

Reconhecimento da variação cambial de dívidas de empresas na recuperação judicial

17.09.2020 11 minutos de leitura

Autores

Luis Henrique Costa

Áreas relacionadas

Tributário

Assuntos

Tributário Luis Henrique Costa
Felipe Destri

A renegociação de dívidas na recuperação judicial, conforme previsto no artigo 59 da Lei nº 11.101/05, resulta na novação das obrigações constituídas anteriormente ao pedido de recuperação. Como a legislação brasileira não prevê um regime tributário específico aplicável a devedores em recuperação judicial, essa renegociação/novação pode ocasionar os mais variados efeitos fiscais à recuperanda, a quem cabe identifica-los e submetê-los ao tratamento adequado, a fim de cumprir suas obrigações fiscais.

No presente artigo, trataremos particularmente dos possíveis efeitos da recuperação judicial sobre a variação cambial de dívidas em moeda estrangeira que são renegociadas neste procedimento.

I. Reconhecimento de variações cambiais para fins fiscais

Em regra, as pessoas jurídicas sujeitas ao lucro real devem reconhecer suas receitas e despesas pelo regime de competência. Todavia, ao tratar do reconhecimento dos efeitos das variações cambiais de créditos e obrigações, a legislação tributária impõe outra regra geral. Nesse caso, o regime de competência é admitido em caráter excepcional, por escolha do contribuinte[1], conforme artigo 30 da Medida Provisória nº 2.158-35/01, regulamentado pela Instrução Normativa (IN RFB) nº 1.079/10:

“Art. 30. A partir de 1º de janeiro de 2000, as variações monetárias dos direitos de crédito e das obrigações do contribuinte, em função da taxa de câmbio, serão consideradas, para efeito de determinação da base de cálculo do imposto de renda, da contribuição social sobre o lucro líquido, da contribuição para o PIS/Pasep e Cofins, bem assim da determinação do lucro da exploração, quando da liquidação da correspondente operação.

§ 1º À opção da pessoa jurídica, as variações monetárias poderão ser consideradas na determinação da base de cálculo de todos os tributos e contribuições referidos no caput deste artigo, segundo o regime de competência.(...)”.

Segundo o referido dispositivo, salvo opção em sentido contrário, para fins de determinação da base de cálculo do Imposto de Renda das Pessoas Jurídicas (IRPJ), da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), da Contribuição para o Programa de Integração Social (PIS) e da Contribuição para Financiamento da Seguridade Social (Cofins), as variações cambiais são reconhecidas no momento da “liquidação” de cada operação.

É importante destacar que tal regra é aplicável para fins fiscais, sendo que para efeitos contábeis, as variações cambiais continuam a ser reconhecidas pelo regime de competência. Por esse motivo, a pessoa jurídica deve fazer os

ajustes pertinentes na apuração de seus tributos.

Pois bem, a questão que se coloca é se, nos casos em que não se optou pelo regime de competência, a renegociação de dívidas em moeda estrangeira no âmbito de uma recuperação judicial caracterizaria “liquidação” das respectivas operações, resultando no reconhecimento, para fins fiscais, dos correspondentes ganhos ou perdas de variação cambial.

II. Abrangência do termo "liquidação"

Embora o termo "liquidação" possa ter mais de um significado, seja na acepção jurídica ou contábil, nem o artigo 30 da MP nº 2.158-35/01 e tampouco a IN RFB nº 1.079/10 indicaram o alcance pretendido para a finalidade neles prevista. Uma perspectiva mais literal do sentido da palavra permite, de forma preliminar, concluir que as acepções mais aplicáveis seriam as de “pôr fim a; eliminar; pagar, resgatar (uma dívida, um título); solver uma obrigação”, conforme definição do dicionário[2]. A característica inerente a todos esses significados é a ideia de extinção da relação existente.

Transportando-se essa ideia para o plano jurídico, nota-se que o Código Civil possui um título integralmente dedicado ao tema da extinção das obrigações (o Título III, que trata “do Adimplemento e Extinção das Obrigações”). Nesse título, são disciplinadas todas as diferentes modalidades pelas quais uma obrigação pode ser extinta ou, em outras palavras, liquidada.

Estão previstos no Código Civil os institutos da dação em pagamento, da compensação, da novação, do perdão (remissão) e do pagamento propriamente dito. Dentre todas essas modalidades de extinção de obrigações, para a finalidade do presente artigo, destaca-se a novação.

O artigo 360, I, do Código Civil trata da modalidade de novação mais relevante quando se fala em renegociação de dívidas e dispõe que novação se dá “quando o devedor contrai com o credor nova dívida para extinguir e substituir a anterior”. Como não poderia ser diferente, a doutrina civilista é unânime em reconhecer o efeito extintivo da novação, como ensina Silvio Rodrigues, “as partes criam obrigação nova para extinguir uma antiga. (...) ao mesmo tempo que por meio dela [da novação] a primitiva obrigação perece, uma nova surge, tomando seu lugar”[3].

A ocorrência da novação, nos termos do art. 361 do Código Civil, depende, via de regra, da vontade (animus) das partes envolvidas. Essa vontade pode ser expressa ou tácita, mas deve ser inequívoca.

A renegociação de dívidas em uma recuperação judicial, formalizada no plano de recuperação judicial, evidencia uma clara intenção de extinguir as obrigações preexistentes para substituí-las por novas, o que leva à conclusão de que a recuperação judicial resulta na novação das obrigações renegociadas. Não por outra razão a Lei nº 11.101/05 dispõe, no citado artigo 59, que a homologação do plano implica novação das obrigações constituídas anteriormente ao pedido de recuperação judicial.

Como a legislação tributária não contém previsão específica disciplinando os efeitos da novação, o conceito extraído do Direito Privado deve ser observado para fins fiscais, por força do art. 109 do Código Tributário Nacional. Em linhas gerais, segundo esse dispositivo, na ausência de lei tributária expressamente modificando — para efeitos fiscais — institutos, conceitos e formas de direito

privado, devem estes ter sua definição, conteúdo e alcance extraídos diretamente do aparato técnico fornecido pelo Direito Privado, conforme lições de Aliomar Baleeiro[4]:

“O legislador reconhece o império das normas de Direito Civil e Comercial quanto à definição, conteúdo e alcance dos institutos, conceitos e formas consagradas no campo desses dois ramos jurídicos, opulentados por 20 séculos de lenta estratificação. A prescrição, a quitação etc. conservam, no Direito Financeiro, quando neste não houver norma expressa em contrário, a mesma conceituação clássica do Direito Comum.

A incidência das normas tributárias, em geral, decorre diretamente dos atos e negócios jurídicos praticados pelo sujeito passivo, cujos contornos e efeitos são regulados exclusivamente no âmbito do Direito Privado e devem ser observados pela norma tributária, a menos que essa norma expressamente prescreva efeitos diversos. A novação, portanto, configura uma forma de extinção/liquidação de obrigações também para fins fiscais, assim como outros institutos mais comuns, como o pagamento.

Conclui-se, assim, que havendo extinção das obrigações em moeda estrangeira por força da novação ocasionada pela aprovação do plano de recuperação judicial, resta configurada a hipótese de incidência do artigo 30 da MP nº 2.158-35/01.

Se, por um lado, não há dúvidas de que com o pagamento há extinção do liame obrigacional (e há liquidação), por outro, não seria razoável supor que a única modalidade de extinção de obrigações contemplada pelo referido artigo 30 seria a do pagamento propriamente dito. Fosse assim, bastaria que o legislador tivesse usado o termo mais restritivo "pagamento", referindo-se apenas a essa espécie de extinção de obrigações, e não o termo mais genérico "liquidação".

Uma vez que o texto da lei empregou o termo mais abrangente e não impôs limitação adicional ao seu significado, sequer implicitamente, não cabe ao intérprete impor tal restrição, reduzindo indevidamente o escopo do dispositivo.

Ademais, outras modalidades de extinção de obrigações, como o perdão de dívidas (remissão) ou a compensação, são comumente aceitas como aptas a ensejar a aplicação do artigo 30 da MP nº 2.158-35/01. Haveria verdadeiro contrassenso em se adotar um entendimento diverso apenas em relação à novação, cuja natureza jurídica é a mesma desses outros institutos.

A visão de que a novação caracteriza verdadeira extinção de obrigações e nascimento de novas não é inovadora no Ordenamento Jurídico. O revogado artigo 378, II, do Decreto nº 3.000/99 (Regulamento do Imposto de Renda — RIR/99) previa que, havendo novação, deveriam ser apuradas e tributadas as variações cambiais ativas ou passivas relativas à obrigação novada:

“Art. 378. Compreendem-se nas disposições dos artigos 375 e 377 as variações monetárias apuradas mediante: (...)

II - conversão do crédito ou da obrigação para moeda nacional, ou novação dessa obrigação, ou sua extinção, total ou parcial, em virtude de capitalização, dação em pagamento, compensação, ou qualquer outro modo, desde que observadas as condições fixadas pelo Banco Central do Brasil”;

À época em que o RIR/99 foi promulgado, ainda não estava em vigor o artigo 30 da MP nº 2.158-35/01, de forma que as variações cambiais eram tributadas, como regra, pelo regime de competência (i.e., ao final do período de apuração). No entanto, ao estipular a novação como um momento específico para o reconhecimento de ganhos ou perdas de variação cambial, o dispositivo implicitamente reconheceria que a novação resultava na efetiva liquidação da operação em moeda estrangeira, exigindo a tributação das variações cambiais pertinentes.

Em sentido semelhante, a Procuradoria Geral da Fazenda Nacional (PGFN), no Parecer CAT nº 67/2018, ao tratar da incidência de Imposto sobre Operações de Crédito (IOF/Crédito) em renegociações de dívida, deu particular destaque ao fato de que a novação implicaria extinção da operação de crédito anterior e a criação de novas transações independentes, embora não tenha abordado a temática das variações cambiais:

“é forçoso reconhecer que a novação, assim como outros negócios assemelhados (...) constituem novas operações de crédito, que não se confundem com a inicial. Não são meros desdobramentos das respectivas relações jurídicas, originárias, (...). Com efeito, a renegociação fará nascer uma nova dívida, extinguindo-se a anterior. Em outras palavras, a novação, bem como os demais ajustes mencionados no §7º do art. 7º do Rinf, constituem, na verdade, novos negócios jurídicos (...)”.

Em alguns acórdãos do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (Carf), também foi reconhecido o efeito das diferentes formas de extinção das obrigações previstas pelo Código Civil:

“DAÇÃO EM PAGAMENTO. CESSÃO DE CRÉDITO. EFICÁCIA. O efeito que a dação em pagamento produz é a extinção do crédito, qualquer que seja o valor da coisa dada em substituição. (...)” (Acórdão 3402-004.002 de 30/03/2017[5]).

III. A “liquidação” pela perspectiva contábil

Considerando que a tributação das pessoas jurídicas é influenciada pelas orientações contábeis e, na maior parte dos casos, delas decorre, seria possível argumentar que o termo “liquidação” utilizado no art. 30 da MP nº 2.158-35/01 deveria ter seu significado e abrangência extraído de tais orientações e não necessariamente do Direito Civil. Como se verá a seguir, as orientações contábeis atualmente em vigor no Brasil utilizam a palavra “liquidação” com a mesma acepção de extinção, sobretudo ao tratar da renegociação de dívidas, o que confirma as conclusões acima.

O sentido contábil da palavra “liquidação” pode ser obtido a partir da previsão do item 3.3.1 do pronunciamento técnico do pronunciamento técnico do Comitê de Pronunciamentos Contábeis (CPC) nº 48 — Instrumentos Financeiros, segundo o qual: “a entidade deve baixar o passivo financeiro apenas quando ele for extinto, ou seja, quando a obrigação especificada no contrato for liquidada, cancelada ou expirar”. Nota-se, de início, que a liquidação seria uma forma de extinção de uma dívida, em sentido muito semelhante àquele visto acima.

Além da proximidade conceitual, é interessante notar que as orientações contábeis dispõem que uma renegociação de dívidas pode resultar na extinção da dívida original e reconhecimento de uma nova dívida com novos

termos e condições, tal como ocorre com a novação.

Nos termos do item 3.3.2 do CPC nº 48, a renegociação de dívidas da qual resulte modificação substancial nos termos e condições da obrigação deve ser contabilizada como uma extinção do passivo original (ou seja, liquidação) e reconhecimento de um novo avaliado a valor justo. O item B 3.3.6 do CPC nº 48 esclarece que a modificação substancial ocorre quando o valor presente do fluxo de caixa descontado da dívida sob os novos termos for diferente em, pelo menos, 10% do valor presente do fluxo de caixa descontado da dívida original.

A diferença entre o valor do passivo extinto e o valor da nova dívida a valor justo deverá ser reconhecida em resultado, nos termos do item 3.3.3 do CPC nº 48. Nos casos em que os termos das dívidas são substancialmente modificados, portanto, as orientações contábeis consideram o passivo originalmente registrado e renegociado no âmbito de uma recuperação judicial como, de fato, liquidado, exigindo o registro da diferença entre essa obrigação e a nova em conta de resultado, como um ganho ou perda efetivamente incorrido.

Diante do quanto visto acima, para efeitos do reconhecimento de ganhos ou perdas de variação cambial nos moldes do artigo 30 da MP nº 2.158-35/01, o sentido atribuído à palavra "liquidação" seria o de "extinção da obrigação".

No âmbito de uma recuperação judicial, a aprovação do plano importa novação das obrigações da pessoa jurídica devedora. Como a novação, sob a perspectiva jurídica e contábil, implica a extinção das obrigações novadas por meio da concomitante criação de novas obrigações, a recuperanda estaria compelida a reconhecer, para fins fiscais, as variações cambiais relativas a tais obrigações extintas.

Desse modo, caso o Real tenha se desvalorizado em relação à moeda nominal da dívida, a recuperanda registraria perdas dedutíveis na apuração do IRPJ e da CSLL, ao passo que a valorização da moeda nacional daria origem a ganhos computáveis na apuração desses tributos (atualmente, ganhos dessa natureza estão sujeitos ao PIS e à Cofins, no regime não-cumulativo, pela alíquota zero).

[1] As regras relativas à escolha e à possibilidade de alteração do regime ao longo do ano-calendário fogem ao tema do presente artigo.

[2] Dicionário Michaelis. São Paulo: Melhoramentos, 2018.

[3] RODRIGUES, Sílvio. Direito Civil – Parte Geral das Obrigações Vol 2. 30ª ed. São Paulo: Saraiva, 2007. p 199. No mesmo sentido: “a novação é a operação jurídica por meio da qual uma obrigação nova substitui a obrigação originária. O credor e o devedor, ou apenas o credor, dão por extinta a obrigação e criam outra. A existência dessa nova obrigação é condição de extinção da anterior” (VENOSA. Sílvio de Salvo. Direito Civil – Teoria Geral das Obrigações e Teoria Geral dos Contratos Vol 2. 7ª ed. São Paulo: Atlas, 2007. p. 244).

[4] Baleeiro, Aliomar. Direito Tributário Brasileiro. Atualizado por Misabel Abreu Machado Derzi — 13ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015. p. 1066 — grifamos.

[5] Vide, também, o Acórdão 2401-004.310, de 14/04/2016, no qual o Carf referiu-se ao pagamento com sub-rogação, outra modalidade de extinção de obrigações, como forma de “liquidação da dívida”.

*Este artigo foi escrito por nosso sócio Luis Henrique Costa e pelo advogado Felipe De Albuquerque Destri, ambos da área Tributária. A publicação foi veiculada pelo portal Conjur em 16/09/2020, clique aqui para conferir a matéria na íntegra.

› **PROFISSIONAIS**

Profissionais que aliam visão jurídica e visão de mercado



Luis Henrique Costa