ter a compensação de prejuízos fiscais natureza de benefício fiscal. Todavia, ainda assim confirmou a constitucionalidade da trava citada, novamente sem adentrar aos casos de encerramento das empresas.

Ocorre que, pelas palavras constantes de votos de vários ministros, foram amplamente ressaltados os casos de extinção das pessoas jurídicas, o que dá razão para crer que, em assentada para fins de enfrentamento específico desse tema, há grande probabilidade de a Corte Constitucional posicionar-se pela inaplicabilidade da limitação quantitativa para fins de compensação de prejuízos às empresas que se encerrarem (seja por extinção, fusão, incorporação e/ou cisão).

Vale notar os fundamentos que animam as decisões digladiantes, tanto em âmbito administrativo, quanto em âmbito judicial:

De um lado, as decisões contrárias amparam-se na invocação do *princípio da legalidade*, a fim de dizer que, ausente permissão (para compensação integral) expressa para os casos de extinção, inviável é conceder o direito pretendido pelos contribuintes.

Isso, de modo fundamental, em razão de que a *natureza da compensação de prejuízos fiscais seria de benefício fiscal*, pois o *conceito de lucro é definido pelo legislador*, quem definiu que apurar-se-ia o lucro tributável em períodos de apuração independentes. A concessão feita à possibilidade de compensação seria, pois, expressão de favor fiscal.

Esse, aliás, o ponto central e fundamental.

Mais que isso, de passagem, há argumentos como: não existir o direito à socialização dos prejuízos, as hipóteses exceptivas já terem sido expressamente previstas em lei (BEFIEIX e empresas rurais etc.), bem ainda não ter relevância considerações acerca da capacidade contributiva e vedação ao confisco, justamente pela natureza de benefício fiscal.

Assim entendendo, especialmente por caracterizar a compensação de prejuízos como benefício fiscal (em decorrência da convicção acerca do conceito fiscalista de lucro), negam qualquer interpretação que não seja a literal à norma permissiva de compensação de prejuízo fiscal, razão pela qual, às empresas em extinção, resta-lhes a mesma sorte das que em continuidade (aplicabilidade da trava).

De outra banda, as decisões favoráveis aos contribuintes amparam-se no entendimento de que o *conceito de lucro não é de livre e arbitrária escolha do legislador*, o qual não pode desconsiderar a *realidade de continuidade das empresas* e a *impossibilidade de que os exercícios (períodos de apuração) sejam rigidamente independentes*, sob pena de *violação à capacidade contributiva* e desnaturação, justamente, do conceito de lucro (que é diverso de patrimônio).

Entende-se que a vedação à compensação de prejuízos fiscais (o que acontece parcialmente nos casos de extinção) seria desnaturação do objeto do Imposto de Renda, e tributação de variação positiva que corresponde à *recuperação (e não acréscimo) do patrimônio*.

Assim, interpreta-se a lei acerca da compensação de prejuízos fiscais lançando-se mão de elementos históricos e teleológicos, a fim de verificar-se que a limitação quantitativa imposta assenta-se em *razões arrecadatórias*, e não visa vedar à compensação. Aplicável e pensada, pois, para os *casos de continuidade*.

Ausente tal característica, o que se tem nos casos de encerramento – com especial enfoque para a extinção por incorporação, fusão e cisão, nos quais se tem legalmente a vedação

de compensação de prejuízos da sucedida pela empresa sucessora – inaplicável é, portanto, a trava para fins de supradita compensação.

Eis a síntese do que verberado nos precedentes judiciais e administrativos.

Insta, agora, por ao lume o entendimento doutrinário quanto aos pontos essenciais supracitados, valendo, desde já, notar que, *a depender do entendimento que se tenha a respeito de renda – lucro – acréscimo patrimonial*, as premissas para sustentar uma ou outra conclusão mudam por completo: em todos os precedentes contrários ao interesse do contribuinte, é comum o entendimento legalista quanto ao conceito de renda. De outra banda, nos entendimentos favoráveis, comum é entender-se que acréscimo patrimonial deve corresponder a riqueza nova e, para isso, a consideração das despesas incorridas para a produção da renda é essencial, não conhecendo-se limitação interperiódica hermética dos exercícios.

### **3 DA NECESSIDADE DA COMPENSAÇÃO DE PREJUÍZOS FISCAIS NOS CASOS DE ENCERRAMENTO DA EMPRESA**

#### **3.1 DA CONTINUIDADE DA EMPRESA**

A compreensão acerca da natureza das atividades empresariais é fundamental para a consideração da própria natureza da compensação de prejuízos fiscais e de sua necessidade. Já fora visto que, a depender da concepção que se tenha quanto à natureza do citado instituto, os casos de encerramento da empresa são excetuados ou não, ante a interpretações restritivas (para os que entendem ser benefício fiscal) ou teleológicas (para os que entendem integrar o conceito de renda).

Diante disso, afigura-se imprescindível por ao lume a premissa de continuidade da empresa, o que a doutrina aponta ser de necessária observância pelo Direito Fiscal, em especial, pelo Imposto de Renda das Pessoas Jurídicas e a conformação de sua base de cálculo, a fim de afastar a consideração hermética dos exercícios fiscais.

Relata-se que as primeiras sociedades existentes tinham prazo determinado e propósito específico, sendo que duravam cerca de 2 a 7 anos, e apenas em sua liquidação é que se determinava seu resultado, conhecendo-se, então, a existência de lucro ou prejuízo, considerando-se os capitais aportados pelos sócios inicialmente (SCHOUERI e BARBOZA, 2021).

Ao final do empreendimento, portanto, apurava-se seu sucesso ou insucesso, o que fora gradualmente se cambiando, para a prática de empreendimentos com término indefinido no *tempo*.

Ocorre que, diante da necessidade de empreitadas mais longas, sofisticadas, complexas e com assunção de maiores riscos, bem como ante à necessidade de reunião de um maior volume de capital, a necessidade de se realizarem apurações periódicas dos resultados exsurgiu, como forma de gerar interesse nos sócios e acionistas. É que a expectativa de lucro diferida no tempo por longos períodos era claramente um desincentivo à reunião de acionistas. O surgimento das apurações de resultados de empreendimento ainda não terminado surgiu, portanto, no Direito Societário, como uma resposta aos interesses dos sócios, e não no Direito Fiscal (SCHOUERI e BARBOZA, 2021).

Muito válido notar que essa forma impessoal de organização de capital e trabalho, as empresas, é fenômeno que se espalhou mais recentemente. Em tempos anteriores, não conheciam os homens tais instituições.

Bulhões de Pedreira acrescenta, quanto à origem histórica das empresas, que até a Idade Média (e durante ela) não se conheciam organizações impessoais. Os comerciantes realizavam operações em nome próprio, com seu patrimônio pessoal envolvido. O processo de adoção de entidades impessoais com limitação da responsabilidade ao patrimônio da empresa fora lento e diferido ao longo de séculos (PEDREIRA, 1979).

Acresce, ainda, que “*a primeira forma de associação de dois ou mais comerciantes [...] foi a sociedade em nome coletivo*”, na qual todos respondem “*solidária e ilimitadamente, pelas obrigações contraídas em nome do grupo por qualquer um deles*” (PEDREIRA, 1979, pág. 285).

O surgimento das empresas fora motivado pela necessidade de reunir um volume maior de recursos e obrar em investimentos com altos riscos, criando-se, então, formas de organizações nas quais alguns dos sócios seriam responsáveis apenas pelo valor dos recursos integralizados na sociedade, ou mesmo formas nas quais não seriam solidariamente responsáveis com os demais sócios pelas obrigações assumidas (sociedade de capital e indústria) (PEDREIRA, 1979).

É mesmo de se imaginar que, em empreendimentos com riscos elevados, como as aventuras marítimas (PEDREIRA, 1979), seria mais dificultoso convencer detentores de capital financeiro a investir em uma dada ideia ou empreitada. Caso fossem pessoalmente responsáveis, seriam reduzidos os casos que justificariam os riscos assumidos.

Aliás, não podendo o investidor acompanhar de perto as atividades da empresa, por já estar envolvido em projetos próprios, por exemplo, mais ainda se dificultaria sua disponibilização de capital para o novel investimento.

Bulhões de Pedreira esclarece, portanto, a origem e sua motivação das formas empresariais hoje correntes, nas quais a responsabilidade do sócio se limita ao capital social investido, sem alcançar o patrimônio pessoal<sup>20</sup>.

Aliás, é justamente o capital social o instrumento criado para possibilitar-se a existência dessas sociedades. Vale citar as lições claras do mencionado doutrinador (PEDREIRA, 1979, pág. 285 e 286):

A solução, inventada pelos comerciantes e disciplinada pela lei comercial, para conciliar a necessidade de proteger o crédito com a de constituir sociedades sem responsabilidade dos sócios foi o instituto do capital social, como quantidade mínima de patrimônio líquido que deve existir na sociedade para que os sócios possam transferir, em seu benefício, direitos do ativo social.

O capital social (que os sócios contribuem para a sociedade como instrumento para que esta possa realizar seu objeto) desempenha, simultaneamente, a função de garantir os credores, **criando margem de segurança contra o risco de que o capital financeiro aplicado no ativo patrimonial da sociedade venha a tornar-se insuficiente para liquidar todas as obrigações sociais.** Essa margem aumenta a eficácia da responsabilidade patrimonial da sociedade, como pessoa jurídica com patrimônio distinto.

[...]

A segurança proporcionada pelo capital social nas sociedades de responsabilidade limitada é relativa, porque ele pode ser, em parte ou no todo, absorvido por perdas acumuladas pela sociedade. Os credores participam, em qualquer caso, dos riscos da atividade econômica da sociedade; mas como seu direito ao valor do capital financeiro aplicado no ativo social prefere o dos sócios, a existência do capital social aumenta a probabilidade de que o ativo será suficiente para pagar ao menos as obrigações sociais e, conseqüentemente, de que as perdas eventualmente sofridas pela sociedade serão suportadas exclusivamente pelos sócios.

Para que a garantia do capital social seja efetiva, é necessário que os sócios contribuam realmente com o montante de capital financeiro declarado **e que, durante a vida da sociedade, não transfiram em seu benefício direitos do ativo social, se essa transferência reduz o ativo a montante menor do que a soma do valor das obrigações e do capital social.** Daí os princípios legais

---

<sup>20</sup> É válido conhecer as palavras do citado jurista: A ideia de formas de sociedade em que alguns dos sócios podiam contribuir com capital para o desenvolvimento das atividades sociais sem comprometer todo o patrimônio individual foi de extraordinária fecundidade para o desenvolvimento das atividades comerciais e a criação de organizações de maior escala. A aceitação da ideia de uma sociedade em que todos os sócios tivessem sua responsabilidade limitada somente ocorreu, todavia, após vários séculos de experiência: a princípio, a constituição da companhia dependia de licença especial do Estado, e **somente na segunda metade do século XIX generalizou-se a orientação, inaugurada pela Inglaterra, da liberdade de constituição de companhias.** (PEDREIRA, 1979, pág. 286)

da realidade, fixidez e integridade do capital social, expressos em diversas normas da lei de sociedade por ações.

As lições a respeito da função do capital social são valiosíssimas para a compreensão tanto da gênese das próprias empresas, quanto da continuidade de suas atividades e da necessidade do próprio instituto da compensação de prejuízos fiscais.

Nota-se que a figura do capital social fora *solução inventada* para viabilizar a própria criação das empresas, uma vez que essas, entidades impessoais, adentrando ao mercado e assumindo obrigações, precisariam garantir seus credores de que viria a adimplir com o que pactuado.

Sem o capital social a empresa seria uma máscara de proteção ao patrimônio do sócio, permitindo que esse cometesse fraudes no âmbito do comércio e não fosse alcançado pessoalmente para fins de responsabilidade. E não tendo a empresa ativo patrimonial, redundaria em nada eventuais direitos de credores (clientes, fornecedores etc.).

E a conexão que o capital social tem com a premissa da continuidade das atividades empresariais é que, como apontado no excerto acima, para tornar efetivo o capital social declarado tanto devem os sócios integralizarem o montante financeiro, quanto devem se abster de transferir em benefício próprio direitos retirados do ativo, de forma a fazer com que esse se reduza de maneira a inobservar a quantia mínima de ativos (capital social) declarada – em consideração, ainda, às obrigações também existentes.

Exatamente para contornar esse problema é que, inicialmente, as sociedades eram constituídas por prazo certo, harmonizando-se, então, com o que dito por Schoueri e Barboza (2021), quanto a serem as apurações feitas apenas ao final do empreendimento.

Da pena de Pedreira (1979, pág. 286 e 287), vale citar:

Para evitar esse risco, a solução original **foi criar sociedades por prazo certo, em geral de 7 anos, e somente reconhecer a existência de lucro uma vez ultimada sua liquidação**, após o pagamento de todos os credores. Os resultados acumulados durante a vida da sociedade não se consideravam definitivamente ganhos enquanto não terminasse sua liquidação, porque podiam ser perdidos em operações subsequentes. (grifo e sublinha nossos)

O fato de as empresas terem, inicialmente, prazo certo é devido, portanto, à necessidade de garantir-se a higidez patrimonial da sociedade e, com isso, a proteção – e conseqüente viabilização, pela geração de confiança – aos credores. E tudo isso considerando, justamente, que no transcurso da vida da empresa, os ganhos eventualmente existentes poderiam ser absorvidos por perdas posteriores. Permitir-se, então, retiradas aos sócios teria o fatal efeito de – ante à imprevisibilidade das perdas – reduzir o capital social investido.

Pedreira (1979) sustenta, ainda, que fora a necessidade de angariar-se maior volume de recursos financeiros para as empresas que motivou a oferta de lucros sem que fosse necessário aguardar-se o fim do empreendimento. Lucros “*durante a vida da sociedade, independentemente de sua liquidação*” (1979, pág. 287). Novamente o que dito por Schoueri e Barboza (2021) se confirma e harmoniza com o que dito pelo supracitado doutrinador.

Para que se pudesse, pois, procedimentalizar a apuração de lucros durante da vida da sociedade, cuidando para que não fosse afetado o capital social, fora o balanço patrimonial constituído como instrumento adequado (PEDREIRA, 1979).

Entende-se, portanto, qual o principal fim da criação do regramento legal concernente às demonstrações financeiras da sociedade, a saber, garantir a higidez patrimonial e impedir elaboração de balanço que reconheça lucro em realidade inexistente, o que teria por inegável consequência a redução do capital social, com os prejuízos já antes mencionados.

Quadra citar Bulhões Pedreira, que esclarece o que supra dito (PEDREIRA, 1979, pág. 287):

**A primeira e mais importante função da disciplina legal das demonstrações financeiras é evitar que os administradores e sócios das sociedades de responsabilidade limitada elaborem e aprovem balanço que informe lucros que não existem, ou fictícios, porque a distribuição de dividendos com base nesse balanço importa, na realidade, devolução do capital social, em fraude aos credores.** Essa função explica as normas da lei que proíbem o reconhecimento de lucros não realizados e estabelecem critérios de avaliação dos elementos ativos e passivos. Em todas essas normas a lei adota, tradicionalmente, posição conservadora, ou prudente: **os lucros somente devem ser reconhecidos quando seguramente realizados e as perdas devem desde logo ser reconhecidas, independentemente de realização.** Essa orientação da lei justifica-se porque a subavaliação do lucro apenas adia seu recebimento pelos sócios, enquanto que a superestimação de lucros, ou distribuição de lucros fictícios, aumenta o risco dos credores de perderem seu capital.

**A técnica de elaboração de balanço foi originalmente desenvolvida segundo o conceito de liquidação fictícia, mas esse pressuposto foi modernamente substituído pelo da continuidade da empresa.** A experiência mostra que essa continuidade é a regra e a liquidação é a exceção. **As pessoas jurídicas em geral são constituídas por prazo indeterminado, e a anualidade na apuração e distribuição do lucro passou a ser a regra no direito societário.** Salvo, portanto, nos casos em que a pessoa jurídica se dissolve ou provavelmente se dissolverá em futuro próximo, os princípios e critérios adotados na elaboração do balanço admitem a continuidade da atividade da empresa e da sua capacidade de criar renda financeira. Essa continuidade é um dos pressupostos básicos da contabilidade comercial e do regime legal do balanço. (grifo e sublinha nossos)

Das lições extrai-se a especial proteção existente na disciplina legal relativa às demonstrações financeiras ao capital social da empresa, a fim de evitar sua diminuição, o que

colocaria em risco os direitos dos credores. Em risco estaria a própria confiabilidade da empresa.

Ainda quanto à técnica de elaboração do balanço patrimonial, conveniente notar que sua premissa original era ficticiamente considerar a liquidação da empresa no momento da apuração, o que desconsiderava o potencial futuro e continuado da entidade em gerar lucros. Ante à realidade de que os empreendimentos passaram a ser continuados indefinidamente no tempo, houve um câmbio dessa premissa de elaboração do balanço, a fim de considerar-se a continuidade da empresa.

Diante de tudo isso, aclara-se o sentido do princípio da *continuidade da empresa*, inclusive a orientar a legislação fiscal.

É que, pelo princípio, tem-se a imposição de observar que as apurações periódicas, sejam fiscais ou societárias, não podem descurar da realidade de que a empresa está em continuidade, sendo que a definitiva apuração da existência de lucro ou prejuízo não é possível antes do encerramento da empresa.

Se assim o era considerado nas empresas que tinham prazo certo, nas quais, diante do interesse dos acionistas, faziam-se antecipadamente apurações para identificar-se a existência de lucros (todavia com a criação e observância dos supracitados institutos, a saber, o capital social e o balanço patrimonial), *a fortiore ratione*, na realidade hodierna, na qual as empresas não têm prazo definido, sendo incerto o momento de sua extinção.

Quanto ao indigitado princípio, SCHOUERI e BARBOZA (2021, pág. 575) verberam:

É bem registrado pela literatura pátria que “uma definição absoluta dos resultados da renda ou do lucro somente é possível ser efetivada no instante do encerramento das atividades” da pessoa jurídica. Trata-se do **“princípio da continuidade” da empresa**, cuja operação continuada – e indefinida – no tempo impõe que o seu resultado, quer lucro ou prejuízo, apenas seja levantado em definitivo no encerramento da atividade. Afinal, a continuidade assume que a empresa “opera por prazo indeterminado e que continuará a produzir riquezas indefinidamente”. **Rigorosamente, só caberá falar em lucro – ou prejuízo – no encerramento daquela atividade.** (grifo e sublinha nossos)

A importância desse princípio para o Imposto de Renda das Pessoas Jurídicas é fundamental, pois caso se desconsidere que *só cabe falar em renda ou prejuízo* ao final do empreendimento, concede-se ao entendimento de que as apurações periódicas são independentes, herméticas, incomunicáveis – conseqüentemente, afirmando-se a desnecessidade da compensação interperiódica.

E à luz das considerações anteriores, é muito válido notar a gênese das empresas e sua natureza, que se constitui em afetar patrimônio para uma dada empreitada, retirando a

responsabilidade pessoal das operações, e garantindo sua viabilidade e confiabilidade através, justamente, de especial proteção ao patrimônio afetado (capital social).

O abrandamento da consideração de lucros apenas ao final do empreendimento é feito através do balanço patrimonial, que é regido por um conjunto de normas que visam, novamente, garantir que só se façam distribuições de lucros caso se observem, em cada período, que para além dos ativos superarem os passivos, o fazem de modo a livrar o capital social. Só então permite-se a distribuição de lucros.

É esse princípio que impõe a consideração de que as empresas estão em continuidade, sujeitas a lucros e perdas que só se tornam definitivamente conhecidos em um momento final da vida do empreendimento que a doutrina aponta como de necessária observância pela legislação fiscal, em especial, pelo IRPJ.

TILBERY (1985, pág. 105 – 110), ao dissertar sobre *o elemento tempo na incidência do imposto sobre o lucro das empresas*, reconhece a *continuidade* empresarial. Veja-se:

**As atividades das empresas em situação normal são contínuas.**

Todavia, é necessário apurar periodicamente os resultados dos negócios, realizados em ciclos ou incessantemente, por uma série de motivos, tais como orientação dos administradores da empresa, dos investidores, das instituições financeiras e do poder público.

**A técnica de dividir o fluxo contínuo das operações em períodos é um processo artificial, mas necessário para apuração dos resultados.**

Como disse Nilton Latorraca, convencionou-se apurar o resultado ao fim de determinados períodos. Esta divisão em períodos podia ser considerada como um procedimento arbitrário em face da continuidade das transações.

Todavia, independentemente dos vários aspectos já referidos, que justificavam o levantamento periódico dos resultados das empresas, a necessidade do Estado de arrecadar continuamente recursos financeiros para fazer face às despesas públicas exige a arrecadação periódica e, portanto, a *apuração periódica* dos lucros das empresas.

[...]

Neste contexto são interessantes as recomendações de Lorenz Schmidlin, principalmente quando há tributação com base de um ano, ao invés de maior número de anos.

**O autor parte do princípio de que os lucros das empresas em face da continuidade das operações deveriam ser tributados na sua totalidade, independentemente da divisão artificial em períodos curtos.** Portanto, a continuidade real devia ser respeitada – além de pela compensação dos prejuízos entre os períodos –, também abrandando os efeitos da periodicidade, por admitir mais liberalmente a dedução de prejuízos prováveis, de perdas esperadas na venda de estoques etc. Consideramos estas sugestões economicamente procedentes, mas muito ambiciosas em face da posição conhecida do fisco, que em qualquer país se mostra contrária à dedutibilidade de itens considerados reservas para contingências ou reservas ocultas. (grifo e sublinha nossos)

Tem-se no excerto supra a confirmação do que já sustentado anteriormente, no sentido de que as atividades da empresa são contínuas e que o ótimo da tributação da renda seria tributá-

la em sua totalidade, ao fim, pois, do empreendimento. Acrescenta o citado autor que a divisão do “*fluxo contínuo das operações em períodos*” é procedimento artificial, corte arbitrário, justamente para atender aos fins arrecadatórios, agora não apenas dos acionistas, mas do Estado.

Tilbery (1985) deixa claro a compensação dos prejuízos fiscais entre os períodos se trata de um instrumento necessário para fins de que seja efetivamente levada em consideração a continuidade das atividades empresariais, e assinala, conhecedor que era de vários sistemas tributários do mundo, que a questão relativa à possibilidade de compensação interperiódica se acentuou a partir do momento que a tributação da renda passou a ser feita considerando-se os resultados de apenas um ano, dado que anteriormente vários países praticavam a tributação da renda através da apuração da base de cálculo com a média dos resultados de três anos.

Bastante curioso o citado fato de que a base de cálculo anteriormente era praticada pela média de três anos, o que toca em dois dos assuntos abordados na presente dissertação, a saber, a continuidade da empresa e o período de apuração. Ora, um período maior de apuração da base de cálculo é um inegável reconhecimento da continuidade das atividades empresariais, eis que os resultados de um ano podem ser absorvidos pelo ano seguinte, e eventualmente recuperados posteriormente.

Sobre isso, acrescentou (TILBERY, 1985, pág. 106):

Na realidade, **o método da tributação da média dos três anos anteriores foi, no passado, utilizado em vários países**; entre outros, **a Grã-Bretanha aplicou este procedimento até 1926**, quando, na tributação dos lucros empresariais na cédula “D”, o legislador passou da média do último triênio para a base do ano anterior. (grifo nosso)

As apurações periódicas, portanto, tratam-se de uma necessidade do Estado e também dos acionistas. Todavia, desconsiderar a artificialidade delas, e negar o reconhecimento da realidade contínua das operações empresariais, traz acerbos prejuízos para as empresas, havendo variações nos resultados entre os anos (TILBERY, 1985).

Aliás, Henry Tilbery deixa claro que a compensação de prejuízos fiscais é “*importante, quando o sistema de tributação trata o período-base como unidade estanque (self-contained period)*” (TILBERY, 1985, pág. 125).

DERZI, em nota de atualização constante em BALEEIRO, igualmente reconhece a continuidade empresarial e confirma, ainda, o que já se disse anteriormente quanto ao tempo no qual aguardava-se a conclusão da empresa para apurar-se o próprio imposto de renda devido. Veja-se (BALEEIRO, 2010, pág. 221):

**Houve época em que os resultados de uma atividade empresarial somente eram apurados ao final de uma série de operações idênticas,**

**necessariamente se aguardando o seu término.** Tornando-se cada vez mais intensas e complexas tais operações **com o desenvolvimento do comércio, a partir do século XVII, começam os usos a introduzir a periodização.** A doutrina entende de maneira universal, que o lucro ou prejuízo de uma empresa somente pode ser rigorosamente apurado com o término de sua existência. **Sendo a continuidade da atividade, um princípio comercial e contábil básico, a periodização é uma ficção, cujos efeitos devem ser atenuados.** Mas é inafastável.

[...]

Enfim, a **periodização é um corte**, feito no tempo, sobre os frutos da atividade produtiva, em princípio contínua, corte que tem como efeito imediato a delimitação temporal do pressuposto tributário, que se renova a cada decurso de novo período.

[...]

Já observamos haver unanimidade entre os doutrinadores no sentido de que a renda da pessoa (especialmente empresarial) só é realmente apurada com o término de sua atividade de exploração e que a periodização é um artifício (ver FREITAS PEREIRA. A periodização do lucro tributável... Op. cit.). (grifo e sublinha nossos)

Note-se a confluência do entendimento doutrinário e a confirmação das citações históricas. No trecho supracitado, fica aclarado, ainda, que considerar a continuidade das atividades empresariais toca diretamente no aperfeiçoamento da apuração dos lucros e prejuízos, eis que, a rigor, só ao final do empreendimento é que poderiam ser definitivamente conhecidos, como já visto. A questão, pois, atinge diretamente o conceito de renda, sobre o que se falará adiante.

Quadra colher, novamente, lições do jurista José Luiz Bulhões de Pedreira, que se manifesta especificamente a respeito da continuidade das empresas, e acrescenta, com seu conhecimento jurídico-contábil, o seguinte, ao tratar exatamente acerca do reconhecimento do lucro (PEDREIRA, 1979, pág. 277):

Reconhecimento do lucro é o ato que reconhece sua existência mediante o registro nas contas de resultado da escrituração. Reconhecer significa, nesta expressão, constatar e admitir como certo.

**A pessoa jurídica é, em regra, constituída por prazo que abrange diversos anos, ou é indeterminado, e exerce sem interrupção a atividade que constitui seu objeto.** Seu patrimônio está em contínua mutação – é processo que ocorre no tempo – e a renda que acresce ao patrimônio é, normalmente, um fluxo permanente (v. obs. 3 ao nº 132).

A lei comercial e a tributária impõem à pessoa jurídica o dever de apurar o lucro em períodos anuais (v. obs. 2 ao nº 111). A lei comercial o faz no interesse dos acionistas, credores e investidores do mercado. A lei tributária, no interesse da arrecadação do imposto anual sobre o lucro das pessoas jurídicas.

**Os períodos anuais de determinação são cortes arbitrários no processo contínuo do patrimônio da pessoa jurídica**, e a divisão do fluxo de renda entre esses períodos varia conforme o regime de escrituração adotado. Denomina-se regime de escrituração o conjunto das normas que definem quais as receitas, os rendimentos, os custos e as despesas que devem ser registrados

nas contas de resultado de cada período de determinação. (grifamos e sublinhamos)

Das citadas lições doutrinárias, extrai-se a importância do princípio da continuidade da empresa, segundo o qual é devida a consideração, também para os fins tributários, de que a sociedade exerce atividades diferidas ao longo do tempo, e que não são encerradas em períodos estanques.

A apuração periódica, inclusive, é procedimento artificial, criado exatamente para atender aos fins arrecadatórios do Estado. Em realidade, inicialmente foram os interesses dos acionistas e investidores que impuseram a apuração periódica de lucros, o que é hoje também praticado para os citados fins fiscais.

Contudo, a periodicidade de apuração fere a realidade da continuidade empresarial, ao reconhecer lucro *sem considerar* as flutuações comuns e naturais ao empreendimento ao longo de sua natural continuidade.

Sendo a empresa uma atividade de risco e dependendo de patrimônio especialmente afetado para tanto, desconsiderar as perdas havidas ao longo dos anos seria voltar-se contra a própria lógica e razão fundamental de existência das sociedades, radicadas que estão na importância de preservação do capital social, como instrumento de preservação da vida das sociedades.

É por isso que as demonstrações financeiras, em especial o balanço patrimonial, são voltadas e instruídas por lei a sempre protegerem o capital, não reconhecendo lucro em variações positivas até que – encontradas as contadas dos ativos e passivos – seja garantida a existência do patrimônio líquido mínimo declarado. Ou seja: não há lucro caso apenas se esteja a recuperar parcela do capital eventualmente perdida durante as atividades empresariais.

A recomposição do capital social é de interesse da própria vida do mercado empresarial<sup>21</sup>, que dá lastro à fidúcia dos credores. A continuidade, que rege as demonstrações comerciais da empresa, atrai capital justamente por indicar a potencialidade de produção de lucro ao longo do *tempo*.

---

<sup>21</sup> Possivelmente por isso que José Luiz Bulhões Pedreira diz que até mesmo sem invocar o princípio da continuidade, já seria de se permitir a compensação de prejuízos fiscais, por razões de justiça tributária, eis que reconhecer lucro em situação de recuperação patrimonial é contra a própria natureza e histórico de formação das empresas (que vivem de um patrimônio especialmente afetado para a atividade). Nas palavras do citado doutrinador:

O direito à compensação do prejuízo de um exercício com o lucro apurado em outro foi instituído pela Lei nº 154/47. [...] **Não é preciso invocar o princípio da continuidade da empresa, em que se baseiam todos os critérios contábeis de apuração de lucro, para evidenciar a iniquidade de tal proposição.** (grifo nosso) (PEDREIRA, 1979, pág. 853)

E é exatamente essa consideração, fundada na continuidade empresarial – que impõe o reconhecimento das variações positivas e negativas durante a *vida* do empreendimento, e não apenas durante um exercício –, que deverá orientar a legislação fiscal, em especial o IRPJ e o específico instituto da compensação de prejuízos fiscais, instrumento necessário que é para o fim de serem *nivelados os resultados*, conforme exposição doutrinária supra.

No que mais de perto toca os casos de encerramento das empresas, ao partir-se do pressuposto de que a continuidade empresarial deve ser considerada para fins do IRPJ e da compensação de prejuízos fiscais, o entendimento a respeito da natureza deste instituto identificará sua indispensabilidade para fins de apuração da base de cálculo do imposto.

Apenas por aí já o fundamento maior da jurisprudência contrária aos interesses dos contribuintes começa a ruir, qual seja, o de que a compensação de prejuízos fiscais seria benefício fiscal e, *ipsu facto*, a norma legal haver-se-ia de interpretar literalmente.

Como já visto nos votos favoráveis encontrados especialmente na jurisprudência administrativa anteriormente exposta, a compensação de prejuízos fiscais abranda a rigidez injusta da dita independência dos exercícios (períodos de apuração). E isso não por benesse, mas por considerar exatamente a *continuidade das atividades empresariais*.

Ocorre que, novamente pelos interesses arrecadatários, a compensação é hodiernamente limitada quantitativamente na realidade brasileira, não retirando o direito, mas diferindo-o ao longo dos anos. Para as empresas que permanecem em sua regular continuidade, os impactos são menores. Apenas sentirá o diferimento de um direito.

A realidade, todavia, é abissalmente diferente para as que encerram suas atividades, pois essas estão literalmente a serem tolhidas em seu direito de compensação de prejuízos, de modo que a tributação passe a incidir não sobre a renda, mas sobre o patrimônio, o que ainda será objeto de maiores considerações posteriormente.

Nas linhas seguintes focar-se-á o conceito de renda e as controvérsias que gravitam em seu entorno, passando, antes disso, por considerações quanto ao grande obstáculo que foi posto como óbice, inicialmente, à compensação de prejuízos fiscais, a saber, o princípio da independência dos exercícios.

### 3.2 DO PERÍODO DE APURAÇÃO E DO PRINCÍPIO DA INDEPENDÊNCIA DOS EXERCÍCIOS

Fora anteriormente visto que as empresas possuem vida continuada no tempo e que há opinião remansosa quanto a ser melhor aguardar-se o término do empreendimento para fins de

aferir-se a existência ou não de lucratividade ou prejuízo. Todavia, ante aos interesses dos sócios e ao interesse da arrecadação – nessa fase moderna em que as organizações empresariais se tornaram complexas e com atividades diferidas por longos anos – são instituídos mecanismos para a atender aos citados interesses, em especial, o sistema de escrituração (balanço etc.) – que se presta, justamente, aos fins societários e fiscais (sem prejuízo de outros, como os fins comerciais).

Autoridade no tema relativo a escriturações<sup>22</sup>, José Luiz Bulhões Pedreira esclarece que deve a escrituração abranger e compreender todas as mutações patrimoniais, a fim de que seja possível conhecer a *posição financeira do patrimônio*, o que é feito tomando-se como base um período determinado. Nas palavras do citado autor (PEDREIRA, 1979, págs. 242 - 245):

A escrituração da pessoa jurídica deve compreender todas as mutações patrimoniais. No caso de firma ou empresa individual, somente são escrituradas as mutações do patrimônio especial do seu titular (v. obs. 4 ao nº 8).

O Código Comercial regula nos seguintes termos a obrigação de registrar todos os fatos da atividade do comerciante: “Nó ‘Diário’ é o comerciante obrigado a lançar todas as suas operações de comércio, letras e outros quaisquer papéis de crédito que passar, aceitar, afiançar ou endossar, e em geral tudo quanto receber e despende de sua ou alheia conta, seja por que título for”.

[...]

Esse princípio consta ainda dos seguintes dispositivos legais:

“A escrituração deverá abranger todas as operações do contribuinte, bem como os resultados apurados anualmente nas suas atividades no território nacional” (Lei 2.354/54, art. 2º, RIR/75, art. 135, § 1º).

[...]

O objeto da escrituração é o patrimônio da pessoa jurídica, no seu conceito financeiro.

O conceito jurídico de patrimônio é o de conjunto de direitos e obrigações apreciáveis economicamente que se acham inter-relacionados em virtude de preceito legal.

[...]

O conteúdo do patrimônio está sujeito a contínua mutação pela criação, aquisição, modificação ou extinção dos direitos e obrigações da pessoa. Essas mutações podem decorrer de atos do titular do patrimônio ou de outras pessoas, de fatos naturais ou de alterações no direito objetivo. Além disso, o valor em dinheiro dos elementos do ativo patrimonial e a quantidade de dinheiro necessária para solver as obrigações podem variar.

Devido a essas mutações, somente podemos conhecer a posição financeira do patrimônio por referência a determinado momento, presente ou passado; e esse conhecimento requer o inventário, a classificação e a avaliação dos direitos e obrigações que compõem o patrimônio (v. obs. 4 ao nº 174).

A escrituração consiste no registro de todas essas mutações, à medida que ocorrem, de modo a manter inventário permanente dos elementos do patrimônio e do capital financeiro nele contido. Cada mutação registrada é classificada segundo plano de contas preestabelecido e avaliada segundo

<sup>22</sup> É considerado um dos pais da Lei das S.A., a Lei n. 6.404/76, norma seminal acerca das escriturações comerciais.

critérios uniformes. Com base nas informações assim registradas são elaboradas, periodicamente, as demonstrações financeiras do patrimônio.

O dever citado pelo doutrinador quanto à obrigação às pessoas jurídicas a que mantenham a escrituração que abranja a totalidade das operações e, ainda, em observância às leis comerciais e fiscais, remanesce expresso na legislação fiscal atual<sup>23</sup>.

Já se viu, no tópico anterior, que a principal função do regramento relativo às escriturações da pessoa jurídica é permitir que, durante sua vida continuada, sejam feitas apurações periódicas *sem que se prejudique o patrimônio líquido declarado (capital social)*, protegendo-se, assim, a razão fundamental e que lastreia a própria existência da entidade (que não vincula a personalidade patrimonial dos sócios e investidores).

Também já visto que o período de apuração que ganhou acolhida em diversos países é o período de 1 (um) ano, e que a periodicidade da apuração se trata de um corte arbitrário em um empreendimento em continuidade, a fim de satisfazer interesses arrecadatórios, que são, por certo, legítimos e necessários em um Estado Fiscal.

Válido lembrar que o Estado Fiscal (*Steuerstaat*) se funda, em termos arrecadatórios, exatamente nos impostos. Todavia, ao lado do interesse fiscal estatal, os direitos fundamentais não podem ser descurados (FUCK, 2017). E o tema presente toca em direitos fundamentais, a exemplo do reconhecimento ou não de liberdade plena ao legislador nesta seara, sobre o que ainda se falará.

De todo modo, quadra no presente tópico por ao lume o período de apuração, do qual se extraiu, no entendimento primeiramente esboçado, o princípio da independência dos exercícios, segundo o qual o que apurado em um dado período escolhido pela lei não poderia se comunicar com as apurações de outros períodos.

Inicialmente, é importante dizer que, para se apurar a existência de renda, não pode ser escolhido um período muito curto, eis que, caso assim o faça, fere-se a necessária *personalização* do Imposto de Renda, e via de consequência a capacidade contributiva. Isso em razão de que um período curto se corre o risco de gravar-se rendas altas episódicas da mesma maneira que as rendas altas constantes (AMARO, 2006).

---

<sup>23</sup> O RIR/18 dispõe da seguinte forma: Art. 265. A pessoa jurídica sujeita à tributação com base no lucro real deverá manter escrituração em observância às leis comerciais e fiscais ( Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 7º, caput ). § 1º A escrituração deverá abranger todas as operações do contribuinte, os resultados apurados em suas atividades no território nacional, os lucros, os rendimentos e os ganhos de capital auferidos no exterior ( Lei nº 9.249, de 1995, art. 25 ).

É indubitável que há uma abissal diferença, para fins da capacidade contributiva, entre quem aufera renda alta de modo consistente e reiterado, e aquele que aufera rendimentos módicos e apenas muito episodicamente alcance réditos elevados.

Tornou-se comum a muitos países a adoção de um período de um ano, o que tem assento em várias justificativas, a exemplo da própria natureza (com as quatro estações ocorrendo no lapso de um ano), bem como da anualidade no orçamento público, e igualmente no espaço societário (com os interesses dos sócios e investidores em distribuírem réditos anuais) (AMARO, 2006).

Há, todavia, certas situações nas quais a adoção de um período de um ano cria vicissitudes, a exemplo das atividades rurais (que em muitos casos têm culturas perenes), bem como as empresas, as quais, com sua vida continuada no tempo, estão sujeitas a grandes variações no fluxo de ingressos e despesas. Destaca-se, no caso das empresas, os exercícios iniciais do empreendimento, nos quais é comum que a rentabilidade demore a chegar (AMARO, 2006).

Nesses anos iniciais, tomando-se o exemplo de grandes empresas e investimentos, é inegável que a vida da empresa será sustentada pelo capital aportado, consumindo-o inicialmente para, só depois de alguns exercícios, vir a produzir renda efetivamente.

Justamente por isso, como dito por Amaro (2006), é que há mecanismos, em especial a compensação de prejuízos fiscais, para que o Imposto de Renda não perca sua necessária característica de ser um imposto pessoal, i. e., procure gravar a renda apenas quando efetivamente existente para o contribuinte específico.

DERZI, em nota de atualização a BALEEIRO (2015, pág. 430), acrescenta:

O exercício financeiro de cobrança é sempre anual porque assim está dito na Constituição, Seção II do Capítulo das Finanças Públicas, cujos artigos se referem ao orçamento e ao exercício financeiro anual. E, embora lei complementar possa alterar o exercício financeiro e sua vigência (§ 9º, I, do art. 165), ele terá sempre a duração anual, por força do § 8º do mesmo art. 165. Nada impede que o legislador complementar institua exercício financeiro não coincidente com o ano civil, embora essa coincidência seja tradição entre nós, mas não poderá instituir exercício financeiro que não tenha duração anual (mensal ou trimestral). As normas do art. 150, III, *a e b*, estão integradas ao restante da Constituição, especialmente pela seção intitulada “Dos Orçamentos”.

[...]

**Uniformemente, nos países de cultura ocidental, sem discrepâncias, a periodização da renda é anual**, permitindo-se, em certas atividades especiais ou sazonais, rurais ou silvícolas, uma sobreposição do ano econômico sobre o ano fiscal (Alemanha, Portugal) ou uma liberdade de escolha da pessoa empresarial, que pode ficar a data do encerramento do balanço, desde que não exceda a um ano (França, Reino Unido).

[...]

No Brasil, igualmente prevalece a periodização anual, com ela convivendo outras por opção do contribuinte, além das chamadas antecipações da arrecadação. As antecipações do imposto não se confundem com os acertos que se darão uma vez encerrado o ano-base (o período), quando estará consumado o fato gerador. (grifo e sublinha nossos)

Vale dizer, todavia, que na história do Imposto de Renda, a regra da periodização anual já fora flexibilizada, tanto para períodos menores (mensal), quanto para maiores (como acontecia na escolha do exercício social). Inclusive, hodiernamente há *faculdade* franqueada ao contribuinte para a adoção de período menor. Desbordando do enfoque da presente dissertação maiores considerações específicas a esse respeito, remete-se o leitor a SCHOUERI e BARBOSA (2021), que fez detalhado histórico quanto a isso.

A grande questão que mais de perto toca, todavia, a compensação de prejuízos fiscais, é que, a despeito de já ser a periodização voltada a atender interesses arrecadatários, nas primeiras décadas da instituição do Imposto de Renda, quando ainda inexistente previsão legal quanto à compensação de prejuízos fiscais, havia resistência à permissão da dedução interperiódica, animada pelo chamado *princípio da independência dos exercícios*. Sobre isso, veja-se menção em SCHOUERI e BARBOSA (2021, pág. 604):

Comparada à periodicidade, a compensação de prejuízo fiscal no IRPJ foi algo tardia na lei pátria. Nas primeiras décadas do tributo, a periodicidade do seu recolhimento, embora já editada na regra de anualidade, ainda se defrontava com certo “**princípio da independência dos exercícios**”, que animava decisões reiteradas do então Conselho de Contribuintes no sentido de que, “**dada a autonomia dos exercícios financeiros, o prejuízo de um ano não é dedutível em ano outro posterior**”. Aquele direito somente foi reconhecido ao contribuinte com a Lei n. 154/1947, pela qual “o prejuízo verificado num exercício, pelas pessoas jurídicas, poderá ser deduzido, para compensação total ou parcial, no caso da inexistência de fundos de reserva ou lucros suspensos dos lucros reais apurados dentro dos três exercícios subsequentes”, mesmo que, “decorridos os três exercícios, não será permitida a dedução, nos seguintes, do prejuízo porventura não compensado” (art. 10). (grifo nosso)

Como se vê da citação supra, logo quando criado o Imposto de Renda, era justamente a rigidez do princípio da independência dos exercícios que se constituía obstáculo ao reconhecimento do direito à compensação dos prejuízos fiscais.

Ou seja, pelo citado princípio, os resultados apurados em um ano não se comunicavam com os apurados em anos anteriores ou seguintes. A apuração periódica desconsiderava, portanto, a continuidade da vida da empresa e, com isso, a possibilidade de absorção de eventuais ganhos por perdas posteriores e, ainda, a recuperação de patrimônio perdido anteriormente por ganhos ulteriores.

Todavia, ainda antes da inovação pela Lei 154/47 quanto à compensação de prejuízos fiscais, já vezes doutrinárias registraram o desconforto e injustiça que sentiam ante à falta do citado mecanismo.

Tem-se, por exemplo, as autorizadas palavras de Túlio Ascarelli, Rubens Gomes de Sousa e João Batista P. de Almeida Filho, que se posicionaram pela recomendação da permissão de compensação de prejuízos fiscais interperiódicos. Veja-se (ASCARELLI, SOUSA e ALMEIDA FILHO, 1944, pág. 111 - 119):

A primeira característica da tributação da renda das pessoas jurídicas e firmas assimiladas, é que, quanto a elas, por oposição à tributação das pessoas físicas, o imposto é lançado com base nos resultados acusados por um balanço.

Disso decorre, antes de mais nada, que se encaram em seu conjunto todos os rendimentos e todas as despesas, sem discriminar quanto à origem de cada rendimento e quanto à atribuição de cada despesa.

[...]

Por outro lado, a tributação com base nos resultados decorrentes de balanço recorre-se a uma estimação em dinheiro do ativo e passivo da firma ou sociedade, sendo, por conseguinte, lucro líquido o que, no fim do exercício, exceder da importância do patrimônio líquido no início dele, depois de deduzidas as despesas e as perdas do mesmo exercício; inversamente, prejuízo será o que faltar para completar aquela importância, nas mesmas circunstâncias figuradas.

[...]

**É essencial ao conceito de balanço a sua vinculação a um período de tempo determinado** – ou, mais exatamente segundo a nossa lei, **a um período de doze meses consecutivos**, período esse que constitui, para efeitos fiscais, o exercício financeiro da firma ou sociedade.

[...]

**No sistema da lei brasileira, cada exercício é considerado isoladamente: por isso, os prejuízos de um exercício não podem ser deduzidos dos lucros de exercícios seguintes.**

**Na opinião de muitos economistas, este conceito é criticável, sob o fundamento de que, em última análise, só se pode apurar o lucro ou prejuízo de uma firma ou sociedade por ocasião de sua liquidação.**

Embora a adoção integral deste ponto de vista (*a rigor, entretanto exato*) seja em princípio contrário aos interesses fiscais, **todavia a compensação dos prejuízos de um exercício com os lucros de outro, desde que limitada no tempo e circunscrita aos prejuízos que afetem o capital e as reservas, não é inconciliável com o interesse fiscal, e foi com efeito recomendada pelo Comité Financeiro da Liga das Nações.** (grifo e sublinha nossos)

As lições são valiosíssimas, e datadas de período no qual sequer ainda existia a previsão legal quanto à compensação de prejuízos fiscais. Vale notar, como expresso está nas palavras supra, a indicação de que a lei brasileira – no sistema inicialmente criado – amparava-se na consideração isolada dos exercícios e, *ipso facto*, inexistia a previsão de compensação de prejuízos interperiódicos.

Em nota de rodapé, ASCARELLI, SOUSA e ALMEIDA FILHO sinalizaram que a Argentina, naquela época, havia acabado de alterar seu sistema fiscal, a fim de permitir a dedução interperiódica dos prejuízos. Nas palavras dos citados autores, veja-se (1944, pág. 119):

(61) Também a este respeito ressalta a diferença entre balanço comercial e balanço fiscal, a que já nos referimos na nota 55, supra. Com efeito, é princípio de direito comercial (em oposição ao princípio de direito fiscal apontado no texto), não poderem ser distribuídos como dividendos ou lucros de um determinado exercício, enquanto não tenham sido cobertos as perdas de capital dos exercícios anteriores. Em direito fiscal QUARTA, “Commento” cit., II, 134, pronuncia-se no sentido da lei brasileira da independência dos exercícios; contrariamente, a nova lei argentina de 31 de dezembro de 1943 alterou o sistema naquele país, para o efeito de permitir expressamente a compensação de prejuízos com lucros, até um limite de quatro exercícios.

É válido notar, contudo, como já inclusive dito prefacialmente, que os mencionados autores também fizeram referência ao que dito por TITO REZENDE, quanto às benesses de então da lei relativa ao Imposto de Renda que ‘compensariam’ a falta do instituto da compensação de prejuízos fiscais. Relembra-se, aqui, que ao ser permitido legalmente em 1947 a compensação interperiódica, estava a lei a aumentar sobremaneira o ônus fiscal. Acabava, pois, aquela benesse da lei brasileira em relação às estrangeiras, e inseria-se a compensação interperiódica, agora como instrumento inarredável a fim de se mitigar as vicissitudes da rigidez do citado princípio da independência dos exercícios.

Também pela pena de Marcello Ulysses Rodrigues vê-se manifestação contrária ao princípio da independência dos exercícios, confirmando que esse era o óbice colocado à compensação dos prejuízos fiscais. Seu comentário é também anterior à previsão legal autorizativa constante da Lei n. 154/47. Veja-se, nas palavras de RODRIGUES (1945, pág. 54 - 132):

Nem as chamadas “deduções extra-balanços” nem os prejuízos verificados em exercícios anteriores são dedutíveis dos balanços.

**Aliás, não se permitir a dedução dos prejuízos anteriores, é uma das flagrantes injustiças consagradas em nossa lei e nela conservada sob o pretexto da autonomia dos exercícios financeiros.** Nos nossos comentários ao art. 37 trataremos desse assunto mais pormenorizadamente.

[...]

84 – Como as pessoas jurídicas são tributadas de acordo com os lucros reais verificados anualmente, segundo o seu balanço e demonstração de lucros e perdas, é natural que a lei defina aquilo que, para o efeito de tributação, ela considera lucro real, isto é, a parcela sujeita ao imposto proporcional.

Esta definição contida na nossa lei é por demais rigorosa e pouco precisa, pois não dá ao contribuinte os elementos necessários para conhecimento exato de seus direitos e deveres perante o fisco, quando da apuração de seus lucros para efeito de tributação.

**O seu rigor vai a ponto de não mencionar expressamente a dedução dos prejuízos tidos pelas firmas, que desfalcaram, em anos anteriores, o próprio capital. [...] por outro lado, é indiscutível, em teoria do imposto, a necessidade de se permitir sejam abatidos do lucro os prejuízos do ano ou anos anteriores, pois não se pode falar em lucros enquanto o próprio capital não está plenamente restabelecido.**

**Nossa lei, apesar dos clamores dos contribuintes na comissão elaboradora, não atendeu a essas justas críticas.**

Embora, como é sabido, o conceito de renda para efeito de imposição, não se ajuste ao conceito econômico de renda, porque as necessidades de evitar evasão e complicações administrativas levaram os legisladores à criação do conceito fiscal de renda, não é de se chegar aos extremos adotados pela nossa lei, o que redundou em aumento das inevitáveis injustiças de que estão sempre peçadas as leis reguladoras de impostos. É de se lamentar que fizéssemos duas grandes reformas da lei do imposto de renda, sem corrigir esses grandes defeitos, quando o próprio poder executivo argentino propôs modificar sua lei para atender a um desses justos reclamos, como veremos:

“b) El outro problema consiste en la prohibición contenida en la ley vigente de compensar los quebrantos experimentados en un año con los beneficios obtenidos em dos inmediatos siguientes. Las rentas rurales especialmente, base de nustra economia, están sujetas a las más diversas contingencias, resultando así las más furtermente perjudiciadas por la falta de compensación entre balances de distintos años. No se puede llevar a la práctica um aumento de gravamen si éste no se aplica a la renta realmente neta, vale decir, al remanente que queda después de cubrir los quebrantos de ejercicios pasados y este propósito há sido expressamente contemplado em el proyecto.

La sanción que se solicita es entonces el produto de um detenido estudio, después de consultar lá opinións de los núcleos más representativos del país y de haber recogido la experiencia de los nueve años de aplicación del actual sistema y de aprovechar la enseñanza de la legislación extranjera” (“Proyectos da Ley de Impuesto a las Ganancias Excesivas y Nueva Ley de Umpuesto a los Réditos”, páginas 22 e 23, 1941, Buenos Aires).

[...]

**Devemos assinalar que é característico quase singular da nossa lei, o fato de não permitir a dedução de quantias necessárias à recomposição do capital...** Todas as leis de imposto de renda dos grandes países civilizados atendem a essa circunstância, sob o **fundamento de justiça em não se tributar as parcelas necessárias à integralização do patrimônio da fonte produtora**, considerando-se mais, que não é possível se falar em renda, quando o próprio capital foi desfalcado e ainda não está recomposto. (grifo e sublinha nossos)

Nota-se a denúncia feita pelo doutrinador ao que considerava “*uma das flagrantes injustiças*” da lei do Imposto de Renda, reclamando que a lei brasileira permitisse a compensação interperiódica para o fim de permitir que o capital fosse recomposto, sem o que não haveria falar-se em lucros.

É, ainda, muito interessante notar que, já naquela época, havia clamores de contribuintes pela permissão do citado instituto, todavia ainda desatendidos. Também chama a atenção o fato

de que a mudança na lei argentina fora bastante representativa para a doutrina nacional da época.

Resta claro, portanto, em palavras de doutrinas anteriores à própria inauguração da previsão legal de compensação de prejuízos fiscais, que já havia clamor pelo instituto, e que injustiças já eram sentidas ao seguir-se a rigidez do princípio da independência dos exercícios, vendo-se, desde então, ferido o conceito de renda.

Em 1947, todavia, a Lei 154 introduziu o multicitado instituto, abrandando, assim, a rigidez citada.

Gilberto de Ulhôa Canto, jurista reconhecido por sua participação no processo de elaboração do CTN, também manifestou discordância em relação ao princípio da independência dos exercícios, agora deixando claro que a permissão legal advinda com a Lei 154/47 tratava-se, justamente, de suavização daquela rigidez (CANTO, 1975, pág. 201 - 204):

Durante muito tempo se cingiu a legislação brasileira ao rígido conceito de que os resultados das empresas, no que tange ao imposto sobre a renda, deveriam ser tidos como incomunicáveis de ano para ano; em outras palavras, entendeu-se, com base em texto legais vigentes, que os réditos de cada ano financeiro de uma pessoa jurídica deveriam ser fiscalmente tratados de modo compartimentado, sem que os efeitos dos apurados em cada período pudessem projetar-se sobre os subsequentes ou antecedentes. A tal teor, a jurisprudência se foi reiterando de modo tranquilo, através de longo período.

Foi o art. 10 da Lei n. 154, de 25.11.1947, que abriu a primeira brecha relevante no hermetismo do princípio da independência de exercícios, ao dispor:

[...]

**É curioso notar que os autores, tanto nacionais como estrangeiros, encaram com reservas a rigidez do princípio da autonomia dos exercícios fiscais, no que tange aos seus reflexos sobre a apuração periódica de resultados das empresas.** EYMÁ CARNEIRO observa:

“Cabe-nos ainda acentuar que essa independência dos exercícios na contabilidade não pode ser levada de forma rigorosa, por isto que as influências externas valorizadoras e desvalorizadoras do patrimônio não comunicando de uns a outros exercícios problemas que se interpenetram, donde a afirmativa oportuna de FOURASTIÉ de que há uma *hérédité comptable* nos diversos balanços, que não pode ser menosprezada.

“Na verdade, porém, o exercício constitui uma ficção contábil e jurídica, pois a empresa tem uma continuidade de vida que não pode ser cindida, originando até essa coisa esdrúxula que é o levantamento de um balanço estático (de exercício), numa empresa em movimento. Daí haver uma transposição de uns exercícios para outros, por meio dos respectivos balanços, de verdadeiras situações pendentes, mesmo de caráter reditual, pois não é possível encontrar um momento em que o balanço possa ser levantado sempre em igualdade de condições, não obstante a prudência de o administrador dever sempre escolher os períodos de mais calma nos negócios, as épocas de menor atividade da empresa, evitando que o balanço seja levantado nos períodos de safra. **Dessa forma o princípio da independência dos exercícios é meramente utópico, teórico, imaginário, pois o que na realidade existe é uma verdadeira**

**solidariedade entre os diversos exercícios, impossível de ser cortada e eliminada**, bastando imaginar, como o assinala E. DELAVELLE em seu *Le Bilan au Point de Vue Comptable et Juridique*, que há despesas realizadas num exercício que vão beneficiar a outros, assim como receitas que são diferidas e que somente por um artifício de contabilidade podem ser transportadas para o exercício seguinte, além do que, fundamentalmente, os próprios valores de um balanço de exercício se transmitem ao exercício seguinte em condições que no mesmo serão às vezes muito diferentes, quer do ponto positivo como às vezes do negativo”.

Da exposição supra, colhe-se que a rigidez do princípio da independência dos exercícios obstaculizou, nas primeiras décadas do Imposto de Renda no Brasil, quando inexistente lei autorizativa, a compensação de prejuízos fiscais. Antes mesmo de vir a Lei 154/47, já a doutrina se manifestava pela necessidade de abrandamento do citado princípio, ante às injustiças que causava.

Também a atual doutrina se contrária à consideração hermética dos exercícios, posicionando-se expressamente pela necessidade da compensação de prejuízos fiscais, sem o que entende ferido conceito de renda e a capacidade contributiva, ante à inafastável necessidade de manutenção da fonte produtora. Tais pontos serão, portanto, objeto das seguintes considerações.

### 3.3 DA COMPENSAÇÃO DOS PREJUÍZOS FISCAIS ANTE AO CONCEITO DE RENDA

Saber o conceito de renda (ou mesmo se há um) é de relevância fundamental para a identidade do Imposto de Renda e a correta consideração e feição de cada um de seus elementos. Sem dúvida alguma, também a compensação de prejuízo fiscal depende do entendimento que se tenha a respeito do conceito de renda, em especial da liberdade do legislador ordinário na espécie.

Alcides Jorge Costa, em síntese objetiva e clara, disserta a respeito das principais teorias e controvérsias no que relativo ao *conceito de renda tributável* (COSTA, 1994).

Citando Walter Ryser, Costa (1994) esclarece que o conceito de renda pode ser assimilado sob a ótica da produção, da distribuição/repartição ou do consumo/emprego.

Sob a ótica da produção, notadamente oriunda do contexto e economia agrícolas, a renda é o que produzido por uma fonte natural ou artificial, explorada pelo emprego do esforço e capacidade humanos, donde se extrai o aforisma de que a renda é o “*fruto periódico de uma fonte permanente*” (COSTA, 1994, pág. 20).

Esclarece, todavia, que logo fora percebido que nem tudo o que é produzido pode se dizer ser renda, em razão de que do que produzido devem ser retiradas, por exemplo, “*as*

*sementes para o plantio seguinte, os fundos para fertilizantes*”, em caso de um aluguel de um imóvel, do que pago deve-se apartar parte do valor para fins de “*conservação do imóvel e para pagamento dos tributos sobre ele incidentes*” (COSTA, 1994, pág. 20).

Extraí-se, pois, que do produto, faz-se necessária a distinção do que seja capital e do que seja renda (COSTA, 1994), caso contrário, a fonte – em especial as artificiais – por certo deixa de ser permanente, ante à inexistência de recurso para sua manutenção.

No caso das pessoas jurídicas, os conceitos e noções de custos, amortizações, depreciações dos bens, provisões para obrigações ou perdas etc., são, em grande medida, oriundos dessa concepção de renda sob a ótica da produção, justamente ante à necessidade de distinguir-se o lucro do capital, a fim de sua conservação (COSTA, 1994).

A seu turno, sob a ótica da distribuição, Costa (1994) esclarece que “*a renda constitui o produto da atividade da empresa distribuído aos diversos agentes da produção*” (pág. 21). E quanto à concepção de renda sob a ótica do consumo – encontrando defensores como Stuart Mill e Luigi Einaudi (CANTO, 1994) –, apenas seria considerada renda aquilo que efetivamente consumido pelo sujeito, ligando-se a essa concepção o entendimento que defende que aquilo que poupado não se constitui renda.

O doutrinador esclarece, todavia, que a teoria predominante é a que se orienta pela ótica da produção, da qual são extraídas as teorias da ‘fonte’ e do ‘acréscimo patrimonial’. Nas palavras do citado autor (COSTA, 1994, pág. 21):

**O ponto de vista mais importante é o da produção e é a ele que podem ligar-se as teorias chamadas da “fonte”, que, “grosso modo”, entendem como renda apenas o produto periódico de uma fonte permanente.** Defenderam-na Schmoller, Hermann e Strutz na Alemanha, Allix na França, Papi na Itália e Plehn nos Estados Unidos.

**À teoria da fonte opõe-se a do acréscimo patrimonial** perfilhada por Georg von Schanz, Pistorius, Moll e Neumark na Alemanha, Haig e Simons nos Estados Unidos e Gobbi na Itália. Como esclarece Henry Laufenburger, segundo Pistorius e Moll, constitui renda, para todos os indivíduos e para as sociedades, **o acréscimo dos ativos num determinado período e renda tributável o crescimento líquido do patrimônio calculado deduzindo-se do valor bruto as perdas de capital, os gastos gerais e de manutenção, os juros e, em certos casos, as obrigações passivas.**

Estas em linhas gerais, são as correntes doutrinárias sobre o conceito de renda. Naturalmente há, em cada autor, matizes que o diferenciam dos demais pertencentes à mesma corrente mas o que foi dito acima revela a essência de cada uma das tendências doutrinárias. (grifos e sublinhas nossos)

Sumariadas pelo doutrinador estão, acima, as teorias da renda como *fonte* e como *acréscimo patrimonial*, sendo que ambas se ligam ao ponto de vista da *produção* e nelas há a preocupação de destacar-se a renda/crescimento líquido.

A teoria do acréscimo patrimonial fora sustentada primeiramente por Schanz, no final do século XIX, tornando-se conhecida como *vermogenstheori*. De outra banda, opuseram Cohn e Neumann à teoria do acréscimo patrimonial a *quellentheorie*, ou teoria da fonte (CANTO, 1994).

A principal diferença entre a teoria da fonte e a do acréscimo patrimonial é que, naquela, para se dizer que um dado ativo se constitui renda é necessário que tenha advindo de uma *fonte permanente/estável*. No acréscimo patrimonial não é assim, admitindo-se que mesmo aqueles ganhos oriundos de fontes ocasionais, a exemplo de prêmios de loteria, se caracterizam como renda, justamente pelo acréscimo produzido ao patrimônio.

Quanto às pessoas jurídicas, o critério para aferir-se o acréscimo patrimonial<sup>24</sup> e, assim, apurar-se a renda, é a “*comparação dos balanços de abertura e encerramento de determinado período*” (pág. 397), ou seja, a “*comparação do patrimônio na abertura e no encerramento do balanço*” (pág. 397), sendo que o saldo positivo constituir-se-á lucro (DERZI, em notas de atualização a BALEEIRO, 2015).

Ao verberar que entre as pessoas jurídicas e as físicas há diferença de critérios, Mizabel Derzi faz citação de Klaus Tipke quanto à justificativa de diferenciação, a qual vale citar, eis que há informações que se alinham com o que já visto anteriormente. Em notas de atualização a Baleeiro (2015, pág. 398) diz a citada autora:

**Explica K. TIPKE** (*Steuerecht*. Ein sytematischer Grundriss. 9. Koln, 1983, p. 213) que o dualismo tem longa tradição, pois, ainda no século XIX, a lei cedeu às exigências dos empresários do comércio e da indústria, que insistiram em identificar o lucro com o resultado da contabilidade comercial. **A diferença de tratamento legal, dispensado à pessoa física e à jurídica, ainda hoje, está assentada nos seguintes argumentos:**

(a) Do risco do empreendimento, sendo a atividade empresarial muito mais sensível às oscilações da economia;

(b) **Da necessidade de afetação de um patrimônio às atividades empresariais.**

Portanto, **esse patrimônio, destinado à atividade produtiva, capaz de gerar renda, é cercado de cuidado especial.** É renda apenas o que dele deriva, o que dele se cria ou se acresce. **Para a pessoa jurídica empresarial, o resultado negativo, ou prejuízo, é perda de capital próprio, perda decorrente de trocas**

<sup>24</sup> Mizabel Derzi acrescenta: Como lembra MUSGRAVE (“*In Defense of na Income Concept*”, In Tax Law, Ed. P. White. Dartmouth. Pub. Livr. England, 1995, vol. 1, p. 47), a tese foi primeiramente defendida por GEORGE SHWANZ, desde 1896 (“*Der Einkommensbrgriff und die Einkommensteuergesetz*”, 13, Finaz Archiv I), introduzida na discussão americana da “*Lei do Imposto de Renda Federal*” por HAIG em 1921, e sistematicamente desenvolvida por HENRY SIMONS (*Personal Income Taxation*, 1938, e Federal Tax Reform de 1950). Essa concepção, adotada também em parte pelo Código Tributário Nacional, é criticada por alguns porque ela pode levar ao equívoco de supor que qualquer acréscimo de valor – advindo de doação ou herança, por exemplo, que é simples capital transferido, e subtraído ao campo de competência federal – configure renda. (Cf. ALIOMAR BALEEIRO, *Direito Tributário Brasileiro*, cit., 10. ed., Rio de Janeiro, Ed. Forense, p. 183. Também BULHÕES PEDREIRA, *Imposto de Renda*, cit., Rio de Janeiro, Ed. Justea, 1971, p. 2-10). (DERZI, em nota de atualização a BALEEIRO, 2015, pág. 397)

externas que são fluxos financeiros, que saem do patrimônio da sociedade em valor superior aos dos que entram. Contudo, além disso, o prejuízo pode decorrer da perda de valor dos bens do patrimônio, causada pela ocorrência dos riscos a que estão sujeitos, independentemente da saída de fluxo financeiro. (Ver BULHÕES PEDREIRA, *Finanças e Demonstrações Financeiras da Companhia*, Rio de Janeiro, Ed. Forense, 1989, p. 454.) Ou seja, ainda que o fluxo de receita e despesa, relativo à atividade comercial e produtiva da empresa, se mantenha no mesmo nível, o prejuízo pode advir da perda de bem do ativo por ação da natureza, baixa por ter se tornado inservível, ou venda abaixo do preço de custo. Enfim, o patrimônio da pessoa empresarial, afetado às suas atividades, está sujeito a outros riscos, que podem desgastá-lo, reduzir-lhe a utilidade econômica, ou torna-lo obsoleto. **Esses decréscimos de valor que possa ser repostos, recompostos e mantidos o patrimônio empresarial, do qual depende a sobrevivência do empreendimento econômico.** (grifo e sublinha nossos)

De grande valor observar as lições supra apontadas. Destaca-se, aqui, a consideração de Tipke que explica a razão pela qual há tratamento diferente entre a tributação da renda da pessoa física e a da pessoa jurídica, esta última feita de acordo com a identificação do *lucro com o resultado da contabilidade comercial*, em razão de que o (i) *risco do empreendimento* é mais acentuado às pessoas jurídicas, e nelas há (ii) *necessidade de afetação de um patrimônio às atividades empresariais*, dependendo dele (patrimônio) *a sobrevivência do empreendimento econômico*.

Tais considerações se alinham exatamente ao que visto anteriormente, pelas valiosas lições de Pedreira (1979), ao se verificar que a empresa é constituída exatamente por um patrimônio afetado (capital social) para desempenho de suas atividades. E esse patrimônio demanda, justamente, a especial proteção, já largamente praticada na lei comercial e societária, tendo como fim a proteção dos credores e, com isso, a viabilização da própria vida da sociedade empresarial.

Disso se extrai que, assim como o corpo é, ao homem, a expressão de sua existência, o patrimônio o é à pessoa jurídica. A pessoa física, em regra, não depende de seu patrimônio para gerar renda. Gera a partir do emprego de seu esforço pessoal. Como pessoa jurídica não tem corpo físico, é seu patrimônio (investido nos mais diversos equipamentos, insumos, estoques, mão de obra etc.) a fonte da qual possível é produzir a renda.

Assim como o mínimo existencial da pessoa física visa lhe garantir a sobrevivência do corpo (sem prejuízo da dignidade etc.), para a pessoa jurídica a preocupação será com o seu capital, do qual vem à existência, com o qual cresce, e pelo qual sobrevive. Manter, pois, o capital à pessoa jurídica é como manter o corpo à pessoa física.

Não se descure do fato de que o capital se une ao trabalho, nem mesmo do fato de que há pessoas jurídicas que se constituem apenas do trabalho (sociedades profissionais). Mas isso

não desnatura a constatação quanto às sociedades comerciais e a imprescindibilidade do patrimônio para sua existência, ou melhor, ser a afetação do patrimônio a expressão no mundo físico de sua existência.

De todo modo, volvendo-se à conceituação da renda, quadra dizer que a teoria do acréscimo patrimonial fora adotada, em parte, pelo Código Tributário Nacional (BALEEIRO, 2015). Nas empresas, como visto, a aferição é feita considerando-se os resultados da contabilidade mercantil, fazendo-se o encontro dos balanços realizados no início do período (anual) e em seu término, sendo que o saldo constituir-se-á renda ou prejuízo.

Induvidosamente, há nesse intervalo uma miríade de controvérsias quanto ao que se poderá incluir, deixar de incluir, em que percentual etc., nas contas de resultado do balanço patrimonial.

Quadrando-se no que mais de perto interessa, há uma grande dicotomia entre os estudiosos no sentido de saber se há um conceito de renda previsto na Constituição e qual é, ou se, não havendo, tem o legislador ordinário liberdade para conceituar renda ao seu talante.

Advogando pela inexistência de um conceito de lucro filiado a uma ou outra teoria, mas buscando a legislação pragmatismo, e via de consequência entendendo haver ampla liberdade do legislador ordinário, unem-se Gilberto de Ulhôa Canto e Rubens Gomes de Sousa. Nas palavras de CANTO (1994, pág. 33), em trecho da obra no qual anteriormente havia feito referência ao entendimento também de Rubens Gomes de Sousa, tem-se o seguinte:

**12. A legislação brasileira do imposto sobre a renda e proventos de qualquer natureza mostra, através dos tempos, uma tendência no sentido de não vincular a incidência do tributo a conceituações ou teorias econômicas.** Mesmo antes da reforma tributária de 1965/1966, quando ainda não prevalecia uma preocupação de racionalidade na formulação de conceitos legais em matéria tributária, nem a ideia de fixação de conceitos fundamentais em lei complementar, **já haviam sido adotados conceitos legais delineando o tributo de modo pragmático, sem vinculações necessárias com noções de renda, ganho, rendimento ou lucro porventura consagradas noutros departamentos do direito positivo ou pela economia.** (grifo e sublinha nossos)

Claramente, portanto, o citado autor e Rubens Gomes de Sousa entendiam por conferir maior liberdade do legislador ordinário para, sem vincular-se a uma ou outra teoria, delinear o tributo de modo pragmático.

As opiniões contam, todavia, com oposições.

Hugo de Brito Machado posiciona-se pela supremacia constitucional em matéria de Imposto de Renda, entendendo haver um conceito de renda extraído diretamente da Carta Política e ser fundamental a sua observância.

Identificando o Imposto de Renda como “*um dos mais importantes tributos do mundo capitalista de nossos dias*” (pág. 41), Machado (1994) aponta a importância de se extrair significado do termo *renda*. Aponta, ainda, o caráter fundamental da hermenêutica para o Direito, e isso em todos os tempos. Reconhece que o termo *renda* se torna de difícil interpretação, especialmente diante da dificuldade da doutrina em chegar a um consenso quanto ao seu significado.

Posto que difícil, Machado (1994) afirma a necessidade de extrair-se significado do citado termo através de sua interpretação, pois até mesmo as normas meramente programáticas devem ter reconhecida sua validade para fins hermenêuticos.

O fato de uma norma ser genérica, plurissignificativa, ou mesmo programática jamais pode levar à sua desconsideração no processo interpretativo. Pelo contrário, as normas constitucionais, os valores expressos da Carta Política, devem guiar o intérprete em seu ofício (MACHADO, 1994).

Posiciona-se, portanto, pela supremacia constitucional, identificando nela verdadeira garantia contra os arbítrios do Estado. Nas palavras de Machado (1994, pág. 41 – 44):

**A supremacia constitucional é a única garantia que o Direito pode oferecer contra o arbítrio do Estado, especialmente quando este se expressa através de lei.** Com inteira propriedade assevera o Ministro CELSO DE MELLO, do Supremo Tribunal Federal:

“O poder absoluto exercido pelo Estado, sem quaisquer restrições e controles, inviabiliza, numa comunidade estatal concreta, a prática efetiva das liberdades e o exercício dos direitos e garantias individuais ou coletivos. É preciso respeitar, de modo incondicional, os parâmetros de atuação delineados no texto constitucional. Uma Constituição escrita não configura mera peça jurídica, nem é simples estrutura de normatividade e nem pode caracterizar um irrelevante acidente histórico na vida dos Povos e das Nações. Todos os atos estatais que repugnem à Constituição expõem-se à censura jurídica – dos Tribunais, especialmente – porque são írritos, nulos e desvestidos de qualquer validade. – A constituição não pode submeter-se à vontade dos poderes constituídos e nem ao império dos fatos e das circunstâncias., a supremacia de que ela se reveste – enquanto for respeitada – constitui a garantia mais efetiva de que os direitos e as liberdades não serão jamais ofendidos. Ao Supremo Tribunal Federal incumbe a tarefa, magna e eminente, de velar por que essa realidade não seja desfigurada.”

[...]

**Atento, pois, à supremacia constitucional, temos entendido que o legislador ordinário não é inteiramente livre para formular o conceito tributário de renda, nem pode livremente determinar quais os elementos materiais devem ser considerados, ou desconsiderados, na determinação da base de cálculo do imposto sobre a renda.** (grifo e sublinha nossos)

Veja-se, portanto, que, com amparo no entendimento de que o texto constitucional é supremo e dele conteúdo deve ser efetivamente extraído, posiciona-se claramente contra o

reconhecimento de ampla liberdade ao legislador ordinário para fins de conceituar renda e conformar a base de cálculo e elementos do Imposto de Renda.

E é muito importante considerar o *status* de garantia/proteção que o citado doutrinador confere ao verberar em defesa da supremacia da Constituição. Na espécie, a garantia é voltada, justamente, a conter arbítrios do legislador infraconstitucional.

Ao pronunciar-se quanto ao conceito de renda, referencia resumo feito por Fonrouge e Navarrine quanto aos três grupos principais, quais sejam, as “(a) teorias da fonte e da renda-produto; (b) teoria do incremento patrimonial e da renda-ingresso, e finalmente, (c) a teoria do conceito legalista de renda.” (MACHADO, 1994, pág. 45).

Quanto à teoria do conceito legalista, esclarece (MACHADO, 1994, págs. 46):

**O notável mestre RUBENS GOMES DE SOUSA é citado frequentemente, no Brasil e no estrangeiro, como um dos expoentes da doutrina que atribui ao legislador inteira liberdade para definir o significado da palavra renda.**

Essa doutrina, produzida em momento de rara infelicidade pelo mestre e pioneiro dos estudos do Direito Tributário no Brasil, tem exercido influência no Judiciário, como se pode ver do decisório do egrégio TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS, proferido na MAS n. 114.287-RJ, da qual foi relator o eminente Ministro ILMAR GALVÃO.

A nosso ver o conceito jurídico tributário de renda realmente há de ser buscado no Direito Positivo. **Não se pode, todavia, admitir que o legislador ordinário desfrute de inteira liberdade para considerar renda tudo quanto pretenda tratar como tal para fins tributários.**

Nítida a crítica ao conceito legalista, fundada, como já se disse, na visão que o citado autor tem a respeito da necessária supremacia do texto Constitucional.

Aliás, Machado (1994) vê no sistema de repartição de competências tributárias já em si uma limitação ao legislador, eis que a Constituição condicionou a instituição de tributos, a potestade tributária, a situações e critérios distintos, de modo já a limitar o legislador, o qual é também intérprete das normas constitucionais e a elas se sujeita, tendo liberdade apenas relativa para conceituar o que venha a ser renda.

A constrição ao legislador seria a limitá-lo à escolha entre os existentes conceitos, elaborados por economistas e financistas, sem descurar, claro, de concessão a eventuais considerações pragmáticas. O arbítrio, i. e., a escolha a seu talante, não teria, todavia, lugar (MACHADO, 1994).

Também o fato de ter o Código Tributário Nacional aderido à teoria do acréscimo patrimonial para conceituar renda (incisos I e II do art. 43 do CTN) tem-se limitação ao legislador ordinário, que não poderá impor ônus fiscal desviando-se do que efetivamente se constitua *acrécimo* (MACHADO, 1994).

A grande questão, todavia, seria conceituar o que viria a ser acréscimo patrimonial e se, para tanto, teria ou não o legislador liberdade para conceituação. Todavia, Machado responde negativamente, também pelas razões supra apontadas, acrescentando, ainda, o seguinte (MACHADO, 1994, págs. 46 e 47):

**Resta saber, agora, o que é um acréscimo patrimonial, e mais uma vez pode ser colocada a questão de saber se o legislador ordinário pode definir livremente o que como tal se deva entender.** A solução, aqui, há de ser também negativa, pelas mesmas razões. Se o legislador ordinário tivesse total liberdade para definir os conceitos utilizados pelo legislador complementar desapareceria, para efeitos práticos, a distinção entre lei complementar e lei ordinária, distinção relevante em nosso sistema jurídico, e que mais relevante será, certamente, com o advento da Constituição Federal ora em elaboração. Não se diga, a pretexto de justificar a ampla liberdade do legislador ordinário na definição do significado da expressão acréscimo patrimonial, que se trata de expressão de sentido vago, ou ambíguo. Pode-se dizer realmente que tal expressão é vaga, ou que é ambígua. “Afirmar que as palavras e expressões jurídicas são, em regra, ambíguas e imprecisas não quer dizer, porém, que não tenham elas significado determinável.” Por isto mesmo, a afirmação da vaguidade, ou ambiguidade, de uma palavra, ou expressão, utilizada em uma norma jurídica, não se presta como fundamento para justificar a inteira liberdade de seu intérprete, ou aplicador.

[...]

Seguindo-se esse raciocínio, tem-se que alguns fatos podem ser seguramente incluídos no conceito de acréscimo patrimonial. Outros fatos, dele podem ser seguramente excluídos. A liberdade do legislador ordinário fica, então, restrita àqueles fatos cuja inclusão, ou exclusão, seja duvidosa, e deva ser, por isto mesmo, objeto de uma decisão política.

É admissível, outrossim, a liberdade do legislador para estabelecer normas reguladoras da determinação do montante da renda, tendentes a evitar práticas fraudulentas. Não pode ele, porém, a esse pretexto, criar ficções legais absolutas. Nem pode, de qualquer outro modo, regular de tal forma a determinação da base de cálculo do imposto, que este termine por ser devido sem que tenha ocorrido o fato renda, vale dizer, acréscimo patrimonial. Em conclusão, podemos afirmar que, no sistema jurídico brasileiro, (a) a expressão renda e proventos de qualquer natureza só abrange os fatos que possam ser considerados como acréscimo patrimonial; e (b) o legislador ordinário não pode definir como acréscimo patrimonial aquilo que evidentemente não o seja, na linguagem comum, e finalmente, (c) cabe ao Poder Judiciário, e em última instância ao SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, dizer o que se há de entender como acréscimo patrimonial, declarando a inconstitucionalidade do dispositivo de lei que estabelecer conceito diverso. (grifo e sublinha nossos)

Veja-se, pois, que o doutrinador defende a limitação do legislador, segundo as zonas de certeza/incerteza na matéria. Naquilo que é consenso ser incluído no conceito de acréscimo patrimonial, ou mesmo naquilo que se consente deva excluir, não terá o legislador margem de liberdade para dizer não ser aquilo que é, e ser o que não é.

As situações nas quais haja dúvida, legítima a decisão política, no que terá maior liberdade o legislador. Em consideração ao pragmatismo e interesses arrecadatários, o doutrinador se posiciona por conferir maior liberdade ao legislador, com vistas em evitar a fraude. Todavia, nem mesmo em tais casos estaria liberado o legislador para criar, por exemplo, *ficções absolutas*.

Tais considerações interessam ao presente tema, em especial pelo fato de que a compensação de prejuízos fiscais sofre, hodiernamente, limitação quantitativa, exatamente em razão de interesses arrecadatários. Outrossim, também em alguns casos, como o das empresas sucessoras (na fusão, cisão ou incorporação), há limitação visando coibir fraudes.

À luz das lições colhidas da citada doutrina, seriam essas situações ressaltadas e justificadas, inserindo-se dentro da liberdade do legislador.

Volvendo-se ao que supracitado da pena de Hugo de Brito Machado, conclui o doutrinador dizendo que a questão (relativa ao conceito acréscimo patrimonial), sendo de jaez constitucional, há de ser resolvida pelo Supremo Tribunal Federal.

De todo modo, não está livre o legislador, conforme as lições supra, para a escolha e conformação do que venha a ser acréscimo patrimonial.

Também reconhecendo a *limitação às opções do legislador ordinário*, ante à enumeração taxativa das competências constitucionais, FUCK (2014, n.p) acrescenta:

Com efeito, a enumeração taxativa das competências tributárias significa, por óbvio, limitar as opções do legislador ordinário, tanto para rejeitar a tributação das hipóteses não previstas constitucionalmente quanto para excluir de outros entes as hipóteses efetivamente previstas.

[...]

Na realidade, **a CF/88 predetermina o conteúdo material e define as hipóteses de incidência, estabelecendo cada espécie tributária e limitando tanto formalmente quanto materialmente os tributos que podem ser instituídos.** Ou como bem pontuou o célebre voto do Min. Luiz Gallotti, no RE 71.758/GB, Rel. Min. Thompson Flores, Penlo, j. 14-6-1972, *in verbis*:

O SENHOR MINISTRO LUIZ GALLOTTI:

Sr. Presidente, é certo que podemos interpretar a lei, de modo a arredar a inconstitucionalidade. Mas, interpretar interpretando e, não, mudando-lhe o texto, e, menos ainda, criando um imposto novo, que a lei não criou.

Como sustentei muitas vezes, ainda no Rio, *se a lei pudesse chamar de compra o que não é compra, de importação o que não é importação, de exportação o que não é exportação, de renda o que não é renda, ruiaria todo o sistema tributário inscrito na Constituição.*

Dessa forma, podem ser destacadas como características da competência tributária: *tendência à exclusividade; indelegabilidade; incaducabilidade; irrenunciabilidade; rigidez e exaustividade.*

[...]

Nesse contexto, a competência tributária, entendida como possibilidade de legislar para criar ou regular tributos (cf. *supra*, item 1.2.1.1), revela-se não somente uma prerrogativa das pessoas políticas, mas também uma **verdadeira**

**garantia dos contribuintes, uma vez que estes não podem ser sujeitos de imposições tributárias fora das previsões expressas constitucionalmente.**  
(grifo e sublinha nossos)

Importante notar o valor dado à própria regra-matriz de competência tributária, a configurar-se, ao lado de uma potestade legislativa, uma *verdadeira garantia dos contribuintes*, que *não podem ser sujeitos de imposições tributárias fora das previsões expressas constitucionalmente*.

Harmoniza-se, pois, com a visão de MACHADO (1994), a impor à Suprema Corte a interpretação e definição, em última instância, do conteúdo material dos verbetes constitucionais.

Visto anteriormente que o acréscimo patrimonial é verificado através da periodização da atividade contínua da pessoa jurídica, tratando-se de um corte arbitrário em atividade contínua, bem ainda que a grande questão que historicamente fora aposta como obstáculo para a compensação interperiódica dos prejuízos fiscais diz respeito ao princípio da *independência dos exercícios*, que desconsidera – para fins de mensuração do acréscimo – os exercícios anteriores, i. e., a continuidade da empresa, é importante deixar claro que a independência dos exercícios está intimamente ligada exatamente ao que pode se considerar como *acréscimo patrimonial*, se a medida levará em conta ou não a totalidade do resultado dos anos de vida da empresa, sua continuidade, seu dinamismo.

A questão toca, pois, no íntimo do conceito de renda, a fim de saber se há ou não – e quais critérios orientarão a conclusão – acréscimo ao patrimônio.

ANDRADE (1996, págs. 25) advoga favoravelmente à consideração do dinamismo da atividade empresarial e da necessidade de consideração da totalidade do patrimônio para que se diga haver acréscimo ou não. Veja-se:

A noção de acréscimo patrimonial está amparada pela ideia de agregado econômico positivo obtido por um determinado patrimônio – conjunto de direitos e obrigações de uma pessoa – resultante da comparação deste patrimônio em, no mínimo, dois momentos distintos. Contudo, não é qualquer resultado positivo que constitui acréscimo patrimonial. Este somente se configura quando há **efetivamente incremento positivo, isto é, deve-se considerar o patrimônio na sua totalidade**, sob pena de uma percepção parcial da realidade que pode levar a uma inteligência distorcida do conceito de acréscimo patrimonial. Para tanto, é necessária i) a eleição dos momentos em que se vai operar a comparação patrimonial e ii) **a consideração do patrimônio em seu dinamismo e na sua totalidade**. (grifo e sublinha nossos)

DÁCIO ROLIM (1995), analisando as correntes doutrinárias quanto ao conceito de renda, conclui também que a corrente do acréscimo patrimonial é a mais adequada à realidade

constitucional brasileira, e chega a dizer que a corrente legalista ou fiscalista – que atribui ao legislador ampla potestade – já teria sido superada.

Prossegue Dácio Rolim (1995) dizendo que, seja na teoria da fonte, ou mesmo na do acréscimo patrimonial, a distinção entre capital e renda é presente. Amparando-se em citação a Edgard Allix e Marcel Lecercle, o doutrinador deixa claro que a distinção entre renda e capital não pode ser relegada à teoria subjetiva da renda. Assim, não é dado à vontade humana, nem à lei, chamar de renda o que é capital, de capital o que é renda.

Dácio Rolim (1995) cita, ainda, Charles Ambroise Colin, que diz que o capital é o conjunto de bens possuídos pelo homem, através do qual pode ser obtida “*uma constante de bens necessários para seu consumo*” (do homem) (pág. 88), e que deve ser conservado a fim de que possa se renovar e manter. A renda, por sua vez, seriam os produtos advindos do capital, os quais podem ser dele destacados sem reduzir-lhe.

Exemplifica dizendo que o trabalho humano (o potencial para produzir, pensar etc.) seria o capital e o resultado do emprego de suas forças físicas/psíquicas (salário) seria a renda, resultado, aliás, que se constituiria renda apenas na parte que possível de ser poupada ou consumida sem prejuízo ao seu capital (seu corpo físico, saúde mental, energia e força).

Já na teoria do acréscimo patrimonial, a distinção entre renda e capital estaria no fato de que não se pode considerar *acrécimo*, ou seja, riqueza nova, a mera recuperação de capital perdido anteriormente (DÁCIO ROLIM, 1995) – com o que se nota aproximação e necessária observância da realidade da continuidade da vida da empresa.

Tanto na teoria da fonte, quanto na do acréscimo patrimonial, haveria a distinção entre renda e capital, e não seria dado ao legislador alterar arbitrariamente tal realidade. Nas palavras do citado doutrinador (1995, pág. 88):

Portanto, na teoria da fonte-produto há **necessidade de recomposição do patrimônio como fonte periódica da renda e de eventuais reconstruções do capital**, uma vez que se aceita que a fonte produtiva é durável e sofre desgastes.

O mesmo ocorre com a teoria do acréscimo patrimonial, uma vez que não há acréscimo por riqueza nova, quando se trata só de recuperação de uma perda sofrida ou de um dano ocorrido. Gianninni, por exemplo, considera que os juros de mora têm natureza de renda, pois correspondem aos frutos do capital indevidamente retido pelo devedor, não os juros compensatórios, que servem ou concorrem apenas para reintegrar uma diminuição patrimonial. Do mesmo modo não é gravável pelo imposto de renda o valor que compensa o dano emergente pelo não cumprimento de uma obrigação, mas o é no que tange à compensação do lucro cessante. Se para esta corrente o ganho de capital é gravável pelo imposto de renda, toda perda de capital deve ser deduzida de forma que o acréscimo colhido pelo imposto seja o mais real possível. Neste sentido é que a legislação brasileira reconhece a dedução das

perdas, com algumas raras exceções questionáveis, para as pessoas jurídicas que detém necessariamente um patrimônio afetado a uma atividade.

[...]

Apesar da clara distinção entre capital e renda em ambas teorias (do acréscimo patrimonial e da fonte-produto), a legislação de alguns países não a reconhece com precisão conceitual, pela falta de um imposto específico sobre o patrimônio em paralelo a um imposto sobre a renda e em função dos interesses arrecadatórios do fisco, como bem ressalta Horacio Belsunce. (sublinhamos)

À mesma conclusão concernente à necessidade de que o acréscimo patrimonial não fique ensimesmado em um exercício, irredutível à consideração dos prejuízos havidos, chega ÁVILA (2011, pág. 43), com abordagem muito interessante, pela ótica das despesas. Veja-se:

O conceito de renda como *acréscimo* ou *ganho* patrimonial pressupõe, como antes afirmado, a tributação do *resultado líquido disponível*, assim entendido aquilo que permanece com o contribuinte depois de deduzidas as despesas necessárias para obter os rendimentos e para proteger e manter sua fonte produtora.

**Isso significa que o conceito de renda (e de lucro) está vinculado ao conceito de despesa.** Despesa e lucro mantêm, pois, uma relação de causalidade: o lucro que se ganha depois é resultado do que se investe antes. Se é verdade que há uma vinculação necessária entre despesas e lucros, também é correto que há uma ligação essencial entre despesas e prejuízos. Os prejuízos são resultados que surge quando as despesas superam as receitas. Daí se poder afirmar, com Eckhoff, que “custos operacionais e despesas profissionais não são assim ‘prejuízos’, mas eles são a matéria de onde os prejuízos surgem”.

Desse modo, pode-se afirmar que os prejuízos nada mais são que despesas e custos anteriores que não produziram – ou não produziram ainda – resultados positivos. O fundamental é que não se pode, como adverte o mesmo autor, “ver o lucro isoladamente de prejuízos anteriores”.

Pois bem, **se renda é acréscimo patrimonial e acréscimo patrimonial é resultado líquido disponível que pressupõe a dedução de despesas necessárias à manutenção e à proteção da fonte produtora, não se pode apartar o conceito de renda dos conceitos de despesa e de custo.** No entanto, se a despesa e os custos são a matéria formadora de eventual prejuízo, também não se pode separar o conceito de *renda* do conceito de *prejuízo*. A renda futura – isto é decisivo – é resultado de prejuízos anteriores. Há, portanto, um *elo (indissociável)* entre prejuízos anteriores e lucros posteriores. Em outras palavras: é inadmissível examinar a renda e o lucro sem analisar as despesas e os custos formadores dos prejuízos que os geraram.

Por isso a constatação de que o conceito de renda é *dinâmico* quando comparado ao conceito de patrimônio, que é *estático*. Há muito, Popitz sintetizou o problema: “A diferença decisiva reside no elemento temporal presente em ambos os conceitos: o patrimônio designa a existência de bens em um momento *pontual*, e a renda trata da entrada e eliminação de bens durante um *período* (ano); lá, estado; aqui, movimento”. (grifo nosso)

Como visto, o doutrinador também aponta que, mesmo sob a ótica do acréscimo patrimonial, há a necessidade de preocupar-se com a manutenção da fonte produtora da renda, configurando-se como acréscimo apenas o *resultado líquido disponível*.

E acrescenta, com grande brilhantismo e acerto, que o conceito de renda/lucro estaria ligado por uma relação de causa e efeito ao conceito de despesas/custos e, assim havendo, sobressai-se nítida a afirmação de que os prejuízos são “*despesas e custos anteriores que não produziram – ou não produziram ainda – os resultados positivos*”.

SCHOUERI e BARBOSA (2021, pág. 606) confirmam que há clareza na literatura quanto ao entendimento de que a compensação de prejuízos fiscais interperiódicos seria imposição advinda do próprio conceito de renda dado pela doutrina dominante, independentemente da teoria adotada (fonte ou acréscimo patrimonial).

Aliás, pela ótica de acréscimo patrimonial, sustentam que a não consideração do saldo existente ao final do exercício anterior (se positivo ou negativo), tem por consequência a aferição de “acrécimo” sem tomar-se como referência “*o valor do patrimônio no início do período de apuração*” (pág. 606).

Com razão, eis que advogar pela existência de efetivo acréscimo patrimonial apenas tomando como base o valor nominal do patrimônio *já reduzido* no início do período, e considerar, assim, a variação positiva como acréscimo a esse patrimônio, é ignorar cegamente a *redução/prejuízo* havida pelo patrimônio no fim do período anterior (início do atual período). É justamente filiar-se ao *princípio da independência dos exercícios*, ancorado em concepção subjetivista e fiscalista do conceito de renda.

A solução – suavização – para o problema é, justamente, a consideração da indispensabilidade da compensação interperiódica, nivelando os resultados entre os anos de vida contínua (SCHOUERI e BARBOZA, 2021).

Também em MACHADO SEGUNDO e RAMOS MACHADO se encontra (2003, págs. 194 – 195):

E para saber o conceito constitucional de renda, importa levar em consideração não apenas a noção que se tem do termo renda a partir de outras áreas do conhecimento (Ciências Contábeis, Economia, etc.), mas especialmente a noção que se tem a partir de outros termos utilizados pela Constituição para designar outras realidades signo-presuntivas de capacidade contributiva e assim atribuir outras competências tributárias. Isso porque o significado da expressão “renda” não pode coincidir com o significado desses outros termos.

Diante disso, conclui-se logo que **o conceito de renda não pode ser materialmente igual ao conceito de receita**, como por vezes pretende fazer entender a União Federal, pois a Constituição utilizou renda e receita para atribuir duas competências tributárias distintas. **E a distinção que se percebe entre esses dois conceitos é que para se chegar à realidade “renda” consideram-se ganhos e perdas, enquanto que para se chegar à realidade “receita” consideram-se apenas os ganhos.** Deste confronto entre o conceito desses dois termos utilizados pela Constituição **é inegável que é inerente ao conceito de renda a consideração de perdas/prejuízos.** (grifo nosso)

MATTOS (1998) também deixa claro seu posicionamento quanto ao conceito de renda, aclarando, aliás, tratar-se o *lucro* uma espécie daquele conceito, significando *aumento patrimonial*, o qual deve considerar a compensação de prejuízos acumulados. Confirmando seu posicionamento, também cita a opinião de Antônio Roberto Sampaio Dória, para quem a efetiva existência de acréscimo ao patrimônio impõe – como aliás chega a ser óbvio – a dedução e prejuízos havidos a esse patrimônio. Não sendo assim, o patrimônio tende inegavelmente à diminuição, pois se aceita que ele tenha crescido (e por isso se tributa o que se chama de “renda”) em situação na qual ainda está nitidamente diminuído e em decréscimo em comparação ao que era.

E é por isso que o citado autor, ainda referenciando Dória, lembra do conceito de renda do próprio Rubens Gomes de Sousa, para quem essa seria o acréscimo patrimonial passível de ser consumido sem a diminuição ou desaparecimento do patrimônio.

Da exposição supra, resta claro que a doutrina entende integrar o conceito de renda a consideração interperiódica dos prejuízos fiscais, desqualificando, assim, a corrente fiscalista, que insiste em dizer haver liberdade plena ao legislador para conceituar a renda, e que repisa vetusto e já há muito combatido princípio da independência dos exercícios.

Com isso, a identificação da natureza jurídica da compensação de prejuízos fiscais como benefício fiscal resta de todo afastada pela segura maioria doutrinária do país, eis que se posiciona no sentido de que, seja qual for a teoria adotada (da fonte ou acréscimo patrimonial), não considerar as reduções anteriores do patrimônio e dizer haver acréscimo em situação de mera recuperação do capital é violar o conceito de renda. E o instrumento hábil a evitar isso é a compensação de prejuízos fiscais.

Confirmando que a doutrina é *praticamente unânime* quanto ao ponto, DÁCIO ROLIM (1995, pág. 14) acrescenta:

**A doutrina é praticamente unânime no sentido de que a natureza do prejuízo é de perda patrimonial e tanto para efeito societário quanto fiscal deve ser sempre compensado com resultados positivos seguintes indefinidamente. A compensação de prejuízo fiscal não é um favor fiscal, mas sim uma exigência natural para a apuração do efetivo acréscimo patrimonial tributável.**

Sobre a natureza jurídica do prejuízo, Bulhões Pedreira parece entender ser injustificável qualquer restrição à sua compensação com lucro futuro, sob pena de se violar o princípio da isonomia e ocorrer tributação iníqua sobre lucro. (grifo nosso)

É digno de nota que Rubens Gomes de Sousa, deixou escrito que sinaliza no sentido de entender que, muito embora posicione-se favoravelmente ao conceito de renda advindo da lei,

a consideração do lucro em cada exercício, ou seja, a independência dos exercícios, haveria de ser entendida como *tão somente a fixação de critério temporal de apuração*, admitindo-se que, considerando a continuidade das empresas, *a rigor se poderia dizer que em definitivo só se pode apurar lucro ou prejuízo por ocasião da liquidação*. Veja-se, nas palavras de SOUSA (1950, págs. 181 e 182):

11. O fato gerador do imposto sobre a renda das pessoas jurídicas não difere fundamentalmente do fato gerador do mesmo imposto quanto às pessoas físicas. A circunstância de que, nas pessoas jurídicas, o lucro decorre do balanço não altera a situação. Em trabalho anterior dissemos: “Deve-se considerar como lucro de cada exercício o realizado no próprio exercício, quer decorra da alienação ou locação de bens, ou prestação de serviços, que decorra de nova avaliação lícita dos mesmos bens. O mesmo critério temporal aplica-se às despesas”.

**É bem de ver, entretanto, que o critério temporal referido no trecho citado, subordinando o lucro tributável ao exercício, refere-se aos momentos ulteriores da declaração e do lançamento. A delimitação do lucro por exercício corresponde, com efeito, tão somente a uma fixação de critério temporal de apuração, ou seja, de exteriorização e aperfeiçoamento da obrigação tributária, mesmo porque, dada a natureza particular das pessoas jurídicas, a rigor se poderia dizer que em definitivo só se pode apurar lucro ou prejuízo por ocasião da liquidação.**  
(grifo e sublinha nossos)

Aliás, em parecer, o citado doutrinador esclarece que o próprio CTN, ao referir-se à disponibilidade (art. 43), significa justamente riqueza nova *que vem aumentar o patrimônio que a produziu e que pode ser consumida ou reinvestida sem o reduzir*. Veja-se (SOUSA, 1975, pág. 66 - 70):

13. Recordo que “renda” é o conceito genérico que engloba todas as figuras específicas de “rendimentos”, entendidos como espécies ou tipos de ganhos tributados, entre eles o “lucro”. Este último termo, não correspondente a uma figura doutrinária determinada, é geralmente empregado para significar o ganho realizado pelas pessoas jurídicas: esse emprego não é constante nem exclusivo, mas, para clareza, será adotado neste parecer com o sentido de ganho societário.

14. Nos estudos teóricos no item 12, sustentei a conclusão de que “renda” (na acepção fiscal do termo) é a soma algébrica de todos os rendimentos tributáveis e de todas as despesas dedutíveis, respectivamente realizados e incorridas no espaço de tempo fixado pela lei para sua apuração periódica (o “ano-base”). Em outras palavras, “renda” é, para efeitos fiscais, o acréscimo patrimonial líquido verificado entre duas datas predeterminadas. Nesta última frase, a palavra chave é “*acrécimo*”: com efeito, a característica fundamental da renda (termo genérico que, como vimos, inclui a espécie “lucro”) **é a de configurar uma aquisição de riqueza nova que vem aumentar o patrimônio que a produziu e que pode ser consumida ou reinvestida sem o reduzir**.

[...]

17. Depois de um interregno de 10 anos, o novo governo instituído em 1964 logo preocupou-se de reavivar os trabalhos do Código, desta vez precedidos por uma reforma de base do sistema tributário e para isso designou outra

comissão, da qual também fui Relator e que projetou a Emenda n. 18 de 1.12.1965 a Constituição de 1946 e em seguida a Lei n. 5.172 de 25.10.1966, denominada Código Tributário Nacional (CTN) pelo art. 7º do Ato Complementar n. 36 de 14.3.1967. No Relatório de seus trabalhos, essa comissão voltou a acentuar, como elemento essencial à conceituação fiscal de renda, o fato de se tratar de um ganho representativo de um acréscimo patrimonial, ainda que não necessariamente periódico, mas desde que destacável do capital produtor sem redução ou consumo deste (Reforma Tributária Nacional, Publicação n. 17 da Fundação Getúlio Vargas, Rio 1966, pp. 44-45 e 92.

18. Coerente com esse ponto de vista, a Comissão manteve a definição constitucional do imposto como sendo “sobre a renda e proventos de qualquer natureza”, já tradicional em nosso direito [...]. por outro lado, sempre dentro da mesma linha de pensamento, no CTN deu maior ênfase ao fatos “disponibilidade” da renda, dispondo:

[...]

19. Embora não tenham sido publicados os trabalhos da comissão no tocante ao CTN (o relatório citado no item 17 refere-se apenas à Emenda n. 18 de 1965, posso, como relator que fui da comissão, dar testemunho de que o art. 43 acima transcrito inspirou-se nos meus trabalhos citados no item 12, no sentido de que **o elemento definidor da renda é a sua disponibilidade pelo respectivo titular**. Partindo dessa premissa, a comissão de 1964, sem por isso divergir da de 1954, considerou dispensável a menção expressa de tratar-se de “riqueza nova”. Com efeito, entendendo-se por “disponibilidade” da renda a sua capacidade de ser consumida sem redução do capital produtor, o requisito de tratar-se de riqueza nova está implícito nesse conceito, pois, a não ser assim, o consumo não seria de “renda” mas de uma parcela do próprio capital. (grifo e sublinha nossos)

Em parecer datado de 1971, o citado mestre, **escrevendo especificamente sobre compensação de prejuízos fiscais**, nada diz quanto a tratar-se de benefício fiscal. Pelo contrário, é expresso em dizer o seguinte (SOUSA, 1976, pág. 114):

[...] **Esta medida pode ser enquadrada na sistemática corretiva das distorções econômicas provocadas pela rigidez do princípio dito “da independência dos exercícios”**, adotado pela jurisprudência administrativa com base no art. 43 do D. Lei 5844/43 (RIR, art. 242. Este entendimento é apoiado pela legislação comparada dos países que adotam idêntico princípio. [...] Diz o comentário “padrão” da lei norte-americana”: “O princípio da compensação dos prejuízos é um reconhecimento das inadequações que podem resultar da aplicação rígida de um método anual de contabilidade fiscal. Ele não elimina totalmente os desequilíbrios da tributação de contribuintes cujos lucros sejam essencialmente flutuantes; mas permite, dentro de certos limites, equilibrar os períodos negativos com os positivos” (RABKIN & JOHNSON: Federal Income, Gift and Estate Taxation, § 4.09, vol. 1 p. 459; folhas soltas, ed. 1971). (grifo e sublinha nossos)

Enfraquece-se, pois, a afirmação de que a compensação de prejuízos fiscais tratar-se-ia de benefício fiscal, e de que ao legislador seria dada ampla liberdade, inclusive para considerar os exercícios absolutamente independentes.

Quadra, ainda, ao que supra exposto, acrescentar lição de Antônio Roberto Sampaio Dória quanto ao conceito de lucro, apontando para limitação ao legislador ordinário, fazendo interpretação ao art. 110 do CTN, do qual extrai que o conceito de lucro há de ser buscado no direito privado, na legislação societária. Veja-se (DÓRIA, 1990, pág. 89):

9. Diz o art. 110 do CTN: “A lei tributária não pode alterar a definição, o conteúdo e o alcance de institutos, conceitos e formas de **direito privado, utilizados**, expressa ou implicitamente, pela Constituição Federal, pelas Constituições dos Estados, ou pelas Leis Orgânicas do Distrito Federal ou dos Municípios, **para definir ou limitar competências tributárias**”.

Ora, qual o ramo do Direito Privado que define o alcance do conceito de lucro? Particularmente, o Direito Comercial e, dentro dele, a legislação societária. Já era da tradição legislativa anterior sobre as sociedades por ações (Dec.-lei 2.627, de 26.7.40, art. 136, II, “a”) que o primeiro item a abater da receita das empresas, para lhes determinar o lucro, era o “saldo devedor do exercício anterior”, ou seja, os prejuízos passados.

A atual lei societária, Lei 6.404, de 15.12.76) dispõe similarmente, embora de modo mais explícito e incisivo, em seu art. 189:

[...]

10. Em consequência, se no âmbito do Direito Privado, que o define, o lucro é o resultado do exercício menos os prejuízos acumulados, não pode o legislador ordinário, ao criar uma incidência tributária (contribuição social) alterar aquela definição e alcance, sob pena de infringir o citado art. 110 do CTN, lei de hierarquia superior.

O lucro sobre que possa incidir, pois, a contribuição em apreço, é o ganho societário deduzido de prejuízo anterior. Exegese contrária equivaleria a ler, na Constituição, a expressão lucro como capital, na forma apontada nos itens precedentes. (grifamos)

Já fora anteriormente visto com a clareza solar especialmente da pena de Bulhões Pedreira que a legislação societária tem especial proteção ao capital social, apenas considerando lucro quando a variação positiva efetivamente possa ser destacada do patrimônio líquido sem prejuízo ao capital declarado.

A colação de amplo posicionamento doutrinário dá conta, portanto, de que, realmente, há quase unanimidade de entendimento – com a ressalva daquelas que posicionam-se pelo conceito legalista/fiscalista – no sentido de que há, sim, um conceito de renda e, mais que isso, seja qual for a teoria adotada (se a da fonte, ou a do acréscimo patrimonial), há necessária distinção entre capital e renda, exigindo-se que o reconhecimento de renda/lucro apenas seja feito quando possível de destacar-se do patrimônio sem prejuízo ao capital.

Concorde está a doutrina também quanto à necessidade de reconhecer a supremacia constitucional e, nisso, a garantia que têm os contribuintes quanto aos arbítrios do Estado-Legislator, de modo que sua atividade legiferante não goza de liberdade absoluta, mas é limitada pelo texto Constitucional e a conjugação de seus princípios.

E exatamente por isso, a questão haveria de ser resolvida, em última análise, pelo Supremo Tribunal Federal, a fim de definir os limites semânticos da Lei Maior, evitando-se, assim, a confusão das competências tão detalhadamente postas na Carta Política.

De toda forma, não se vê como a compensação de prejuízos fiscais poderia ser considerada favor fiscal, benefício ao contribuinte, eis que, seja qual for a teoria adotada, exsurge clara a necessidade de proteger-se e não tributar o capital chamando-lhe de renda.

Exatamente por isso é que, nos específicos casos de encerramento das empresas, a leitura feita às limitações legais quantitativas busca aferir-lhes o espírito e finalidade, qual seja, a garantia de um imposto mínimo (finalidade arrecadatória), mas não se estaria a tolher o direito dos contribuintes, justamente por ser parte essencial (a compensação de prejuízos fiscais) ao conceito de renda. As limitações teriam como inegável pressuposto, portanto, as empresas em regular funcionamento, em plena continuidade.

Só assim o direito não lhes estaria sendo retirado, ante à possibilidade, em que pese diferida no tempo, de dedução integral dos prejuízos. Diversamente, reconhecer a aplicabilidade de tais limitações aos casos de encerramento das atividades seria permitir-se o cerceamento de um direito indispensável à correta aferição da renda.

Pronunciando-se pela inaplicabilidade da limitação quantitativa ao caso de extinção da empresa incorporada, o jurista Ives Gandra da Silva Martins acrescenta (MARTINS, 2011, pág. 550 a 554):

A disposição, que corresponde à Lei 9.065 de 1995, art. 15 e parágrafo único cuida, pois, com absoluta nitidez de **empresas em funcionamento**, vez que fala em “**períodos anteriores**”, o que pressopõe uma continuidade de operação e uma participação temporal no aproveitamento de prejuízos pretéritos.

E chega-se ao ponto fulcral da disposição. Antes de 1995, o aproveitamento de prejuízo não tinha restrição percentual. **O dispositivo criou uma restrição de aproveitamento percentual para as empresas em funcionamento**, permitindo, todavia, o aproveitamento total dos prejuízos distribuídos em períodos posteriores.

Os que defendem tese contrária não perceberam, entretanto, que a trava de 30% era exclusivamente para as empresas em funcionamento, algo claramente detectado pelo Superior Tribunal de Justiça e perfeitamente definido pelo autor da lei, ou seja, o de que o **PREJUÍZO SEMPRE PODERÁ SER APROVEITADO COMO ELEMENTO REDUTOR DO LUCRO**.

E, repito, que a proibição de aproveitamento dos prejuízos, nas incorporadoras, fortalece tal entendimento, visto que a incorporadora absorve uma empresa extinta e o que é extinto não pode gerar direito de aproveitamento em outra empresa, nada obstante os reflexos patrimoniais.

[...]

Em nenhum momento, todavia, a lei fiscal (art. 250, § 3º do RIR) proíbe – para as empresas em extinção – o aproveitamento integral do prejuízo de 30% até porque **se o fizesse estaria maculando os artigos 43 e 44 do CTN, tornando um “não acréscimo patrimonial”** (a parcela de lucro não

compensável do prejuízo existente) tributado pelo imposto de renda, em montante, portanto, não real.

[...]

O princípio da tipicidade fechada, da estrita legalidade e da reserva absoluta de lei formal não permitiria que se fulminasse o **direito absoluto de aproveitamento integral de prejuízos**, em havendo lucros das empresas em extinção, pois não pode haver incidência do **imposto sobre a renda sobre uma não renda**. (grifo nosso)

Também Oliveira (2014) defende a inaplicabilidade da limitação quantitativa aos casos de extinção (por encerramento da liquidação, fusão, cisão ou incorporação). Chega à conclusão, todavia, por abordagem ligeiramente distinta.

Para o citado autor, ainda que a compensação de prejuízos fiscais fosse entendida como benefício fiscal (o que ele considera não ser), entende que não estaria a norma limitadora (trava dos 30%) sujeita às restrições interpretativas constantes do art. 111 do CTN, as quais, como visto na exposição da jurisprudência sobre o tema, são levantadas para o fim de impor a aplicação literal da citada restrição até mesmo aos casos de encerramento das empresas.

Aliás, esclarece Oliveira (2014) que o art. 111 do CTN veda a interpretação extensiva, não impondo, todavia, a literal, que é de insuficiência para os fins hermenêuticos. A imposição da citada norma seria de interpretação restritiva, a qual “*consiste em não estender uma norma a hipóteses não contempladas no seu antecedente*” (pág. 8). Todavia, a verificação de qual seja o conteúdo da norma, sem ampliá-lo, não encontraria óbice pelo citado dispositivo.

Para tal fim, não haveria qualquer vedação pelo art. 111 do CTN em buscar-se compreender quais os objetivos da norma interpretada, sem ampliá-los, conduto.

E tomando o art. 15 da Lei 9065/95, sustenta que a sindicância de seu conteúdo passa por verificar que se assenta a norma sobre a premissa da continuidade das empresas, não se tratando de norma exceptiva, mas, sim, da regra geral relativa ao tema (compensação de prejuízos fiscais).

Prossegue, então, sustentando que ao analisar-se o art. 15 da citada lei, extrai-se que o legislador *não desejou retirar e/ou impedir a compensação de prejuízos fiscais*, todavia, ao legislar, fora lacunoso e insuficiente na redação do texto, não prevendo os casos de encerramento das atividades da empresa. Incluí-los, todavia, contraria o espírito e finalidade da norma.

Assim, seria caso de tratar desigualmente o que é desigual, integrando a norma através de interpretação, que não é extensiva, mas, sim, de redução teleológica, para o fim de reconhecer que os casos de encerramento da empresa são contrários à finalidade da norma

limitadora, que tão somente buscou diferir no tempo o direito, sem reduzi-lo ou extingui-lo, pautando-se pela premissa da continuidade empresarial (OLIVEIRA, 2014).

A conclusão do citado autor é bastante percuciente e, muito embora não enfrente o tema especificamente sob a ótica do conceito de renda, reconhece que o art. 15 da Lei 9065/95 se assenta na premissa da continuidade das empresas e, partindo disso, vê necessidade de integração da norma, por redução teleológica, para os casos de extinção, a fim de não tratar o desigual como igual.

Em sentido semelhante quanto à necessária isonomia ÁVILA (2011) vê violação à capacidade contributiva e à igualdade, nos casos em que haja limitação *definitiva* à compensação de prejuízos fiscais, o que ocorre, havendo limitação percentual, nas situações de reestruturação societária, onde a empresa extinta não pode transferir à sucessora os prejuízos acumulados, e já não tem mais condições de os compensar, justamente por que, nos demais casos (de continuidade da empresa), há permissão para compensação integral, sem redução alguma do direito, mas tão somente diferimento.

As linhas seguintes cuidarão de dar maior enfoque ao presente tema sob a ótica do princípio da capacidade contributiva, seja por ser o Imposto de Renda tributo que mais se alinha ao citado princípio, bem ainda por exercer influência na verificação da possibilidade de compensação de prejuízos e a (in)aplicabilidade da limitação quantitativa aos casos de encerramento das empresas, como inclusive já supra visto.

### 3.4 A COMPENSAÇÃO DOS PREJUÍZOS FISCAIS E CAPACIDADE CONTRIBUTIVA

O princípio da capacidade contributiva já há muito tempo tem lugar no pensamento dos estudiosos do Direito Tributário. Mesmo em situações de silêncio normativo – a exemplo da experiência no período constitucional brasileiro compreendido entre 1965 e 1988, quando silenciou-se a Carta Política a respeito do princípio citado – jamais a capacidade contributiva perdeu espaço em obras doutrinárias, que sustentavam seu caráter implícito ao Sistema Tributário (COSTA, 2003, p. 11).

Sabe-se que o Direito Tributário apenas ganhou status científico e estudo metodológico e autônomo no último século (séc. XX). Todavia, bem antes de o Direito Tributário ser compreendido como ciência, a noção de capacidade contributiva já se encontrava lançada, umbilicalmente ligada a ideia de justiça fiscal.

Costa (2003, p. 15) assinala que “*registra-se que já no antigo Egito se concebia que os tributos deveriam guardar, de alguma forma, relação com a riqueza daqueles que os deveriam pagar*”.

Os relatos acerca da tributação no antigo Egito estão, deveras, entre os mais antigos registros da matéria fiscal. Colhe-se do Texto Sagrado, por exemplo, a história de José (Yosef), quem tornou-se governador do Egito e instituiu um sistema fiscal para garantir a subsistência desse país nos prenunciados anos de fome, o que se tornou posteriormente lei no Egito.

No Texto Sagrado está assim registrado:

Então Yosef disse a todo o povo: “a partir de hoje, eu os compreí, vocês e suas terras, para o faraó. Eis sementes para vocês semear a terra. Quando o tempo da colheita chegar, vocês deverão dar 20% dela ao faraó; 80% será de vocês, para a manutenção de sementes nos campos, bem como para a sua alimentação, de suas casas e de seus filhos pequenos”. [...] Yosef transformou isso em lei na terra do Egito, válida até o dia de hoje: o faraó deve receber 20%. Apenas as propriedades pertencentes aos sacerdotes não se tornaram do faraó. (Gn. 47, 23, 24 e 26)

O relato sagrado é deveras rico, revelando ser a tributação instituída no antigo Egito radicada na capacidade contributiva. Veja-se que o percentual estabelecido a título de tributo fora de 20% (vinte por cento) sobre a colheita. Note-se que não se tratou de um número aleatório. Sua escolha fora orientada pelo percentual restante que se deixaria nas mãos do trabalhador, o qual deveria ser suficiente para *a manutenção de sementes nos campos, para sua alimentação, de suas casas e de seus filhos pequenos*.

Apenas desse relato já é possível extrair-se noções afetas ao princípio da capacidade contributiva que se consolidaram e são discutidas até hoje, a exemplo da necessidade de que o tributo observe a *manutenção da fonte produtora da renda*, bem como da tributação que não alcance o *mínimo existencial*.

Ainda pode-se extrair do relato supracitado que até mesmo considerações quanto ao momento da exigência foram feitas, o que ficou expresso nos dizeres de Yosef (José) que o tributo só seria devido “*quando o tempo da colheita chegar*”.

A despeito de parecer óbvio e impossível que de outra forma seja – eis que não haviam condições materiais para tributar-se o fruto da colheita antes de realizada a própria colheita –, nota-se que hodiernamente há não poucas discussões quanto ao momento permitido para a exigência de diversos tributos.

COSTA (2003, p. 15) observa que a noção do princípio da capacidade contributiva encontrava-se também inserto na Magna Carta de 1215, através da previsão de que “*as prestações coercitivas devem ser “moderadamente fixadas”*”.

Com o passar do tempo a noção e importância da capacidade contributiva para a tributação foram recrudescendo, passando a ser objeto característico do estudo da matéria que se tornaria o Direito Tributário enquanto ciência.

No período da Economia Política, que tem em Adam Smith pioneirismo, já se pode encontrar considerações expressas a respeito da capacidade contributiva, com texto que, inclusive, é parcialmente repetido em Constituições modernas.

O economista escocês do século XVIII é um autor clássico, influenciador de gerações e de importância ímpar para o desenvolvimento e afirmação da Ciência Econômica, da Ciência das Finanças e do Direito Tributário.

Ao tempo de sua vida, os estudos econômicos ainda estavam sendo organizados epistemologicamente, em fase embrionária do seu estabelecimento enquanto ciência. Atribui-se a Smith o feito de ter elaborado obra seminal em profundidade e organização de temas econômicos.

Didaticamente, pois, situa-se Adam Smith no período conhecido como Economia Política, a saber, o período no qual concentraram-se esforços no estudo das formas de produção, distribuição e consumo das riquezas, buscando-se identificar as melhores práticas e maneiras.

É justamente da Economia Política que exsurge a posterior Ciência das Finanças. Essa, de modo específico e recortado metodologicamente, estuda as finanças públicas, os ingressos estatais, a gestão dos recursos e medidas micro e macroeconômicas.

Quadra dizer, nesse recorte histórico da evolução científica, que o Direito Tributário fora anteriormente um ramo da Ciência das Finanças, ganhando autonomia já em período bem posterior e relativamente recente.

De toda sorte, convém situar Adam Smith nessa fase ainda embrionária e seminal dos estudos tributários, à época dele feitos de modo conjunto com a economia *lato senso*. Isso só demonstra quão rica é a contribuição de Smith, eis que, mesmo há séculos antes da fase na qual o Direito Tributário ganhou autonomia científica, fora capaz de lançar bases conceituais e de ideias que se afirmam e se sustentam ainda hoje.

Um grande exemplo disso é, justamente, o tema da capacidade contributiva, que em Smith tem algumas feições muito interessantes.

Põe-se, portanto, em análise a famigerada obra *A riqueza das nações*. Nela Adam Smith lançou as máximas relacionadas aos tributos em geral, que se traduzem em verdadeiros princípios. São elas: a equidade, a certeza, a conveniência e a eficiência.

É possível enxergar-se os contornos da capacidade contributiva em três dessas máximas, a saber, a equidade, a conveniência e a eficiência.

Em relação à **equidade** disse Smith (1776, p. 824, apud CAMPOS, 2018, p. 77):

Os sujeitos de todo estado devem contribuir ao custeio do governo, tanto quanto possível, na proporção de suas respectivas capacidades; ou seja, em proporção aos rendimentos que respectivamente usufruam sob a proteção do estado. [...] Na observância ou negligência desta máxima consiste o que é chamado igualdade ou desigualdade da tributação. [...]

Como se salta aos olhos, Smith lança a essência do princípio da capacidade contributiva, por ele chamada de máxima da equidade. O que fora por ele chamado de equidade é, justamente, o que hoje se entende por capacidade contributiva.

Do trecho supracitado, desde a primeira leitura, observa-se que Smith inclusive assinala a consequência da observância ou inobservância da citada máxima como sendo o que se entende por igualdade ou desigualdade. Certamente, pois, extrai-se de Adam Smith que a capacidade contributiva está intimamente relacionada à igualdade.

Interessante que o citado autor diz que *os sujeitos* devem contribuir, e não *alguns sujeitos*, ou mesmo qualquer outro termo que pudesse limitar o alcance desse dever. Há, portanto, uma vinculação à generalidade do dever de contribuição. O critério de discriminação entre uns e outros é a capacidade que cada um possui para contribuir, com proporcional respeito aos seus rendimentos.

Quanto ao dever de contribuição na proporção da capacidade de cada um, o autor explica: *ou seja, em proporção aos rendimentos que respectivamente usufruam sob a proteção do estado*. A proporcionalidade é aferida, pois, diante dos rendimentos usufruídos.

A construção, portanto, da ideia da capacidade contributiva, máxima da equidade em Smith, está fundada no entorno dos rendimentos usufruídos

A locução, *sob a proteção do estado*, gera algumas dúvidas quanto a ter adotado a teoria do benefício ou não, cuja essência é dizer que o indivíduo só pode contribuir em situação na qual tenha algum benefício gerado pelo Estado.

Abstraindo-se do ponto duvidoso, tem-se por incontroverso que a proporção da capacidade dos sujeitos em Smith é aferida diante da riqueza/rendimentos dos sujeitos.

A segunda máxima de Smith que se relaciona com o princípio da capacidade contributiva é a conveniência. Sobre ela diz Smith (1776, p. 825, apud CAMPOS, 2018, p. 84):

Todo tributo deve ser arrecadado no momento ou do modo que seja mais conveniente para o contribuinte poder pagar. Um imposto sobre a renda da terra ou das casas, cujo pagamento deva ocorrer à mesma época em que tais rendas são normalmente auferidas, é um tributo arrecadado em momento provavelmente mais conveniente ao contribuinte; quando é mais provável que ele tenha os recursos necessários para o pagamento. Impostos sobre bens de consumo, como os artigos de luxo, são afinal pagos pelo consumidor, e geralmente de modo mais conveniente a ele. Ele os paga pouco a pouco, por ocasião do consumo desses bens. Como ele é livre para consumir

ou não esses bens como queira, será sua exclusiva culpa se vier a sofrer alguma considerável inconveniência em razão desses impostos.

Em relação à máxima da conveniência claramente Smith se refere à conveniência do contribuinte, e não a do Estado. A conveniência deve ser *quanto ao momento* ou *quanto ao modo* de pagamento do tributo. Pelo excerto, aliás, não se nota uma exclusão de um em detrimento do outro.

O que se extrai de correlação entre a máxima da conveniência e a máxima da equidade (capacidade contributiva) é que caso um tributo seja exigido, por exemplo, em momento anterior ou muito posterior ao ganho de uma dada renda estar-se-á inegavelmente diante de uma grande inconveniência, a qual, por outro viés, pode ser vista como a ausência de capacidade contributiva contemporânea ao momento da exigência.

Mais que isso, pelo critério da conveniência, um tributo deve ser, portanto, pensado para que no momento de sua incidência o contribuinte possua condições de pagamento, ou seja, tenha havido a geração de uma riqueza/utilidade, o que, via de consequência, se relaciona com a capacidade contributiva de Smith, que elege a riqueza como critério de aferição de possibilidades de pagamento do tributo e proporcionalidade da exigência.

Por derradeiro, quanto à terceira máxima, a saber, a eficiência, Adam Smith disse (1776, p. 825-826, apud CAMPOS, 2018, p. 86):

Todo tributo deve ser planejado de forma que as pessoas paguem ou recolham o mínimo possível além e acima do que entra nos cofres públicos do estado. Um tributo pode resultar em pagamento pelos contribuintes de quantia muito maior do que efetivamente entra nos cofres públicos nos quatro seguintes casos. [...] Segundo, o tributo pode obstruir as atividades das pessoas, e desencorajá-las a exercer certos ramos de negócios que poderiam oferecer sustento e emprego a muitas pessoas. [...] Terceiro, o confisco e as multas podem frequentemente arruiná-los e, assim, impedir o benefício que a comunidade poderia receber do emprego de seu capital. [...]

Com a máxima da eficiência, pois, orienta-se o Estado a observar e sopesar a consequência do tributo sobre o contribuinte para que, aferindo-se se a tributação não causará uma perda maior que o ganho, então imponha a exação.

Em um primeiro olhar, pelo fato de o critério da equidade (capacidade contributiva) em Smith estar centrado na consideração da igualdade/desigualdade, poder-se-ia dizer que a máxima da eficiência não se relaciona diretamente com a capacidade contributiva.

Ocorre que, modernamente, o que Smith separou e deu nomes distintos estão reunidos sob o mesmo pálio do princípio da capacidade contributiva. Dessa forma, sendo as máximas de Smith aplicáveis à tributação de modo não excludente uma das outras, i. e., toda a tributação deveria observá-las, não há prejuízo algum em apontar a correlação entre as citadas máximas.

A máxima da eficiência torna incontroverso aquilo que já no antigo Egito havia se estabelecido: a tributação deve ser fixada de modo a observar, *et alia*, a manutenção da fonte produtora de riqueza, ou seja, o tributo não pode obstruir a atividade das pessoas, nem mesmo arruiná-las.

Inequívoca, portanto, a importância e presença do princípio da capacidade contributiva em Adam Smith, quem deu relevantíssimo contributo para o Direito Tributário e, em especial, para o princípio em questão.

O princípio da capacidade contributiva fora, também, inserto na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão (1789), através da previsão de seu art. 13<sup>25</sup> no sentido de que a contribuição comum deveria ser dividida entre os cidadãos *de acordo com suas possibilidades*.

No Brasil, na Constituição do Império (1824) já havia previsão expressa a respeito do princípio da capacidade contributiva, constante do art. 179, XV com a seguinte redação: “ninguem será exempto de contribuir pera as despesas do Estado em proporção de seus haveres”.

Na Constituição de 1946 o princípio fora encartado no art. 202 com a seguinte redação: “os tributos terão caráter pessoal, sempre que isso for possível, e serão graduados conforme a capacidade econômica do contribuinte”.

Após o já citado silêncio inaugurado em 1965, o texto constitucional volta a conter previsão a respeito do indigitado princípio com a Carta Política de 1988, precisamente em seu art. 145, § 1º com a seguinte redação: “sempre que possível, os impostos terão caráter pessoal e serão graduados segundo a capacidade econômica do contribuinte [...]”.

Esse, pois, um breve retrospecto a respeito da origem da noção do princípio da capacidade contributiva, hoje consagrado no texto constitucional.

É, importante, ainda, para os fins ora colimados, conhecer a respeito do conceito doutrinário quanto ao citado princípio.

Os conceitos em Direito são tema sempre tormentosos, eis que dividem opiniões e concepções jus filosóficas. Não é diferente quanto ao conceito do que venha a ser a capacidade contributiva. Tanto o é que há quem negue a juridicidade do conceito, a exemplo de Alfredo Augusto Becker, para quem:

Dizer que as despesas públicas devem ser partilhadas entre os contribuintes conforme as respectivas possibilidades de suportar o peso do tributo é incorrer numa tautologia: as palavras ‘capacidade contributiva’, sem alguma outra especificação, não constituem um conceito científico. Elas nem oferecem um parâmetro para determinar a prestação do contribuinte e para adequá-la às

---

<sup>25</sup> Disponível em: <https://www.conseil-constitutionnel.fr/node/3850/pdf>;

prestações dos demais; nem dizem se existe e qual seja o limite dos tributos. Esta expressão, por si mesma, é recipiente vazio que pode ser preenchido pelos mais diversos conteúdos; trata-se de locução ambígua que se presta às mais variadas interpretações. (BECKER, 1972, p. 439 *apud* COSTA, 2003, p. 23).

Para os que negam a juridicidade do conceito, a capacidade contributiva seria conceito abstrato e inviável de ser sindicado judicialmente, de modo que sua observância ficaria a cargo do legislador, sem que, todavia, houvessem critérios bem delineados a respeito dos comandos extraídos do princípio indigitado. Em tal cenário, indubitavelmente o princípio perde força e aplicabilidade prática.

Em que pesem as abalizadas lições do jurista supracitado, tem-se que ao operador do direito não é dado furtar-se do esforço de densificação dos princípios insertos na Carta da República, em especial do indigitado princípio, o qual, nas palavras da Lei Maior, deve ser observado *sempre que possível*, i. e., por regra. Uma vez positivada a norma, especialmente em nível constitucional, a interpretação e extração de conteúdo é medida que se impõe, até mesmo em respeito ao cariz democrático da positivação. Ademais, o princípio da capacidade contributiva é historicamente objeto de considerações no espaço fiscal, sendo campo já explorado e com muita produção e, inclusive, experiência a respeito.

Em defesa do enfrentamento do princípio da capacidade contributiva pelo jurista, Costa (2003, p. 24) pontua:

Temos para nós não possa o cientista do Direito esquivar-se de enfrentar problema que lhe é posto à apreciação com a escusa de que determinados termos são carentes de significação. A Ciência Jurídica tem por tarefa “explicitar o sistema lógico-normativo ínsito no conjunto da legislação, convertendo assim esse conjunto de leis num todo unitário e inteligível”; não pode, pois, furtar-se a examinar certas questões, sob pena de comprometer sua própria condição de Ciência.

De fato, é essa visão que aqui se encarta, concordando-se com a conclusão da citada autora no sentido de que o não enfrentamento da questão pode comprometer a própria autonomia e condição do Direito Tributário enquanto ciência, em razão de uma clara perda de espaço de critérios jurídicos no campo jurídico, para dar lugar a considerações econômicas que não se apoiam sobre os mesmos pressupostos que a ciência jurídica, o que termina por gerar e agravar a confusão e unidade do sistema jurídico.

Tal concepção é de fundamental importância ao se analisar, por exemplo, a periodicidade do IRPJ e o próprio instituto em si da compensação dos prejuízos fiscais, eis que a limitação a ambos (o corte arbitrário na continuidade das empresas e a limitação quantitativa à compensação dos prejuízos fiscais) estão amplamente fundados em razões econômicas e de contingências financeiras, as quais, todavia, ainda que permitam temperos na aplicação do

princípio da capacidade contributiva, não podem dar lugar ao alijamento da observância do princípio, sob pena de criarem-se situações de flagrantes injustiças.

Também defendendo o caráter jurídico do princípio em questão, TIPKE (2002, p. 31-32) assinala que:

Não é correta a afirmação dos críticos do princípio da capacidade contributiva de que este princípio é tão indeterminado que dele não se pode extrair conteúdo algum. Uma maior ou menor indeterminação reside na natureza de todo princípio geral. O *conteúdo* do princípio da capacidade contributiva é *indeterminado, mas não indeterminável*. Sob certas circunstâncias o pluralismo democrático não deixa espaço para várias concepções defensáveis.

TIPKE acrescenta um dado relevantíssimo: *uma maior ou menor indeterminação reside na natureza de todo princípio geral*. Logo, tal justificativa não é apta a obstaculizar a análise jurídica do princípio da capacidade contributiva, eis que, se o Direito se furtar de preencher de sentido os princípios gerais, a Carta Política seria uma norma desprovida de sentido, eis que eminentemente principiológica.

Ainda quadra citar BUJANDA (2015, p. 92) que perfilha em semelhante sentido:

Sentadas estas ideas, se ve claro que a lo más que podría llegarse com referencia a ciertos ordenamentos tributários –me refiero a aquellos en los que los textos positivos no recogen explicitamente ningún critério de justicia impositiva– sería a decir que el concepto de capacidade contributiva es um concepto *paralegal*; la que em ningún caso podría afirmarse con fundamento, es que es um concepto *parajurídico*, ya que, incluso em los antedichos ordenamentos, el reparto tributário sólo podrá reputarse legítimo si se inspira em uma idea de justicia, aunque ésta haya de buscarse fuera de la letra de los textos positivos.

Induvidosa, portanto, a juridicidade do princípio da capacidade contributiva e a consequente necessidade de dele se extraírem limites mínimos e máximos, bem como balizas e orientações ao Sistema Tributário, eis que, como dito por Bujanda, a legitimidade da distribuição tributária só é alcançada caso inspirada em uma ideia de justiça, fazendo com que, ainda que o princípio da capacidade contributiva não esteja positivado, sua juridicidade seja extraída de modo implícito.

É certo que, analisando profundamente o princípio em questão, poder-se-á chegar a alguns campos de grande indeterminação, nos quais o aspecto político das escolhas do legislador, ou mesmo o sopesar entre outros princípios concorrentemente aplicáveis, podem acabar por revelar espaços de baixa juridicidade e tentar à aplicação orientada meramente por critérios econômicos.

Todavia, exsurge a necessidade de densificar, tanto quanto possível, e assim tornar objetiva e previsível a aplicação do princípio da capacidade contributiva. O esforço, portanto, é para a densificação de seu conteúdo.

Identificada a juridicidade do princípio citado, faz-se necessário conceituá-lo, o que, de pronto, deve ser feito com o esclarecimento e divisão da capacidade contributiva entre suas facetas absoluta ou objetiva e relativa ou subjetiva.

Do ponto de vista objetivo/absoluto, o princípio da capacidade contributiva se projeta para o âmbito normativo/legislativo, espaço no qual as hipóteses são previstas objetivamente e em abstrato. A análise e eficácia do princípio, portanto, segundo sua faceta objetiva, serão feitas do ponto de vista normativo, a fim de guiar a escolha do legislador quanto aos fatos imponíveis.

Trata-se de orientação e verdadeira restrição à atividade legislativa, a fim de que a escolha dos fatos imponíveis seja feita sobre uma *manifestação de riqueza*, i. e., um signo que denote capacidade contributiva.

Seria mesmo ilógico cogitar-se em aferir a capacidade contributiva individual se, já na hipótese de incidência, o signo escolhido para sobre ele fazer incidir o ônus fiscal fosse claramente revelador de uma despesa ou mesmo ausência de riqueza.

Caso o tributo seja imposto em situação na qual nenhuma riqueza tenha sido gerada, tem-se uma violação ao princípio da capacidade contributiva em sua faceta objetiva, a qual tolera tão somente fatos manifestadores de capacidade contributiva.

É possível extrair-se esta ideia até mesmo dos vetustos relatos do antigo Egito, donde se vê que a base imponível eleita fora o produto da colheita, revelando, portanto, pressuposto necessário a existência de uma situação denotativa de riqueza, a saber, a colheita do fruto da terra.

É por isso que situações que eventualmente representam não outra coisa senão somente uma despesa, ou ainda que não manifestem qualquer geração de riqueza, podem situar-se fora do pálio do indigitado princípio, análise que deve ser feita em conformidade com a natureza da exação (fiscal ou extrafiscal) e eventuais outras exceções.

Pela acepção objetiva, portanto, não poderá ser eleita, por exemplo, a base de cálculo de uma dada exação de modo que nela se incluam signos que não sejam presuntivos de riqueza. Como será tratado adiante, o princípio da renda líquida no IRPJ, segundo o qual o imposto só será devido caso exista lucro, após pagas as despesas para sua geração e de modo que não invada o capital do contribuinte, possui estreita relação com a capacidade contributiva objetiva, de modo a vedar que na lei seja incluída situação que vede a dedução de despesa necessária para a manutenção da fonte produtora da renda.

Urge também analisar o aspecto subjetivo do princípio da capacidade contributiva, no qual tem-se aplicação projetada de modo a considerar o indivíduo, seja em sua condição para contribuir sem que seja privado de sua subsistência e de sua família (mínimo vital), seja na graduação do ônus fiscal lhe imposto, em consideração ainda ao que imposto a outros indivíduos, buscando a igualdade na tributação.

Dessa forma, não bastará à norma fiscal que eleja situações denotativas da geração e existência de riqueza, mas que não discrimine, sem razões justificáveis, contribuintes em posições iguais. No mesmo sentido, aos desiguais o aspecto subjetivo da capacidade contributiva comandará que sejam tratados de forma compatível e equânime com a sua desigualdade, o que se revelará fundamental quando se analisar os casos de encerramento das atividades empresariais de contribuintes e a atual impossibilidade de compensação integral dos prejuízos fiscais. Tal cenário, como se demonstrará, levará ao questionamento quanto à justiça de permitir que a coletividade se beneficie (com a receita tributária) de situação prejudicial a um indivíduo (o encerramento da empresa, muitas vezes por situação econômica debilitada).

Sintetizando as facetas do princípio da capacidade contributiva, Tipke (2002, p. 31) lança o seguinte conceito:

Deste modo, o princípio da capacidade contributiva significa: *todos devem pagar impostos segundo o montante da renda disponível para o pagamento de impostos*. Quanto mais alta a renda disponível, tanto mais alto deve ser o imposto. Para contribuintes com rendas disponíveis igualmente altas o imposto deve ser igualmente alto. Para contribuintes com rendas disponíveis desigualmente altas o imposto deve ser desigualmente alto.

Veja-se que no conceito supra mencionado o autor condensa a faceta objetiva, ao fazer referência à renda disponível para o pagamento de impostos, e a faceta subjetiva, ao conceituar o princípio de modo a exigir tratamento igual aos iguais e desigual aos desiguais.

Quadra desde já citar que TIPKE (2002) considera que a única fonte de impostos é a renda (auferida ou acumulada), discussão que é afeta à eleição dos índices de capacidade econômica. Urge citar opinião de RIBEIRO (2010, p. 8-9) que perfilha o entendimento de Tipke. Veja-se:

Deste modo, o princípio da Capacidade Contributiva em seu aspecto objetivo determina que os fatos geradores de cada imposto tenham origem nas duas espécies de riqueza existentes: a renda (dimensão pessoal) e o patrimônio (dimensão real). Os demais fatos geradores previstos no sistema tributário são constituídos como desdobramentos desses dois fenômenos econômicos; constituem eles técnicas diferentes para se atingir o mesmo resultado. Obviamente quando se reduzem os signos de manifestação de riqueza à renda e ao patrimônio, estas expressões são utilizadas em sentido bem mais amplo do que lhes são dados pela legislação que define os impostos diretamente incidentes sobre patrimônio e renda. Retrata bem essa visão a idéia de Pérez

de Ayala. Segundo o Conde de Cedillo, a riqueza é manifestada por meio de uma visão fotográfica, e, portanto estática, pelo patrimônio. No entanto, a riqueza também pode ser visualizada por uma visão cinematográfica, dinâmica, a exigir uma delimitação temporal a determinado período. É o que ocorre com a renda. Assim, o sistema tributário prevê a tributação da renda bruta (receita bruta, prestação de serviços), da renda líquida (lucro), da renda aplicada a determinada finalidade (folha de salários). Tributa a alienação de patrimônio (circulação de bens, transmissão de bens) e a sua manutenção (propriedade, grandes fortunas).

Percebe-se, portanto, uma aproximação dos entendimentos, diferenciando-se apenas quanto ao patrimônio, que TIPKE (2002) chamará de renda acumulada.

Essa visão de que tudo o que se tributa, em realidade, trata-se de renda – gerada ou acumulada – por óbvio acompanhando também a ressalva de RIBEIRO (2010) vista acima, no sentido de que quando se faz referência à renda não se está utilizando o conceito em seu sentido restrito, mas, sim, no sentido amplo, é uma visão que torna muito clara a necessidade de observar-se o aspecto objetivo do princípio da capacidade contributiva. O próprio signo renda é em si de uma natureza harmônica com a capacidade contributiva.

Ainda quanto ao conceito de capacidade contributiva, COSTA (2003, p. 107) também conclui em semelhante sentido em relação aos autores supracitados, conceituando a capacidade contributiva sem descuidar de seu duplo aspecto. Nas palavras da citada autora:

O conceito de *capacidade contributiva*, ainda que o termo que o expressa padeça de ambiguidade e da imprecisão características da linguagem do direito positivo, pode ser singelamente definido como a aptidão da pessoa colocada na posição de destinatário legal tributário para suportar a carga tributária, numa obrigação cujo objeto é o pagamento de imposto, sem o perecimento da riqueza lastreadora da tributação.

Com acerto a citada doutrinadora condensa as diferentes facetas do aludido princípio. Perceba-se que, ao dizer quanto à *aptidão da pessoa colocada como destinatário legal* há uma expressa relação com o aspecto subjetivo e/ou relativo do princípio, pois as considerações e investigações serão feitas diante da aferição da aptidão do sujeito em suportar a *carga tributária*.

De outra banda, o aspecto objetivo salta aos olhos quando se deixa-se claro no conceito os termos *riqueza lastreadora da tributação*. Sem riqueza que dê lastro ao tributo, impossível fazer incidir ônus fiscal. Não se pode retirar algo de onde não tem. Caso o faça, inegavelmente a tributação poderá revelar efeito confiscatório e insegurança ao contribuinte, o que será devidamente abordado em momento oportuno.

Como visto anteriormente, o princípio da capacidade contributiva não se projeta apenas no sentido subjetivo/relativo, o qual, se levado ao máximo, de fato inviabiliza o sistema. Se

projeta, também, no sentido objetivo/absoluto, campo no qual a observância do princípio não esbarra nas mesmas dificuldades da análise subjetiva, eis que o olhar será direcionado à hipótese de incidência e seus elementos, prescindindo, portanto, de uma análise individualizada.

É, pois, diante de tais considerações que será adiante exposta a doutrina concernente ao Imposto de Renda da Pessoa Jurídica – IRPJ e sua correlação com o citado princípio no que mais de perto ora interessa (compensação de prejuízo fiscal), de modo a demonstrar que a capacidade contributiva ostenta caráter fundamental e inafastável na delimitação da base de cálculo do IRPJ, igualmente de seu fato gerador.

Já fora objeto de exposição anterior a controvérsia existente quanto à liberdade do legislador para definição do conceito de renda. Parcela minoritária da doutrina entende pela teoria fiscalista/legalista para a conceituação.

De outra banda, há maioria doutrinária que se posiciona pela necessidade de extração constitucional de balizas para fins de conceituação do que venha a ser renda e suas espécies (lucro).

Hamilton Dias de Souza produziu obra justamente buscando delimitar o citado conceito, trazendo exemplos de jurisprudência comparada (italiana) que, para o fazer, ampara-se no princípio da *capacidade contributiva*, razão pela qual quadra, aqui, a citação. Nas palavras de DIAS DE SOUSA (1996, págs. 216 – 220):

A ideia fundamental, objeto deste trabalho, é verificar **qual o nexo de pertinência lógica que deverá existir entre o fato econômico genericamente considerado, que é o pressuposto do tributo, e os respectivos fatos de exteriorização referidos na lei tributária**, além disso, procurarei igualmente identificar a relação entre o pressuposto do tributo e as várias circunstâncias previstas na legislação que interferem com a apuração de determinado fato e de onde se extrairá a base para a efetiva cobrança do imposto.

Realmente, inúmeros problemas concretos aparecem relacionados com os métodos utilizados para a apuração da base de cálculo de um tributo ou ligados à identificação de sujeito passivo ou, ainda, à utilização de critérios aparentemente impertinentes para o estabelecimento de determinado fato gerador. Exemplificativamente, poder-se-á indicar questões relativas a deduções no sistema de imposto de renda, índices inadequados de correção monetária das demonstrações financeiras, captação de fatos diversos dos que exteriorizam renda por assemelhação, inclusão de circunstâncias alheias ao conceito de renda na formação da base de cálculo, imposição que incide sobre o produto (real) em função de circunstâncias a ele alheias (pessoais ou regionais), atribuição do ônus do tributo a pessoa diversa daquela que seria seu normal destinatário, base de cálculo de tributos indiretos fixada por presunção absoluta e estabelecimento de alíquotas de imposto sobre a renda em função de critério que não leva em conta apenas o lucro do contribuinte, mas outras circunstâncias não reveladoras de capacidade contributiva.

[...]

**Questões similares têm sido analisadas com profundidade pela doutrina italiana, bem como pela Corte Constitucional daquele país, no sentido de que não pode o tributo atingir concretamente manifestação de riqueza que não seja compatível com a que foi escolhida pela lei como exteriorização de capacidade contributiva.** Com efeito, com base neste princípio a jurisprudência italiana tem extraído critérios idôneos para investigar os limites da discricionariedade do legislador, no que respeita aos fatos geradores do imposto ou aos critérios de determinação da base de cálculo ou às regras aplicáveis.

Assim, se se trata de imposto sobre o consumo, só este poderá ser onerado; se de renda, não se permite que o processo de sua apuração conduza a valor diverso do que seja efetiva renda e assim por diante. Naquele país, o princípio da capacidade contributiva, inscrito no art. 53 da Constituição, constitui uma das mais importantes limitações ao poder de tributar. Destarte, **se a lei escolhe certa manifestação de riqueza como índice de capacidade contributiva, não pode ela captar outra exteriorização desta, sob pena de inconstitucionalidade.**

[...]

No que respeita a limitações quanto à escolha da base de cálculo, a Corte Constitucional italiana tem acentuado que **se determinado fato não é racionalmente ligado ao pressuposto do tributo e a sua expressão dimensível, há inconstitucionalidade.** Realmente, pode a Corte reconhecer se é racional ou não assumir certo fato ou certa situação como pressuposto de fato de um tributo e, ainda, se é racional ligar aquele fato a dada base impositiva. Por exemplo: estabelecer que quem possui uma TV paga um imposto sobre a renda com uma alíquota maior do que aqueles que não o tem. De um lado, **não se pode alterar o quantum do tributo por circunstâncias não decorrentes diretamente de seu pressuposto,** como as ligadas ao *quomodo* da imposição. Nessa linha de raciocínio, a comodidade do Fisco não pode levar a um pagamento de tributo em dimensão maior daquela que seria apurada a partir de seu fato gerador. É claro que pode o legislador, dentre várias opções, escolher uma ou algumas em razão de sua conveniência arrecadatória. **Não pode, entretanto, por tal pretexto e por sua comodidade, criar sistemas em que a renda seja meramente presumida, em que situações diferentes sejam tratadas identicamente, em que uns tenham vantagens decorrentes do sistema e outros desvantagens.** Em outras palavras, a simplicidade na formulação legislativa não pode levar a distorções como as referidas.

A par das limitações apontadas, importa salientar que **não se pode introduzir, para efeito de cálculo e apuração do tributo, regras que nada têm a ver com seu pressuposto.** Isto ocorre quando, por exemplo, o montante do imposto é aumentado pelo fato de o contribuinte ter adotado conduta não desejada pelo Fisco (sanções impróprias). Na verdade, acentua-se que “o princípio da capacidade contributiva é violado quando a lei tributária altera a estrutura do imposto criando aquilo que se pode chamar sanções impróprias. Existem, em direito tributário, sanções de natureza penal e administrativa pelas violações das obrigações previstas em lei, ora, não é raro encontrar na lei tributária italiana a previsão. Além das sanções verdadeiras e próprias, de situações e desvantagens para o contribuinte que haja violado determinadas obrigações (...).”

Parece lógico que assim seja. Os fatos individuais que devem ser considerados têm de estar logicamente vinculados ao atingimento do objeto revelador do pressuposto, pois só podem ser tidos como hipóteses de incidência à medida que sejam fatos signos presuntivos do objeto considerado, isto é, à medida que de seu conjunto possa ser descoberto o referido objeto. Determinado fato, que

não se vocacione a ser elemento revelador do pressuposto, ainda que reprovável, não pode influir em sua determinação, sob pena de ilogicidade. Com efeito, se tal fosse possível, poder-se-ia ter um pressuposto aumentado por terem sido adotados referenciais estranhos a ele. É o caso das chamadas “sanções impróprias”, em que, ao invés de se atrelar a um comportamento jurídico uma sanção, aumenta-se o tributo. Todavia, diversos são os regimes e os pressupostos de uma e de outro, não podendo haver confusão ou mistura, sob pena de desvirtuamento do próprio tributo.

Além dos pontos referidos, outros têm sido assinalados pela doutrina e pela jurisprudência italianas, como, por exemplo, a boa-fé da administração, como um suposto para que se atinja a exigência de racionalidade de sua ação; limitações às presunções absolutas que podem deturpar a apuração do pressuposto do tributo; impedimento de se criarem assimilações que firam a lógica interna do imposto; adoção de sistemas que importem em atingir capacidade econômica diversa da daquele que é destinatário do tributo; ou ainda tratar diversamente empresas pela forma jurídica por elas adotada ou outras circunstâncias não relacionadas ao pressuposto considerado.

Em resumo do que foi dito, exige-se na Itália que haja **racionalidade na determinação do pressuposto do tributo**, no sentido de que a exigência concreta que se faça alcance apenas a capacidade econômica tida pela lei como causa da imposição. (grifo e sublinha nossos)

Note-se que o autor aponta **parâmetros** que a **jurisprudência italiana** está a utilizar para fins de syndicar um dado tributo e seu regramento diante do princípio da capacidade contributiva, destacando-se a exigência de racionalidade nos critérios e regras relativas à exação.

Destacam-se do excerto acima:

A exigência de nexo e pertinência lógica entre o fato econômico *genericamente considerado* e os fatos de exteriorização referidos na legislação tributária.

A impossibilidade de que o tributo atinja *manifestação de riqueza que não seja compatível com a que foi escolhida pela lei como exteriorização de capacidade contributiva*.

Tais constatações acabam por premir a Corte Constitucional a posicionar-se quanto ao que seja renda, i. e., é exigência do princípio da capacidade contributiva que os signos previstos constitucionalmente sejam conceituados, eis que somente assim haverá possibilidade de syndicar-se existir violação à capacidade contributiva ou não.

Prosseguindo, ainda se extrai o seguinte:

A exigência de análise quanto à ligação racional entre um fato e o *pressuposto do tributo e a sua expressão dimensível*.

*Não se pode alterar o quantum do tributo por circunstâncias não decorrentes diretamente de seu pressuposto. [...] Não pode, entretanto, por tal pretexto e por sua comodidade, criar sistemas em que a renda seja meramente presumida, em que situações*

*diferentes sejam tratadas identicamente, em que uns tenham vantagens decorrentes do sistema e outros desvantagens.*

A vedação da “*adoção de sistemas que importem em atingir capacidade econômica diversa da daquele que é destinatário do tributo*”.

Tais critérios, constantes da obra supra referenciada, amoldam-se perfeitamente com o tema ora em exame, em especial pela exigência de que os sistemas adotados tenham por obrigação atingir capacidade econômica *do destinatário do tributo*.

Ora, no caso das empresas, que possuem vida contínua no tempo, afigura-se cristalino que a *racionalidade* exigível à luz da *capacidade contributiva* impõe que os exercícios *não sejam independentes*, a fim de que, assim, a pessoalidade do destinatário do tributo seja levada em consideração.

Geraldo Ataliba e Cléber Giardino, em parecer exarado ainda sob a égide da Constituição anterior, quando se extraía o princípio da capacidade contributiva de maneira apenas implícita do texto constitucional, esboçaram lições que são de elevadíssimo valor e calham perfeitamente com o objeto ora estudado.

No parecer, sustentavam a intributabilidade de correções monetárias. Mas as razões e fundamentações nele constantes são valiosíssimas para a análise também do objeto ora dissertado.

Vênia para colacionar-se, então, longo trecho da obra, mas que tem a riqueza de amalgamar diversas citações e referências doutrinárias, aclarando o tema. Veja-se, portanto, nas palavras de ATALIBA e GIARDINO (1986, págs. 143 – 149):

O princípio da capacidade contributiva é consagrado pelo direito brasileiro. Está contido “nas dobras do princípio da isonomia” (Paulo Barros Carvalho). É a aplicação, no setor da tributação, da igualdade de tratamento que o Estado deve aos cidadãos (Roque A. Carraza).

Está implícito o princípio nos §§ 1º e 36 do art. 153 do Texto Constitucional, como demonstra Baleeiro, no seu clássico Limitações constitucionais ao poder de tributar (54ª. ed., p. 307 e ss.).

**Traduz-se na exigência de que a tributação seja modulada, de modo a adaptar-se à riqueza dos contribuintes. Implica que cada lei tributária tenha por efeito atingir manifestações, ou aspectos dessa riqueza, sem destruir sua base criadora.** O sistema tributário (entendido como “conjunto de impostos”, na perspectiva pré-jurídica) e cada imposto há de adequar-se à “capacidade econômica” dos contribuintes. Corresponde, nos planos ético e sociológico, ao pragmático dito popular francês, divulgados pelo genial Gaston Jèze: “plumer la poule san la faire crier”.

Capacidade econômica há de entender-se como real possibilidade de diminuir-se patrimonialmente, **sem destruir-se e sem perder a possibilidade de diminuir-se patrimonialmente de persistir gerando a riqueza de lastro à tributação**. A violação dessa – pelos excessos tributários – configura confisco, constitucionalmente vedado, além de suprema irracionalidade.

[...]

Parece oportuno passar os olhos pela doutrina internacional, elaborada com o propósito de desvendar o conteúdo desse princípio de consagração universal. **Ferreiro Lapatza** – estudando a capacidade contributiva e aplicando-se à teoria das hipóteses de incidência – diz com muita propriedade que é preciso distinguir claramente entre “pressuposto de fato” ou, mais precisamente, seu aspecto objetivo, e “objeto” do tributo. Objeto do tributo é o suporte material da imposição, a matéria imponible ou riqueza gravada (Curso de Derecho Financiero Español, 7ª. ed., Madrid, 1971).

[...]

Subsequentemente, diz: “O fato imponible há de revelar geralmente certa capacidade econômica” insistindo em que é tal procedimento técnico-legislativo que realiza o princípio da capacidade contributiva.

[...]

**Alberto Xavier**, em 1964, ao publicar, em Lisboa, o seu Manual de Direito Fiscal, já assinalava:

“Nem todas as situações da vida abstratamente susceptíveis de desencadear efeitos tributáveis podem, pois, ser designadas pelo legislador como fatos tributáveis. Este encontra-se limitado na sua faculdade de seleção, pela exigência de que a situação da vida a integrar na previsão da norma, seja reveladora de capacidade contributiva, isto é, de capacidade econômica, de riqueza cuja expressão, sob qualquer forma, se pretenda submeter a tributo” (p. 108).

Já deixava claro aquilo que é da essência do princípio constitucional que aqui nos preocupa.

No seu magnífico livro Ordenamiento Tributario Español (1977, 3ª. ed.), o professor **Mathias Cortez Domingues** assevera - ao expor a teoria da hipótese de incidência (p. 273 e ss.) – que o **“fundamento do fato imponible é a capacidade econômica”, no que secunda lições magistrais de Sainz de Bujanda.**

E esclarece que, para chegar a este ponto, a doutrina universal do direito tributário teve que superar diversos preconceitos, o primeiro dos quais era o da onipotência do legislador (muito disseminado entre superficiais “tributaristas”, que timbram em ignorar a supereficácia da Constituição). Escreve esse notável professor da Universidade Autónoma de Salamanca:

“Em primeiro lugar, todas as teorias que sustentavam, de uma maneira ou de outra, que o legislador era onipotente, na eleição dos fatos imponíveis tiveram que ser superadas (este pensamento foi um dos obstáculos mais graves para o desenvolvimento da tese sustentada pelo professor Sainz de Bujanda, que aceitamos). Efetivamente, a total e absoluta discricionariedade do legislador, para converter em fato imponible qualquer fato ou situação que estime oportuno – sem subordinação a nenhum princípio material, que limitasse sua capacidade tipificadora – constituiu obstáculo para o avanço da doutrina até tempo muito recente....

**“Em segundo lugar, foi necessário renunciar à tese afirmativa de que o princípio da capacidade contributiva ou da capacidade econômica eram princípios meta-jurídicos e, portanto, estranhos ao direito”** (pp. 273 e 274).

Nessa linha de preocupação insere-se a proposta de **Franco Gaffuri**, que sugere a introdução do conceito de **“aptidão para contribuir” (attitudine ala contribuzione)**, já liberto de conotações econômicas.

Referindo à capacidade contributiva pressuposta em cada lei tributária, escreve **Emilio Giardina**:

“Para que se possa dizer que uma determinada lei viola o princípio da capacidade contributiva, é necessário prescindir da noção de aptidão fiscal,

que a capacidade exprime, e fazer referência ao conceito que se dessume de um sistema de valores estranho ao tributo considerado, o qual dá relevo à potencialidade econômica” (Le basi teorchi del principio dela capacità contributiva, Milão =, 1961, p. 398).

Demonstra, com isso, o significado transcendental dos valores abrigados pelo Texto Constitucional, dos quais se sobressai a **igualdade** que – **em matéria de impostos – somente pode ser idoneamente respeitada, mediante a invocação da noção de “potencialidade econômica”**.

Assinalando que a maioria da doutrina e a predominante jurisprudência, administrativa e judicial, convergem para determinado conceito, assinala Giardina:

“Sobretudo na acepção usual e na tradição doutrinária, capacidade contributiva significa possibilidade econômica de pagar o tributo, ou seja, a posse de uma riqueza, em medida suficiente a fazer frente à exigência fiscal” (p. 435).

E depois sublinha que, mesmo os autores que menoscabam o extraordinário valor e alcance desse princípio, não deixam de sublinhar a absoluta necessidade da presença do elemento fundamental, que é a riqueza (p. 435).

Ora, que riqueza há na simples variação nominal de um crédito ou bem, que persiste tendo o mesmo valor substancial, embora graficamente representado por números mais altos? Daí a relevância das lições do conceituado doutrinador italiano – advertindo contra a confusão entre capacidade jurídica, para ser sujeito passivo e aptidão econômica, para responder por um tributo – ao, subsequentemente, sublinhar:

“Na sua acepção usual, a capacidade contributiva designa a **idoneidade a concorrer aos encargos públicos** e não já a mera aptidão (que é de todos, mesmo de quem não tenha recursos financeiros) a ser sujeito passivo de um tributo” (p. 435).

Isso já havia sido assinalado por Pietro Virga, no seu clássico *Diritto Costituzionale* (Palermo, 1969, p. 618). Deveras, não é simplesmente porque alguém formalmente pode ser sujeito passivo de tributo, que, ipso facto, por ele deverá responder. A lei não pode sobrepor-se à Constituição. **Embora possa ser, em tese, constitucional, uma lei, sua aplicação a certos casos concretos exige substancial adequação às exigências maiores que se contêm na Lei Máxima. Essa é a lição da melhor doutrina.**

Expondo o direito suíço, **E. Blumenstein mostra que a isonomia – constitucionalmente erigida – deve levar a uma absoluta igualdade diante da tributação** (sistema di diritto dele imposte, trad. De Francesco Forte, Milão, 1954). E, desdobrando seu raciocínio, afirma que **“a proporcionalidade é a manifestação estrutural da igualdade jurídica”** (p. 230). É que “a igualdade diante dos impostos requer uma graduação de seu quantum, segundo a capacidade econômica do sujeito”.

E sublinha que – nos casos de imposto sobre patrimônio e renda – a importância tributada ou o **“objeto possuído fornecem um ponto de apoio para um juízo da capacidade econômica”** (p. 231).

[...]

**Victor Uckmar** faz sintético, mas abrangente apanhado, em livro (cuja tradução foi por nós patrocinada) que é um clássico da literatura internacional sobre a matéria (princípios Comuns de Direito Constitucional Tributário, São Paulo, 1976, Ed. RT). Examina quase todas as Constituições dos países ocidentais e mostra que a isonomia tem acolhida universal (pp. 53 a 64), sendo igualmente entendido, universalmente, como hospedando a capacidade contributiva, nas suas aplicações ao setor da tributação.

**Daí a exclusão de todo arbítrio do legislador, que não pode – sob pena de violar a Constituição – proceder a uma igualação formal ou a**

**desigualações sem critério. Impostos aleatoriamente estabelecidos infringem a isonomia e, pois, contravem a Constituição.**

[...]

Voltando às magistrais lições de **E. Giardina**, salientemos que, no plano da legislação as exigências capitais do princípio traduzem-se na **necessidade jurídica de que o aspecto material da hipótese de incidência do imposto seja um fato de real conteúdo econômico**. Escreve esse autor: “Definitivamente, o princípio constitucional – segundo o qual a força econômica deve constituir o conteúdo fundamental da capacidade contributiva – implica que só aqueles fatos da vida social que sejam indícios de capacidade econômica, possam ser assumidos pelas leis tributárias singulares como pressupostos do nascimento de obrigações tributárias” (p. 439).

Essa asserção tem o abono do conceito unânime da doutrina universal, precisamente pela generalização do postulado de igualdade, como demonstrado por Victor Uckmar.

Outro doutrinador italiano que tratou monograficamente do assunto, com maestria, **Franco Gaffuri** – considerando o regime constitucional de proteção à propriedade privada e até estímulo ao seu desenvolvimento – afirma de modo bastante expressivo: “No que concerne aos limites que o legislador – em virtude do princípio da capacidade contributiva – encontra na escolha das bases imponíveis, dir-se-á que a garantia ínsita na Constituição, aqui ilustrada, produz a impossibilidade de se adotar como pressuposto dos tributos, riqueza cuja gravação ou oneração seria seguramente prejudicial à manutenção da economia privada” (L’attitudine ala contribuzione, Milão, 1969, p. 151).

Num contexto veemente – em que se empenha em discernir o teor econômico da “capacidade contributiva” do conceito puramente jurídico, que propõe, de aptidão à contribuição” – deixa claro que **a tributação não se pode traduzir em confisco, nem deixar o contribuinte com condições reduzidas para prosseguir contribuindo**. Mais importante é a observação, no Brasil, cujo Texto Constitucional garante a liberdade de iniciativa (art. 160, I), condiciona e restringe a intervenção do estado no domínio econômico (art. 163), dá preferência à empresa privada, na exploração da atividade econômica (art. 170), prometendo “apoio e estímulo” do estado, que só suplementarmente desenvolverá tais atividades (art. 170, § 1º).

Esta opinião – longe de ser isolada – tem o conforto do apoio dos autores mais prestigiosos da Alemanha, como é o caso de Buhler e Strickrobt (Steuerrecht, livro I, p. 205), que afirmam que **o princípio da leistungsfähigkeit significa a tutela da fonte produtiva, da qual deriva o rendimento**. “Esta tutela consiste também na salvaguarda da capacidade produtiva de cada pessoa, no próprio interesse da coletividade”.

Essa aguda observação mostra que o respeito à capacidade contributiva, além de sua dimensão econômica e jurídica (constitucionalmente amparadas) tem cunho de nítido interesse público. (grifo e sublinha nossos)

São elevadas as preocupações da doutrina quanto à necessidade de extração de conteúdo jurídico do princípio da capacidade contributiva, como pode se ver anteriormente.

Muito interessante é extrair do excerto acima que a doutrina universal do direito tributário – a fim de enxergar ser a capacidade contributiva fundamento do fato impositivo – *teve que superar diversos preconceitos, o primeiro dos quais era o da onipotência do legislador*.

Note-se, portanto, como são pertinentes e atualíssimas as lições supra expostas, eis que, no que mais de perto toca ao conceito de renda, a jurisprudência ainda cambia de um lado para outro, como já pode se ver em linhas anteriores.

Ainda relevante destacar o reconhecimento de que, mesmo as leis que sejam entendidas como constitucionais, pelo postulado da isonomia, que tem íntima relação com a capacidade de pagar, *sua aplicação a certos casos concretos exige substancial adequação às exigências maiores que se contêm na Lei Máxima.*

Ora, é justamente o que pode se dizer dos casos de encerramento das empresas. Ainda que se tenha por constitucional a limitação às empresas em continuidade de operações, não se pode permitir que a igualdade (em relação às empresas extintas) seja apenas uma *igualação formal.*

Por derradeiro, afigura-se sobremodo importante a constatação de que se extrai do princípio da capacidade contributiva *a impossibilidade de se adotar como pressuposto dos tributos, riqueza cuja gravação ou oneração seria seguramente prejudicial à manutenção da economia privada.*

Visto anteriormente que as empresas, em suas operações contínuas ao longo do tempo, podem vir a acumular prejuízos e a recuperação do patrimônio não se constitui *acréscimo*, mas, sim, mera recuperação, gravar com imposto de renda tais casos é nitidamente *prejudicial à manutenção da economia privada.* A trava imposta pela lei, deve ser dito, não exclui o direito das empresas em regular funcionamento.

O mesmo, todavia, já não pode ser dito quanto às empresas que são extintas (pelo encerramento da liquidação, fusão, incorporação ou cisão), as quais, na sistemática hodierna, estão a pagar imposto sobre *recuperação do patrimônio* como se *renda* fosse, com o que se tem nítida a violação também da capacidade contributiva.

A fim de compreender o tema com uma visão ainda mais ampla, é importante buscar na experiência estrangeira se há a existência ou não do instituto da compensação de prejuízos fiscais, para o que se reserva o tópico seguinte.

### 3.5 COMPENSAÇÃO DOS PREJUÍZOS FISCAIS – UM INSTITUTO COMPARTILHADO POR DIVERSOS PAÍSES

É pedagógico observar que a previsão legislativa quanto à compensação de prejuízos fiscais não é – nem ao longe – exclusividade brasileira. São diversos os países que possuem em suas legislações do Imposto de Renda a previsão deste importante mecanismo. Aliás, não só

em relação às pessoas jurídicas, como também em relação às próprias pessoas físicas. Não só a compensação *por transporte para frente, isto é, para exercícios seguintes (carry forward of losses, Verlustvortrag)*, ou por transporte “para trás”, ou seja, para exercícios anteriores (*carry back of losses, Verlustruecktrag*) (TILBERY, 1985, pág. 126).

A pretensão do presente tópico não passa, todavia, por analisar profundamente os diferentes sistemas e legislações estrangeiros, eis que, indubitavelmente, tal tema seria suficiente para ser objeto sozinho de uma dissertação.

Busca-se, aqui, tão somente dar notícia da existência do instituto da compensação de prejuízos fiscais em legislações de outros países, inclusive lançando mão de excertos doutrinários que referenciam outros sistemas.

Crê-se ser, como já dito, pedagógico para fins de analisar o tema ora proposto, especialmente para desconstruir a visão de que a compensação de prejuízos fiscais seria benefício fiscal, um favor concedido pelo fisco.

Valendo-se das lições de TILBERY, são vários os países nos quais há previsão da dedução interperiódica de prejuízos. Veja-se (TILBERY, 1985, pág. 126 e 127):

Nos *Estados Unidos da América do Norte* o transporte de prejuízos para exercícios anteriores tem uma tradição antiga, isto é, desde 1918, quando foi introduzido junto com o transporte para exercícios seguintes. O tratamento dos prejuízos naquele país foi objeto de muitas pesquisas teóricas e empíricas com consequentes alterações, ficando, desde 1958, o *carry forward* sujeito ao limite dos cinco anos seguintes e o *carry back* ao limite dos três anos anteriores.

Na *Grã-Bretanha*, a compensação de prejuízos com resultados de exercícios posteriores *sem qualquer limite de tempo* é uma tradição antiga. **Este sistema foi completado em 1954 pela dedutibilidade de prejuízos verificados na extinção do negócio (terminal losses) sujeita ao limite de três anos anteriores;** esse tratamento prevalece também na *Irlanda*. Além disso, desde 1965 foi admitido o *carry back* no direito tributário britânico de um modo geral, isto é, independentemente da descontinuação do negócio, com limite de um ano.

No *Canadá*, os prejuízos podem ser transportados um ano para trás e cinco anos para frente.

No *Japão*, o sistema de compensação de prejuízos e os limites de tempo são os mesmos que os do Canadá.

Também na *Holanda*, há possibilidade de transporte de prejuízos para trás com limite de um ano, além de possibilidade de transporte para compensação nos seis anos seguintes.

Na *Alemanha*, a possibilidade de deduzir prejuízos dos resultados de anos anteriores (*Verlustruecktrag*) foi introduzida em 1976, além do transporte para os cinco exercícios seguintes.

Na maioria dos outros países, é admitida a compensação de prejuízos com os resultados dos *exercícios seguintes*, mas não com exercícios anteriores, verificando-se uma preferência pelo limite aos cinco anos seguintes (por exemplo, **França, Itália, Bélgica, Áustria**), mas aparecendo também prazos maiores, como, por exemplo, na **Suécia** (seis anos), ou **Noruega** (dez anos),

ou mais curtos como em **Luxemburgo** (três anos) e na **Dinamarca** (dois anos).

[...]

Como dissemos, existe possibilidade de compensação de prejuízos com resultados de exercícios anteriores nos Estados Unidos da América do Norte, na Grã-Bretanha, no Canadá, Na Holanda e na Alemanha.

A introdução do *Verlustuecktrag* na Alemanha foi acompanhada de uma série de estudos desta matéria, que examinaram em profundidade esta técnica. **A inovação se aplicou ao imposto de renda das pessoas físicas e também ao imposto de renda das sociedades de capital (*Koerpechafttsuer*)**. (grifo nosso)

Também DERZI, em nota de atualização a BALEEIRO (2015, pág. 436), acrescenta:

[...] Na **Comunidade Europeia**, o legislador vem autorizando, em geral, o transporte do prejuízo concernente a um exercício para outros, quer retroativamente, quer para a frente.

Alguns países como a **Alemanha, a Holanda, a Irlanda** etc., seguindo a orientação da Proposição de Diretiva para a Comunidade (1984), obrigam o contribuinte a uma dedução das perdas para trás, até os dois ou três últimos exercícios, seguida de compensações para frente, em exercícios subsequentes, de forma ilimitada no tempo e sem qualquer teto quantitativo (**Alemanha, Bélgica, Irlanda, Luxemburgo e Reino Unido**). Outros, como a **Espanha, França, Itália**, somente autorizam a dedução dos prejuízos apurados em determinado período, para a frente, em montante ilimitado, mas de forma limitada no tempo (em geral, cinco anos). Os **Países Baixos**, sem qualquer limitação temporal, concretizam a solidariedade perene entre períodos distintos. (Ver JEAN-MARC TIRARD, *La Fiscalité des Sociétés dans la CEE*, e. ed., Paris, Ed. La Villeguerin, 1993-1994, p. 28). **Inaceitável, portanto, a legislação ordinária brasileira, que vem fixando tetos e percentuais restritivos do direito à compensação dos prejuízos acumulados**. Com isso, transforma-se o imposto sobre a renda em imposto sobre patrimônio, pois se tributa o prejuízo (inedutível) ou o lucro fictício. (grifo e sublinha nossos)

Tais constatações supra já são suficientes para dizer-se, parafraseando a supracitada doutrinadora: *inaceitável que a jurisprudência brasileira vem entendendo como benefício fiscal o direito à compensação dos prejuízos fiscais*.

É importante a análise da conjuntura mundial, pois, em uma economia globalizada, praticar entendimento que chega a verberar poder o legislador retirar por completo o direito à compensação de prejuízos fiscais – e com isso incentivar renitentes e capciosas manobras interpretativas que minam o direito citado – pode ter sérias consequências do ponto de vista de competitividade nacional, atração de capital e formação de renda.

E justamente nesse sentido é que se tem de fazer a concessão – rememorando, aqui, o dizer quanto ao voto do Min. Luiz Fux ser profético – para notar-se que, muito embora trate-se de direito reconhecido e praticado *pela segura maioria* das maiores economias do mundo,

parece não encontrar o mesmo caráter remansoso quanto a tratar-se de um direito absoluto, impossível de ser limitado.

Assim é que a maior economia do mundo, recentemente, limitou o direito à compensação dos prejuízos fiscais, dentro de um pacote de reformas fiscais: o *Tax Cuts and Jobs Act* - TCJA (2017).

Consta do site da ‘Receita Federal’ americana, o *Internal Revenue Service – IRS*, o resumo das mudanças que mais de perto aqui interessam. Veja-se (UNITED STATES, 2021):

**Most taxpayers no longer have the option to carryback a net operating loss (NOL).** For most taxpayers, NOLs arising in tax years ending after 2017 can only be carried forward. The 2-year carryback rule in effect before 2018, generally, does not apply to NOLs arising in tax years ending after December 31, 2017. Exceptions apply to certain farming losses and NOLs of insurance companies other than a life insurance company. For losses arising in taxable years beginning after Dec. 31, 2017, **the new law limits the net operating loss deduction to 80% of taxable income (determined without regard to the deduction).** (grifo e sublinha nossos)

O *carry back*, portanto, já não é mais, por regra, praticado nos Estados Unidos (exceções aplicáveis). E há, também, agora limitação quantitativa de 80% do rendimento tributável (Lucro Real) para fins de compensar os prejuízos havidos.

Confirmando o sobredito, válida a colação do United States Code (Title 26 – Internal Revenue Code, Subtitle A – Income Taxes, Chapter 1 – Normal Taxes and Surtaxes, Subchapter B – Computation of Taxable Income, Part VI – Itemized Deductions for Individuals and Corporations, Section 172. Net operating loss deduction). Veja-se:

### **§172. Net operating loss deduction**

#### *(a) Deduction allowed*

There shall be allowed as a deduction for the taxable year an amount equal to-

(1) in the case of a taxable year beginning before January 1, 2021, the aggregate of the net operating loss carryovers to such year, plus the net operating loss carrybacks to such year, and

(2) in the case of a taxable year beginning after December 31, 2020, the sum of-

(A) the aggregate amount of net operating losses arising in taxable years beginning before January 1, 2018, carried to such taxable year, plus

(B) the lesser of-

(i) the aggregate amount of net operating losses arising in taxable years beginning after December 31, 2017, carried to such taxable year, or

(ii) 80 percent of the excess (if any) of-

(I) taxable income computed without regard to the deductions under this section and sections 199A and 250, over

(II) the amount determined under subparagraph (A).

#### *(b) Net operating loss carrybacks and carryovers*

##### *(1) Years to which loss may be carried*

##### *(A) General rule*

A net operating loss for any taxable year-

- (i) shall be a net operating loss carryback to the extent provided in subparagraphs (B), (C)(i), and (D), and
- (ii) except as provided in subparagraph (C)(ii), shall be a net operating loss carryover-
  - (I) in the case of a net operating loss arising in a taxable year beginning before January 1, 2018, to each of the 20 taxable years following the taxable year of the loss, and
  - (II) in the case of a net operating loss arising in a taxable year beginning after December 31, 2017, to each taxable year following the taxable year of the loss.

Retornando-se ao que outrora dito, é de se observar que as limitações e maleabilidade das regras, permitindo ao governo maior ajustabilidade das políticas fiscais – sem retirar o direito – parece, de fato, ser um caminho que se confirmará.

Ainda demonstrando que a compensação de prejuízos fiscais é direito praticado largamente pela segura maioria das maiores nações do mundo e que, entre eles, há variações das regras, vale mencionar recente *paper* desenvolvido pelo *OECD Centre For Tax Policy and Administration* que avaliou a compensação de prejuízos fiscais na legislação de 34 países, entre membros e não membros da OCDE, e fez várias conclusões quanto a importantes questões econômicas. Vale citar (HANAPPI, 2018, pág. 26):

Allowing firms to carry tax losses forward and offset them against future income is the most important policy tool to achieve this result. Ideally, infinite carrybacks and carryforwards should be provided and tax losses should be indexed to inflation to maintain their real value over time. In this case **corporate taxation would be symmetric, removing tax-induced distortions towards less risky projects and increasing (potential) stabilisation effects.** On aggregate, such a policy therefore supports an efficient allocation of investment funds and increases the resilience of the economy during protracted downturns. However, given that infinite loss carrybacks might be problematic with respect to fraud this result needs to be evaluated carefully.

Confirmando, todavia, não se tratar de benefício fiscal sequer em outros países, tem-se DÁCIO ROLIM (1995, págs. 22 e 24):

Fazendo-se, por outro lado, uma análise do direito comparado, **a compensação de prejuízos fiscais não é um benefício fiscal, sendo uma decorrência natural do conceito de renda (“income”, “capital gain”, etc.)** mesmo naqueles países onde não há uma Constituição rígida, com a expressa discriminação de competência tributária, diferenciando os conceitos de renda e de capital ou patrimônio, tal como ocorre com a Constituição Brasileira. Inglaterra, Alemanha, Chile, Austrália, Suécia são apenas alguns países onde a compensação de prejuízos é integral se sem qualquer limitação temporal conforme Quadros Comparativos abaixo:

[...]

Em outros países em que há limitação, tais como Estados Unidos e França (3 anos anteriores e 5 posteriores) ou Itália (apenas possível a compensação com lucros futuros dos 5 anos seguintes) não se encontra em nível constitucional uma divisão rígida entre a competência da União para instituir imposto sobre

renda e a dos Estados e Municípios para instituir imposto sobre determinados patrimônios, inatingíveis pela competência residual da União, para a qual são necessários outros requisitos materiais e formar, tal como a aprovação por lei complementar. **Nitidamente, o Brasil estará caminhando para um aperfeiçoamento do IR, constitucionalizando a sua incidência, ao abolir a limitação temporal para a compensação dos prejuízos, mas claramente estará apresentando um regresso injustificável e inconstitucional ao tentar parcelar por períodos o montante compensável de prejuízos,** seguindo orientação arrecadatória à semelhança da Bélgica, onde ops prejuízos são compensados no futuro por um período indefinido, mas limitado a 50% do lucro tributável anualmente. Entretanto, a importação deste modelo encontra obstáculos irremovíveis pelo legislador ordinário pátrio, em face da Constituição Federal de 1988. (grifo nosso)

Didático, pois, observar-se que a compensação de prejuízos fiscais não é benesse da lei brasileira sequer ante ao cenário mundial. Pelo contrário, a brasileira é mais acerba em comparação vários países.

Ora, seguramente algumas variações podem e acontecem entre as legislações dos países. Ocorre que, como é comum inclusive ao próprio Imposto de Renda, os institutos jurídicos vão sendo discutidos e espriados pelo mundo, havendo seguramente grande identidade na essência.

Vale citar, ainda, o exemplo da experiência britânica, que permite, aos específicos casos de encerramento das empresas, a compensação de prejuízos fiscais retroativamente, podendo o contribuinte deduzir o prejuízo contra os lucros formados nos últimos 3 (três) anos, requerendo, assim, restituição do imposto pago. Veja-se a referência ao direito citado, constante de site oficial do governo do Reino Unido<sup>26</sup>:

Terminal losses  
Terminal Relief for losses in the final 12 months of trade  
If your company or organisation stops trading, you may be able to claim Terminal Loss Relief.  
This relief allows you to carry back any trading losses that occur in the final 12 months of a trade and set them off against profits made in any or all of the 3 years up to the period when you made the loss.

Veja-se, portanto, que, na experiência britânica, os casos de encerramento da empresa podem até mesmo praticar o *carry back* para fins de compensação dos prejuízos, restituindo-se o Imposto de Renda pago.

Nítida a preocupação, portanto, com a capacidade contributiva e a máxima pessoalização do tributo, a fim de que sua incidência aconteça apenas sobre o que se configure acréscimo/renda ao contribuinte, não desconsiderando, portanto, a continuidade da vida empresarial.

<sup>26</sup> Disponível em: <https://www.gov.uk/guidance/corporation-tax-terminal-capital-and-property-income-losses#:~:text=If%20your%20company%20or%20organisation%20stops%20trading%2C%20you%20may%20be,when%20you%20made%20the%20loss>.

Do que exposto, extraem-se valiosos exemplos do tratamento dispensado à compensação de prejuízos fiscais em outros países, sendo assaz pedagógico à consideração nacional acerca de tal tema, mesmo porque, para falar-se em termos econômicos e comerciais, é seguramente desinteligente negar a compensação de prejuízos fiscais, pois vai contra a própria lógica de criação das empresas e acaba por afugentar o capital para locais com sistemas mais racionais e justos.

## CONCLUSÃO

O Imposto de Renda é tributo que se espalhou na era moderna e conta, no Brasil, ainda com menos de um século. Criado em 1922, contava a exação inicialmente com fortes oposições, sendo uma das quais a dificuldade que se teria para formar um cadastro geral dos contribuintes, de modo a evitar que o imposto tomasse feição direta e perdesse seu necessário caráter pessoal.

A criação do Imposto geral sobre a Renda, aliás, fora animada exatamente pela defesa que se fez de ser esse um dos melhores instrumentos para aferição da capacidade contributiva e consecução da Justiça em espaço fiscal.

Tão logo criado, a adesão dos contribuintes às declarações e o volume de arrecadação surpreendeu ao fisco, que viu o potencial do novel tributo. Em um momento inicial, todavia, ainda era o peso fiscal módico, tímido e não tão significativo para os contribuintes, pessoas físicas e jurídicas.

O tema focado ao longo da presente dissertação tomou como base as feições do Imposto de Renda das Pessoas Jurídicas, analisando-se aspecto da exação que, desde tempos próximos à origem do imposto, tem sido objeto de considerações doutrinárias e de tratamento legislativo a respeito.

Trata-se da compensação de prejuízos fiscais, instituto hoje previsto na legislação do IRPJ, aplicável às empresas tributadas pelo conhecido sistema do Lucro Real. A análise aqui feita, todavia, enfocou de modo ainda mais especial os casos de encerramento das atividades da empresa e o tratamento dado ao instituto citado.

A compensação de prejuízos fiscais teve previsão inaugurada na lei fiscal no ano de 1947, em contexto de considerável aumento arrecadatório. Já antes tinha a doutrina nacional se manifestado pela necessidade de permissão à compensação interperiódica, mas havia opinião doutrinária que dava conta de que a falta da previsão ao citado instituto não tornava a lei brasileira mais rígida em relação às estrangeiras, justamente pelas benesses concedidas quanto ao volume do ônus imposto.

Tal fato é de significativa importância, pois com a Lei 154/1947, a qual permitiu a compensação de prejuízos fiscais, a benesse da lei brasileira estava a deixar de existir, em razão de considerável aumento do tributo que se praticava ali (em alguns casos mais que dobrando o ônus tributário imposto sobre as empresas).

Com a compensação de prejuízos fiscais, agora eram os contribuintes empresários permitidos a considerarem os resultados negativos havidos durante o transcurso da vida empresarial, para o fim de os deduzir do lucro eventualmente apurado nos exercícios seguintes.

Assim, o prejuízo verificado em um ano poderia, como pode, ser deduzido de lucros havidos em anos seguintes.

Visto fora que os prejuízos fiscais são advindos justamente da escrituração feita pelas sociedades, nas quais lançam seus custos, despesas e demais fatores passivos. Não havendo, em um dado período de tempo (ano), o ingresso de receitas suficientes para fazer frente aos gastos, tem-se, então, a verificação dos prejuízos.

Todavia, o prejuízo verificado passível de ser compensado futuramente é o prejuízo fiscal, vez que o Lucro Líquido (contábil) é submetido, pela lei fiscal, a específicos ajustes (feitos e lançados no e-LALUR) e, apenas após eles, é que se poderá dizer da existência ou não do prejuízo fiscal.

Assim, a cada ano as empresas elaboram suas demonstrações financeiras e apuram a base do IRPJ segundo a sistemática do Lucro Real, sendo que os balanços realizados vão contendo variações ao longo da vida empresarial.

Interessante notar que, quanto às empresas que são encerradas, ainda que encerradas durante um dado exercício, estão obrigadas a apresentarem balanço de encerramento, oportunidade na qual será aferida a existência de lucratividade ou prejuízo no último ano de vida do empreendimento.

A questão que se enfocou na presente dissertação é quando há no último balanço, e na última apuração do lucro real (pelo e-LALUR), portanto, resultado positivo observado, i. e., lucro tributável (em tese). E, some-se a isso, quando exatamente nesse contexto, tem a empresa que se está a encerrar um saldo de prejuízos acumulados, ainda não compensados integralmente.

Na sistemática legal hodierna, o assunto não está claramente resolvido, sendo que é a jurisprudência que tem enfrentado o tema ao longo das décadas.

De todo modo, sobre o histórico legislativo da compensação de prejuízos fiscais em geral, citado já fora que a previsão inaugural do instituto se deu em 1947. Ali, havia limitação temporal para fins do exercício do direito. Os contribuintes poderiam compensar seus prejuízos contra os lucros formados em exercícios seguintes, desde que observado o prazo de 4 (quatro) anos.

Da análise feita à história do tratamento legal dispensado à matéria, colheu-se, introduzida a compensação de prejuízos fiscais na legislação brasileira, não mais a deixou. Todavia, por décadas o instituto conviveu com limitações temporais, ora em períodos maiores, ora menores. Nunca, todavia, com limitação à possibilidade de compensação integral do valor total negativo havido com os prejuízos.

Contudo, fora em 1995, através das leis n. 8981 e 9065, que se introduziu paradigmática limitação quantitativa. Pelas citadas leis, agora os contribuintes não gozavam de liberdade para compensar, em um dado exercício, a integralidade dos prejuízos havidos. Instituída fora a chamada *trava dos 30%*, a qual consiste em limitação imposta pela lei no sentido de que apenas se podem compensar, em um mesmo exercício, os valores negativos relativos aos prejuízos fiscais que representem até no máximo 30% do Lucro Líquido Ajustado.

O que supere ao percentual supra deverá aguardar por exercícios seguintes, nos quais, todavia, há possibilidade de serem compensados integralmente (observada sempre a limitação por exercício citada). Ou seja, não se limitou o direito, não se tolheu/retirou qualquer parcela do contribuinte, mas fora o exercício do direito relativo à compensação diferido através dos anos.

Por isso, aliás, que a doutrina é concorde em dizer que as leis citadas se assentam sob a premissa de continuidade das empresas, razão pela qual seria inaplicável às empresas que são encerradas.

E é justamente em relação a tais que grande controvérsia se erigiu e, de lá para cá, a jurisprudência tem sido dividida, em especial a administrativa, ora caminhando para um lado, ora para outro.

Válido notar os casos nos quais são encerradas as empresas, podendo ser, como visto, por encerramento da liquidação, mas também por fusão, incorporação ou cisão, quando a empresa sucedida é extinta e o patrimônio vertido à sucessora.

Para as empresas encerradas, portanto, a possibilidade de compensação de prejuízos fiscais existentes em seus saldos de apuração registrados está sendo inegavelmente tolhida, retirada de tais contribuintes, ante à impossibilidade, óbvia, de compensarem os prejuízos em exercícios futuros. E quadra gizar haver proibição expressa, nos casos de fusão, cisão ou incorporação, quanto à possibilidade de serem os saldos de prejuízos carregados para a empresa sucessora.

Existe, pois, inegável diferença de tratamento para a empresas em continuidade e para as empresas que são encerradas, aquelas podendo compensar, ainda que de modo diferido no tempo, a integralidade dos prejuízos, e essas sendo tolhidas nesse exato direito.

A lei fiscal, como visto, instituiu a regra geral, mas não tratou de modo específico em relação aos casos de encerramento das empresas.

Calhou, pois, à jurisprudência resolver a questão.

E é em âmbito administrativo que o tema tem sido mais detalhadamente enfrentado, em especial em julgados do Conselho Superior de Recursos Fiscais – CSRF, pacificando a controvérsia em âmbito administrativo, muito embora com mudanças ao longo dos anos.

Em uma primeira fase, inaugurada nos idos de 2002, obtiveram os contribuintes pacificação em sentido favorável, decidindo a CSRF que as limitações quantitativas à compensação de prejuízos fiscais não seriam aplicáveis às pessoas que se encerram, nos anos de seu encerramento, permitindo-se, então, a tais contribuintes, a possibilidade de compensarem a integralidade de seus prejuízos com a integralidade de eventuais lucros havidos no balanço de encerramento.

Após anos de pacificação, sobreveio em 2009 decisão em sentido diametralmente oposto, especialmente ancorada em julgado exarado pelo Supremo Tribunal Federal, também no citado ano.

Em 2009, decidiu a CSRF que a limitação à compensação de prejuízos fiscais seria inteiramente aplicável aos contribuintes no ano de seu encerramento. Também vários anos se seguiram de pacificação nesse sentido.

Curial notar que a alteração no entendimento fora motivada, também, pelo fato de que na CSRF havia, em 2009, a previsão da existência do chamado voto de qualidade. Em casos de empate, resolviam-se os julgados em sentido favorável à Fazenda Pública (eis que o voto de desempate era conferido ao Presidente da CSRF, o qual é representante indicado pelo fisco).

Tais circunstâncias – o entendimento do Supremo e a previsão do voto de qualidade – ventaram em sentido totalmente oposto nos anos seguintes, e assim é que, em 2021, a CSRF voltou ao entendimento primevo, pacificando a questão em sentido favorável ao contribuinte.

Em 2021, já não vigia mais o voto de qualidade, sendo que, agora, os empates são resolvidos favoravelmente ao contribuinte.

Já no Supremo Tribunal Federal, em julgado de 2019, o entendimento que tinha sido grandemente ecoado em 2009 – o de ser a compensação de prejuízos fiscais um benefício fiscal – já não encontrou eco nas vozes da maioria dos votos dos ministros.

Também importante a observação de que, até a presente data, o STF ainda não conheceu dos específicos casos de aplicabilidade da trava para as empresas que são encerradas, mas seus julgados foram voltados à constitucionalidade da limitação quantitativa à compensação de prejuízos fiscais, genericamente considerada.

Curioso que, diversamente do julgado em 2009, na última assentada em vários dos votos dos ministros foram feitas amplas ressalvas de que a afirmação da constitucionalidade da trava não estava sendo julgada em consideração ao caso das empresas que são encerradas, de modo

que se observou considerável preocupação esboçada pelas vozes dos Ministros quanto a tais específicos casos.

Diversamente, no âmbito do STJ, recentemente o tema fora conhecido e enfrentado de modo específico, ancorando-se a citada Corte na decisão anterior do STF, no sentido de confirmar a constitucionalidade (para os casos em geral) da limitação à possibilidade de compensação de prejuízos fiscais, oportunidade na qual tinha verberado a Suprema Corte tratar-se de um benefício fiscal.

Assim, o STJ interpretou literalmente a norma limitadora, não excepcionando os casos de encerramento das empresas.

Da análise jurisprudencial, fora possível observar os pontos de especial divergência, dos quais as soluções para o tema em questão são tomadas em sentido diametralmente oposto.

Para os que se posicionam de modo contrário aos interesses dos contribuintes, os casos de encerramento das empresas não devem ser excepcionados da aplicação da norma limitadora da compensação de prejuízos fiscais, em razão de que a possibilidade de compensação, prevista em lei, seria expressiva de um benefício fiscal.

Isso porque não haveria no sistema tributário brasileiro um conceito de lucro a ser extraído da Constituição. Caberia ao legislador ordinário definir o que venha a ser lucro ou não e, assim, o que permitirá que se exclua da base de cálculo do IRPJ, em que percentual etc.

E o legislador brasileiro, para essa corrente legalista de conceituação do lucro, teria estabelecido que os exercícios de apuração da base do tributo em questão seriam independentes. O acréscimo patrimonial seria o obtido, portanto, em um específico exercício, sem que esse considerasse qualquer resultado negativo dos exercícios anteriores.

Em sentido contrário, a jurisprudência que se posiciona de modo favorável aos contribuinte entende que o conceito de lucro não pode ser relegado ao subjetivismo do legislador, mas que o sistema constitucional de repartição das competências imporia uma diferenciação entre o que seja renda e o que seja patrimônio. Seria incompatível com o sistema tributário brasileiro, inclusive com as garantias constitucionais dos contribuintes, a concessão de ampla liberdade ao legislador ordinário.

Assim, considera os que perfilham tal entendimento de que há uma realidade que não pode ser relegada pela lei fiscal que trate sobre o IRPJ, qual seja, a de que as empresas são contínuas e, *ipso facto*, os resultados havidos na continuidade de sua vida devem ser levados em consideração para fins de apuração da base de cálculo do citado imposto, em prestígio, ainda, ao princípio da capacidade contributiva.

O instrumento para isso seria, justamente, a compensação de prejuízos fiscais, a qual teria o condão de evitar que incida Imposto de Renda em situação na qual haja tão somente recuperação de capital do contribuinte.

Analisadas as vertentes jurisprudenciais, enfocou a presente dissertação na tentativa de demonstrar haver grande consenso doutrinário, seguramente a maioria da doutrina especializada, que se posiciona de modo contrário à corrente fiscalista/legalista de conceituação da renda.

Com efeito, a doutrina nacional acertadamente posiciona-se quanto ao necessário reconhecimento, pelo legislador, da premissa da continuidade das empresas. São essas constituídas para operar indefinidamente no tempo e seus resultados só poderiam ser seguramente conhecidos ao final do empreendimento.

Aliás, em tempos anteriores, na origem das empresas, eram elas constituídas exatamente com prazo certo, em geral de 7 anos, e seus resultados conhecidos tão somente ultimada a liquidação do empreendimento. Ali verifica-se a existência ou não de lucro a ser distribuído aos empresários e investidores.

Foram, todavia, as imposições do mercado, especialmente dos investidores, os quais não se dispunham a participar de empreendimentos com risco elevado e alta soma de patrimônio envolvida, que primeiramente fez com que os resultados das operações passassem a ser apurados periodicamente, possibilitando-se, então, a distribuição de lucros aos sócios, acionistas e investidores.

Com isso, ganhavam as empresas possibilidades de convencer e reunir maior volume de capital.

Contudo, em virtude de ser uma entidade de responsabilidade limitada dos sócios e investidores, fora criada desde logo a figura do capital social, o qual recebeu e recebe ampla proteção pela lei societária e comercial, proibindo-se expressamente que seja reconhecidos lucros caso haja prejuízo ao capital social da empresa.

Logo, havendo prejuízos, a lei comercial veda distribuição de lucros aos sócios até que sejam os saldos negativos dos prejuízos recompostos, ou seja, até que o patrimônio declarado seja recuperado, pois, caso diversamente o fosse, estar-se-ia a permitir a diminuição do capital social, o que geraria inegáveis prejuízos à confiança dos credores e seria contrário à própria lógica de criação das empresas (que se amparam em um patrimônio especialmente afetado para suas atividades).

Desde então, a lei comercial reconhece a continuidade da empresa, curvando-se à inafastável realidade de que, durante o transcurso da vida do empreendimento, perdas e prejuízos são absolutamente normais, dados os riscos afetos à atividade empresarial.

A apuração periódica dos lucros, portanto, não é feita de modo a tomar um exercício isoladamente, sem olhar para a continuidade da vida da empresa.

Nesse ínterim, fora demonstrado que parcela majoritária da doutrina nacional reconhece que, também para os fins tributários, as apurações periódicas dos lucros são um corte arbitrário de um empreendimento em plena vida e mutação ao longo dos anos. Corte, todavia, necessário ante aos interesses arrecadatários.

Contudo, não perde razão, força ou sentido lógico o fato de que a apuração definitiva da existência de lucro ou não em uma dada empresa só pode ser feita ao final do empreendimento.

Considerar, pois, que os exercícios de apuração devam ser independentes é atentar diretamente contra a realidade da continuidade da vida empresarial, das oscilações advindas ao patrimônio durante os anos.

A independência dos exercícios fora o grande óbice apostado inicialmente por vetustas decisões administrativas, como reconhece a doutrina, ainda naquele tempo no qual inexistia qualquer previsão legislativa quanto à compensação de prejuízos fiscais.

Todavia, já naquela época, vozes doutrinárias começavam a se soerguer, denunciando as injustiças da legislação fiscal, ao não permitir a dedução interperiódica dos prejuízos havidos pelas empresas.

No entanto, sendo ainda uma fase embrionária de desenvolvimento do Imposto de Renda, e não contando a exação com pesado ônus imposto sobre os contribuintes, havia doutrina (Tito Rezendes) que dizia que o fato de a lei brasileira não permitir a compensação não a tornava mais dura em relação à estrangeira, exatamente em razão de que, em outros pontos, eram muito mais benéfica.

Todavia, o quadro mudou radicalmente em 1947, como visto, quando a exação, em alguns casos, mais que dobrou o ônus aos contribuintes empresariais. Fora exatamente no citado ano que prevista em legislação a possibilidade de compensação dos prejuízos fiscais, o que é bastante significativo para fins de ver-se a indispensabilidade do citado instituto.

Ora, considerar a compensação de prejuízos fiscais como um benefício fiscal é atentar contra a premissa da continuidade das empresas, que impõe a consideração de que, acaso os exercícios sejam adotados como absolutamente independentes, são tais contribuintes sujeitos a grandes injustiças, sendo tributados em situação de mera recuperação patrimonial, em muitos casos.

A compensação de prejuízos fiscais afigura-se imprescindível, a fim de que os resultados das empresas sejam nivelados durante os anos de sua continuidade, o que, inclusive, deriva do próprio conceito de renda, eis que, independentemente da teoria adotada (da fonte ou do acréscimo patrimonial), sobressai-se nítida a necessidade de ser feita distinção entre o que seja capital e o que venha a ser renda.

A teoria da fonte, impõe que sejam deduzidos da variação positiva os gastos necessários para conservação, sem diminuição, da fonte produtora da renda. E a teoria do acréscimo patrimonial só reconhece *acrécimo* na parcela disponível da variação positiva, ou seja, a parcela que pode ser destacada sem diminuir a fonte que lhe produziu.

Demais disso, tendo a Constituição Federal adotado sistema rígido e detalhado de repartição de competências tributárias, não há espaço para se conferir ampla liberdade ao legislador ordinário, a fim de que possa conceituar lucro ao seu talante. Bem pelo contrário, a observância de utilização de signos distintos pela Carta Política impõe a busca pela significação e correta exegese de seu conteúdo semântico.

Gravitando em torno da letra da Norma Fundamental, a questão inegavelmente deve ser resolvida, com palavra final, pela Corte Suprema, havendo múltiplas vozes doutrinárias que veem a necessidade de extrair-se um conceito constitucional – ao menos um âmbito semântico mínimo – do que venha a ser renda e, *ipso facto*, dos limites possíveis ao legislador, vedando-se que chame ele renda ao que é capital e vice-versa.

Aliás, a conceituação do que seja renda não pode descurar de necessárias considerações face ao princípio da capacidade contributiva, norma que enviesa direito e garantia fundamental aos contribuintes e que é de relevância capital ao Imposto de Renda, considerado (ainda lá quando das defesas de sua criação) como o melhor instrumento para aferir-se a exata capacidade contributiva dos contribuintes. Sobressai-se a necessidade de atribuição e reconhecimento ao caráter pessoal do tributo.

Reconhecendo juridicidade ao princípio da capacidade contributiva, dele se extrai a necessidade de que seja adotado como vetor interpretativo, como já dito, inclusive para fim de conceituar a renda.

Primeiramente, é impositiva a necessidade de se observar qual a manifestação de riqueza prevista na Carta Política para cada exação, o que toca em questões objetivas de consideração ao que venha ser a capacidade contributiva.

Dos pressupostos escolhidos pela Constituição, a capacidade contributiva irá vedar que o legislador ordinário eleja e inclua critérios que não estejam ligados racionalmente ao pressuposto previsto pela Lei Maior – com o que, novamente, a discussão reclama

posicionamento da Corte Suprema quanto aos limites semânticos do texto constitucional (negando, por isso, a alegada plena liberdade de conceituação do legislador ordinário).

Mais que isso, também a capacidade contributiva veda o estabelecimento de presunções absolutas, exatamente pela necessidade de pessoalização do tributo. E também nesse sentido, deverá haver observância pela lei fiscal da necessária isonomia entre os contribuintes, não sendo dado à lei proceder com igualações formais – o que acaba sendo feito por aqueles que negam excepcionar os casos de encerramento das empresas da aplicação da limitação direcionada às empresas em continuidade.

Também como exigência do citado princípio deve ser observado – e isso também objetivamente – que não pode a imposição legal ser conformada de modo a atentar contra a base criadora da riqueza que a Carta Política busca gravar, o que se desbordaria para inaceitável confisco.

Há, pois, a necessidade de que a legislação observe e procure a manutenção da economia privada, exatamente pela certeza, orientada pela capacidade contributiva em seu viés objetivo, de que busca a Constituição gravar a riqueza advinda de uma dada fonte e destruí-la seria o mesmo que minar as possibilidades de continuar gravando a riqueza almejada pela Constituição. Ora, o pressuposto mirado pela Lei Maior carrega implicitamente em si a necessidade de que as fontes e recursos necessários para seu atingimento (por exemplo, para auferir-se a renda) seja mantidos, sob pena de ferir-se gravemente a lógica do próprio Estado Fiscal.

Diante disso, aqueles óbices levantados pela jurisprudência contrária aos interesses dos contribuintes perdem força, eis que não há como considerar a compensação de prejuízos fiscais como expressão de um benefício fiscal.

Aliás, são vários os países nos quais o instituto é bem presente, com tratamento muito mais abrangente que o da lei brasileira, até mesmo nos casos de encerramento das empresas (como o *terminal losses* da legislação britânica).

Sendo, pois, uma exigência do próprio conceito de renda, o qual impõe a separação entre renda e capital (com a observância do que necessário para recompor-se a fonte produtora da renda), inarredável reconhecer que a compensação de prejuízos fiscais, nos casos das empresas que se encerram, jamais pode ser limitada.

Ora, para as empresas em continuidade a limitação é talvez justificável, face aos interesses arrecadatórios e ao fato de que a limitação existente na lei brasileira não retira o direito, mas apenas o difere no tempo, premissa inteiramente aplicável para os casos de empresas em continuidade, por óbvio.

Todavia, as empresas descontinuadas já não têm a oportunidade de produzirem resultados positivos em anos seguintes, razão pela qual negar-lhes a compensação integral dos prejuízos fiscais é inequivocamente tributar-lhes em momento de recomposição patrimonial.

O óptimo tributário, aliás, a exemplo da experiência britânica, seria permitir o *carry back* dos prejuízos, possibilitando-se restituição do imposto pago. Longe de configurar benesse e favor, tal seria a melhor e mais próxima observância da necessária pessoalidade do Imposto de Renda, observando-se mais perfeitamente a capacidade contributiva e tributando-se em igual medida aos contribuintes em geral.

Sendo, no entanto, realidade um tanto distante do que praticável na experiência brasileira, dado o fato de ser economia seguramente menor que a inglesa, remanesce a consideração de que, ao menos o *carry forward* nos casos de encerramento das empresas deve ser observado, sem qualquer limitação quantitativa, sob pena de retirada de direito dos contribuintes em encerramento, com inegável diferença de tratamento (mais benéfico) aos contribuintes em continuidade.

Tanto os casos de cisão, fusão ou incorporação, quanto os casos de encerramento da liquidação, crê-se, contém as mesmas razões para demandar-se a inaplicabilidade da trava, eis que, à luz da continuidade empresarial, do conceito de renda e da necessária limitação ao legislador, a extinção em todos os casos supracitados afigura-se a mesma. Talvez para fins interpretativos o fato de haver norma expressa limitadora de transferência dos prejuízos (nos casos de cisão, fusão ou incorporação) concorra a que se faça interpretação sistêmica e afastamento da citada trava.

Todavia, em todos os casos de encerramento, de rigor se notar que, não havendo a possibilidade de compensação integral dos prejuízos com a totalidade dos resultados positivos verificados no exercício de encerramento das empresas, tributa-se o capital, o patrimônio anteriormente afetado à atividade, relegando as empresas encerradas a infeliz sorte em comparação com as que em continuidade. Inaceitável violação à capacidade contributiva, a impor o tratamento isonômico entre os citados contribuintes.

## REFERÊNCIAS

AMARO, Luciano. Questões sobre a periodicidade da apuração do imposto de renda. *In*: ANAN JUNIOR, Pedro (coordenador). **Imposto de renda pessoa jurídica – teoria e prática**. São Paulo: Quartier Latin, 2006.

ANAN JUNIOR, Pedro. **Incorporação, cisão e fusão de sociedades: aspectos tributários**. *In*: Imposto sobre a renda e proventos de qualquer natureza: questões pontuais do curso da APET. MARTINS, Ives Gandra da Silva; PEIXOTO, Marcelo Magalhães (coords). São Paulo: MP Ed., 2006.

ASCARELLI, Túlio; SOUSA, Rubens Gomes de; FILHO, João Batista Pereira de Almeida. **Lucros extraordinários e imposto de renda**. São Paulo: Livraria Martins Editora, 1944.

ANDRADE, André Martins de. **A ilegitimidade das limitações à compensação de prejuízos fiscais**. *In*: ROCHA, Valdir de Oliveira (coordenador). **Imposto de renda: alterações fundamentais**. São Paulo: Dialética, 1996.

ATALIBA, Geraldo; GIARDINO, Cléber. **Revista de Direito Tributário**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1986.

ATALIBA, Geraldo. **República e constituição**. 2ª edição. São Paulo: Malheiros, 2007.

ATALIBA, Geraldo. **Hipótese de incidência tributária**. 6ª edição. São Paulo: Malheiros, 2008.

ÁVILA, Humberto. **Conceito de renda e compensação de prejuízos fiscais**. São Paulo: Malheiros Editores Ltda, 2011.

ÁVILA, Humberto. **Segurança jurídica em matéria tributária**. *In*: Revista brasileira de direito tributário e finanças públicas. São Paulo: Instituto Internacional de Ciências Sociais/Centro de Extensão Universitária, 2007.

BALEEIRO, Aliomar; CAVANCANTI, Themístocles Brandão; BRITO, Luiz Navarro de. **Constituições brasileiras: volume VI: 1967**. Brasília: Senado Federal e Ministério da Ciência e Tecnologia, Centro de Estudos Estratégicos, 2001.

BALEEIRO, Aliomar. Atualização de DERZI, Misabel Abreu Machado. **Direito tributário brasileiro**. 13ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

BALEEIRO, Aliomar. Atualização de DERZI, Misabel Abreu Machado. **Limitações constitucionais ao poder de tributar**. 8ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

BARBOSA, Ruy. **Relatório do Ministro da Fazenda Ruy Barbosa**. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1891. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/222318>

BARTON, Walter E.; BROWNING, Carrol W. **Federal income tax laws correlated and annotated**. Washington, D. C.: Jonh Bryne & Company, 1922.

BOUCHER, Hercules. **Estudos de impôsto de renda e contabilidade**. Rio de Janeiro: Livraria Freitas Bastos S.A., 1950.

BRASIL. **Conselho Administrativo de Recursos Fiscais**. Acórdão CSRF/01-04.258. Data da sessão: 02/12/2002. Disponível em:  
<https://carf.fazenda.gov.br/sincon/public/pages/ConsultarJurisprudencia/listaJurisprudenciaCarf.jsf>

BRASIL. **Conselho Administrativo de Recursos Fiscais**. Acórdão CSRF/01-05.100. Data da sessão: 19/10/2004. Disponível em:  
<https://carf.fazenda.gov.br/sincon/public/pages/ConsultarJurisprudencia/listaJurisprudenciaCarf.jsf>

BRASIL. **Conselho Administrativo de Recursos Fiscais**. Acórdão 9101-000.401. Data da sessão: 02/10/2009. Disponível em:  
<https://carf.fazenda.gov.br/sincon/public/pages/ConsultarJurisprudencia/listaJurisprudenciaCarf.jsf>

BRASIL. **Conselho Administrativo de Recursos Fiscais**. Acórdão 9101-005.728. Data da sessão: 01/09/2021. Disponível em:  
<https://carf.fazenda.gov.br/sincon/public/pages/ConsultarJurisprudencia/listaJurisprudenciaCarf.jsf>

BRASIL. **Conselho Administrativo de Recursos Fiscais**. Acórdão 9101-005.794. Data da sessão: 05/10/2021. Disponível em:  
<https://carf.fazenda.gov.br/sincon/public/pages/ConsultarJurisprudencia/listaJurisprudenciaCarf.jsf>

BRASIL. **Constituição do Império**. 1824 Disponível em:  
<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao24.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao24.htm)>. Acesso em 22 nov. 2021.

BRASIL. **Constituição Federal**. 1946 Disponível em:  
<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao46.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao46.htm)>. Acesso em 22 nov. 2021.

BRASIL. **Constituição Federal**. 1988 Disponível em:  
<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em 22 nov. 2021.

BRASIL. **Diário Oficial da União**. Brasília: Edição de 19 de agosto de 1947. Disponível em:  
<http://imagem.camara.gov.br/Imagem/d/pdf/DCD19AGO1947.pdf#page=18>

BRASIL. **Projeto de lei n. 1060/1949**. Distrito Federal: Câmara dos Deputados, 1949. Disponível em:  
[https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra;jsessionid=71B93A5AF906A73083732ECA870E6068.proposicoesWebExterno1?codteor=1222852&filename=Dossie+-PL+1060/1949](https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=71B93A5AF906A73083732ECA870E6068.proposicoesWebExterno1?codteor=1222852&filename=Dossie+-PL+1060/1949)

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. Recurso Especial n. 1.805.925. Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho. Primeira Turma. Data do julgamento 23/06/2020. Disponível em: [https://scon.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=1.805.925&b=ACOR&p=false&l=10&i=9&operador=E&tipo\\_visualizacao=RESUMO](https://scon.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=1.805.925&b=ACOR&p=false&l=10&i=9&operador=E&tipo_visualizacao=RESUMO)

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. EDcl nos EDcl no AgInt nos EDcl no Recurso Especial n. 1.725.911/SP. Relator Ministro Herman Benjamin. Data de julgamento 16/10/2020. Disponível em: [https://processo.stj.jus.br/processo/julgamento/electronico/documento/mediado/?documento\\_tipo=integra&documento\\_sequencial=117732134&registro\\_numero=201800402674&peticao\\_numero=201900707739&publicacao\\_data=20201124&formato=PDF](https://processo.stj.jus.br/processo/julgamento/electronico/documento/mediado/?documento_tipo=integra&documento_sequencial=117732134&registro_numero=201800402674&peticao_numero=201900707739&publicacao_data=20201124&formato=PDF)

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. Recurso Especial n. 1921248. Relatora Ministra Assusete Magalhães. Data de julgamento 19/03/2021. Disponível em: [https://scon.stj.jus.br/SCON/decisoas/doc.jsp?processo=1921248&b=DTXT&p=false&l=10&i=2&operador=e&tipo\\_visualizacao=RESUMO&tp=T](https://scon.stj.jus.br/SCON/decisoas/doc.jsp?processo=1921248&b=DTXT&p=false&l=10&i=2&operador=e&tipo_visualizacao=RESUMO&tp=T)

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. Recurso Especial n. 1.925.025. Relator Ministro Mauro Campbell Marques. Segunda Turma. Data de Julgamento 05/10/2021. Disponível em: [https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=2098236&num\\_registro=202100597965&data=20211011&formato=PDF](https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=2098236&num_registro=202100597965&data=20211011&formato=PDF)

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Recurso Extraordinário 344.994. Relator Ministro MARCO AURÉLIO. Tribunal Pleno. Data de publicação 27/08/2009. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2021643>

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Recurso Extraordinário 591.340. Relator Ministro MARCO AURÉLIO. Tribunal Pleno. Data de publicação 03/02/2020. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2633289>

BRIGAGÃO, Gustavo; DA MATA, Juselder Cordeiro (orgs.). **Temas de direito tributário em homenagem a Gilberto Ulhôa Canto**. Volume I. Belo Horizonte: Arraes Editora, 2020. BROGES, José Souto Maior *et al.* **Interpretação no direito tributário**. São Paulo: Saraiva, EDUC, 1975.

BUJANDA, Fernando Sainz de. **Hacienda y derecho**. Madrid: Centro de estudios políticos y constitucionales, 2015.

CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo; CAVALCANTE, Denise Lucena; CALIENDO, Paulo (coord.). **Leituras clássicas de direito tributário**. Salvador: JusPODIVM, 2018.

CANTO, Gilberto de Ulhôa. **Estudos e pareceres re direito tributário**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1975.

COSTA, Alcides Jorge. **Conceito de renda tributável**. In: MARTINS, Ives Gandra da Silva (coordenador). **Estudos sobre o imposto de renda (em memória de Henry Tilbery)**. São Paulo: Editora Resenha Tributária, 1994.

COSTA, Regina Helena. **Princípio da capacidade contributiva**. São Paulo: Malheiros, 2003.

DÁCIO ROLIM, João. **O conceito jurídico de renda e proventos de qualquer natureza: alguns casos concretos – adições e exclusões ao lucro real.** In: ROCHA, Valdir de Oliveira (coordenador). **Imposto de renda: questões atuais e emergentes.** São Paulo: Dialética, 1995.

DERZI, Misabel Abreu Machado. **Tributação da renda versus tributação do patrimônio.** In: ROCHA, Valdir de Oliveira (coordenador). **Imposto de renda: questões atuais e emergentes.** São Paulo: Dialética, 1995.

DIAS DE SOUSA, Hamilton. **Competência tributária e seu exercício: racionalidade como limitação ao poder de tributar.** In: MARTINS, Ives Gandra da Silva (coordenador). **Imposto de renda: conceitos, princípios, comentários.** São Paulo: Atlas, 1996.

DÓRIA, Antonio Roberto Sampaio. **A incidência da contribuição social e compensação de prejuízos acumulados.** In: Revista de Direito Tributário. N. 53. ISSN 0102-7956. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais Ltda., 1990.

FUCK, Luciano Felício. **Estado fiscal e Supremo Tribunal Federal.** São Paulo: Saraiva, 2017. Não paginado.

GAMA, Mozart da. **Imposto sobre a renda.** Rio de Janeiro: Livraria Editora Freitas Bastos, 1934.

GIANNINI, Achile Donatto. **Instituciones de derecho tributario.** Vol. I. Madrid: Editorial de Derecho Financiero, 1957.

HANAPI, Tibor. **Loss carryover provisions: measuring the effects on tax symmetry and automatic stabilisation.** Paris: OECD, 2018. Disponível em: <https://www.oecd-ilibrary.org/docserver/bfbcd0db-en.pdf?expires=1647909328&id=id&accname=guest&checksum=C412DFBB0B12BE91A1CE27D48C10D3F6>

HIGUCHI, Hiromi; HIROYUKI HIGUCHI, Celso. **Imposto de renda das empresas.** 26ª edição. São Paulo: Editora Atlas S.A., 2001.

IATAROLA, Ana Cristina Silva. **Capacidade contributiva – princípio norteador de justiça tributária e sua limitação pelos direitos fundamentais: mínimo existencial versus não confisco tributário.** (Dissertação de Mestrado, Universidade Gama Filho). Disponível em: [http://www.dominiopublico.gov.br/pesquisa/DetalheObraForm.do?select\\_action=&co\\_obra=23155](http://www.dominiopublico.gov.br/pesquisa/DetalheObraForm.do?select_action=&co_obra=23155)

JÈZE, Gaston. **Cours elementaire de science des finances et de législation financière française.** Cinquième Edition. Paris: M. Giard & E. Briere, 1912.

LATORRACA, Nilton. **Direito tributário: imposto de renda das empresas.** 15ª edição. São Paulo: Editora Atlas S.A., 2000.

MACHADO, Hugo de Brito. **A supremacia constitucional do imposto de renda.** In: MARTINS, Ives Gandra da Silva (coordenador). **Estudos sobre o imposto de renda (em memória de Henry Tilbery).** São Paulo: Editora Resenha Tributária, 1994.

MACHADO SEGUNDO, Hugo de Brito; RAMOS MACHADO, Raquel Cavalcanti. **O imposto de renda das pessoas jurídicas e os resultados verificados no exterior**. In: ROCHA, Valdir de Oliveira. **Grandes questões atuais do direito tributário**. 7º volume. São Paulo: Dialética, 2003.

MARTINS, Ives Gandra da Silva (coordenador). **Estudos sobre o imposto de renda (em memória de Henry Tilbery)**. São Paulo: Editora Resenha Tributária, 1994.

MARTINS, Ives Gandra da Silva (coordenador). **Imposto de renda: conceitos, princípios, comentários**. São Paulo: Atlas, 1996.

MARTINS, Ives Gandra da Silva. **A limitação à compensação de prejuízos fiscais**. In: Revista Internacional de Direito Tributário. ISBN 978-85-7308-903-5. São Paulo: Livraria Del Rey Editora Ltda., 2007.

MARTINS, Ives Gandra da Silva. **Aproveitamento de prejuízos além dos 30% na extinção de incorporada**. Direito tributário: homenagem a Hugo de Brito Machado. São Paulo: Quartier Latin, 2011.

MARTINS, Ives Gandra da Silva. **O fato gerador do imposto sobre a renda e a aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica que implique acréscimo patrimonial – inteligência do artigo 43 do código tributário nacional – ilegalidade de pretendida incidência sem ocorrência de acréscimo**. In: Revista Dialética de Direito Tributário. ISSN 1413-7097. São Paulo: Oliveira Rocha – Comércio e Serviços Ltda., 2007.

MATTOS, Aroldo Gomes de. A compensação de prejuízos fiscais (novas reflexões ante a atual jurisprudência a respeito). In: ROCHA, Valdir de Oliveira. **Grandes questões atuais do direito tributário**. 2º Volume. São Paulo: Dialética, 1998.

MENDONÇA, José Xavier Carvalho de. **Imposto sobre a renda**. In: Revista de Direito Civil, Comercial e Criminal. Vol. LXXIX. Rio de Janeiro: Livraria Cruz Coutinho – Jacintho Ribeiro dos Santos, 1926.

MONTGOMERY, Robert H. **Income tax procedur**. Volume I. New York: The Ronald Press Company, 1927.

NÓBREGA, Cristóvão Barcelos da. **80 fatos relevantes na evolução do IRPF**. Distrito Federal: Secretaria da Receita Federal, 2014. Disponível em <http://www.receita.fazenda.gov.br/historico/80anosir/mainmax.htm>

OLIVEIRA, Ricardo Mariz de. **Fundamentos do imposto de renda**. Vol. I e II. São Paulo: IBDT, 2020.

OLIVEIRA, Ricardo Mariz de. **Limite à compensação de prejuízos fiscais na extinção de pessoa jurídica – um caso para solução através de redução teleológica (ou notando a existência de silêncio eloquente)**. Revista de Direito Tributário Atual n. 31. São Paulo: Coedição IDBT-Dialética, 2014. Disponível em: <https://www.marizadvogados.com.br/wp-content/uploads/2018/03/NArt.03-2014.pdf>

PACHECO, Angela Maria Motta. **Compensação de prejuízos no regime do imposto sobre a renda das pessoas jurídicas**. In: ROCHA, Valdir de Oliveira (coordenador). **Imposto de renda: questões atuais e emergentes**. São Paulo: Dialética, 1995.

PASTORELLO, Dirceu Antônio. **A tributação da pessoa jurídica pelo imposto de renda: métodos de determinação do imposto devido; a compensação de prejuízos e da base de cálculo negativa da contribuição social sobre o lucro**. In: ROCHA, Valdir de Oliveira (coordenador). **Imposto de renda: questões atuais e emergentes**. São Paulo: Dialética, 1995.

PEDREIRA, José Luiz Bulhões. **Impôsto de renda**. Rio de Janeiro: Justec Editora Ltda., 1971.

PEDREIRA, José Luiz Bulhões. **Imposto sobre a renda: pessoas jurídicas**. Volumes I e II. Rio de Janeiro: Justec Editora Ltda., 1979.

REZENDE, Tito; VIANA JUNIOR, Castro. **Consolidação das leis do imposto de renda**. In: Revista Fiscal e de Legislação de Fazenda. Vol. XXIX. Rio de Janeiro, 1955.

REZENDE, Tito. **Impôsto de lucros extraordinários**. In: Revista Fiscal e de Legislação de Fazenda. Vol. XIX. Rio de Janeiro, 1946.

REZENDE, Tito. **Imposto de renda: anotações**. In: Revista Fiscal e de Legislação de Fazenda. Vol. XXII. 1948.

REZENDE, Tito. **Regulamento do impôsto de renda**. In: Revista Fiscal e de Legislação de Fazenda. Vol. XXV. Rio de Janeiro, 1952.

RIBEIRO, Ricardo Lodi. **O princípio da capacidade contributiva nos impostos, nas taxas e nas contribuições parafiscais**. RFD – Revista da Faculdade de Direito da UERJ. 2010. Disponível em: <https://doi.org/10.12957/rfd.2010.1371>

ROCHA, Valdir de Oliveira (coordenador). **Grandes questões atuais do direito tributário**. 6º volume. São Paulo: Dialética, 2002.

ROCHA, Valdir de Oliveira (coordenador). **Imposto de renda: alterações fundamentais**. São Paulo: Dialética, 1996.

RODRIGUES, Marcello Ulysses. **Imposto de renda: tributação das firmas e sociedades**. São Paulo: Empresa Gráfica da Revista dos Tribunais Ltda., 1945.

ROLIM, João Dácio. **A compensação de prejuízos fiscais – condições de juridicidade e necessidade – o direito comparado e o direito brasileiro**. In: Imposto de Renda e ICMS: Problemas Jurídicos. ROCHA, Valdir de Oliveira (coord). São Paulo: Dialética, 1995.

SCHOUERI, Luís Eduardo; BARBOSA, Mateus Calichio. **Imposto de renda e capacidade contributiva: a periodicidade anual e mensal do IRPJ**. Revista de Direito Tributário Atual. Disponível em: <https://ibdt.org.br/RDTA/wp-content/uploads/2021/04/Schoueri-e-Mateus.pdf>.

SCHOUERI, Luís Eduardo. **Considerações acerca da disponibilidade da renda: renda disponível é renda líquida.**

SOUSA, Rubens Gomes de. **Estudos de direito tributário.** São Paulo: Edição Saraiva, 1950.

SOUSA, Rubens Gomes de. **Pareceres – 1: imposto de renda.** Edição Póstuma. São Paulo: Editora Resenha Tributária, 1975.

SOUSA, Rubens Gomes de. **Pareceres – 3: imposto de renda.** Edição Póstuma. São Paulo: Editora Resenha Tributária, 1976.

TILBERY, Henry. **Imposto de renda: pessoas jurídicas: integração entre sociedade e sócios.** São Paulo: Insituto Brasileiro de Direito Tributário, 1985.

TIPKE, Klaus; YAMASHITA, Douglas. **Justiça fiscal e princípio da capacidade contributiva.** São Paulo: Malheiros, 2002.

TORRES, Heleno Taveira. **Estudos avançados de direito tributario.** Rio de Janeiro: Elsevier Editora Ltda., 2012.

UNITED STATES. **Internal Revenue Service.** 2021. Disponível em: <https://www.irs.gov/newsroom/tax-cuts-and-jobs-act-a-comparison-for-businesses>

UNITED STATES. **United States Code. Title 26. Subtitle A. Chapter 1. Subchapter B. Part VI. Section 172.** Disponível em: <https://uscode.house.gov/browse/prelim@title26/subtitleA/chapter1/subchapterB/part6&edition=prelim>

UNITED KINGDOM. **Corporation tax: terminal, capital and property income losses.** 2020. Disponível em: <https://www.gov.uk/guidance/corporation-tax-terminal-capital-and-property-income-losses#:~:text=If%20your%20company%20or%20organisation%20stops%20trading%2C%20you%20may%20be,when%20you%20made%20the%20loss>

VICCHI, Oscar D. **impuesto a los renditos.** Buenos Aires: Editorial Guillermo Kraft Ltda., 1944.

YAMASHITA, Douglas. **A sucessão tributária das empresas em regime falimentar. O direito tributário e a nova lei de falências.** *In:* Temas de Direito Tributário. HARADA, Kiyoshi (coord.). São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2000.