

INCIDENCIA DE LA INFLACION EN EL SISTEMA TRIBUTARIO (*)

por Rubens Gomes de Sousa, Instituto Brasileiro de Direito Financiero (1).

I. ASPECTOS GENERALES

I. Introducción

I.I. La inflación puede definirse como la situación en que, al crecimiento cuantitativo de la moneda disponible, sea por aumento de su volumen físico (emisión), sea por la mayor velocidad de su circulación, no corresponde un crecimiento proporcionado de la oferta de bienes o servicios. Este concepto, sin pretender la precisión científica o técnica, es adecuado, por su sencillez, como punto de partida para este trabajo, sobre todo por subrayar el aspecto de la cantidad de moneda por oposición a su valor.

1.2. La moneda ejerce una triple

función: (a) jurídica, como medio obligatorio de extinción de las obligaciones de pagar, b) financiera, como padrón uniforme de medida o comparación de valores de bienes o derechos de cualquier naturaleza, (c) económica, como instrumento de conservación de valores o ahorros, a medio del cual se preserva el poder adquisitivo actual para utilizarlo en el futuro.

1.3. En el primer sentido, la moneda es necesariamente estable: a esto se llama el "poder liberatorio" o el "valor legal" (algunos dicen "nominal") del dinero: pero estos son conceptos jurídico-formales. En sus otras dos acepciones, eso es, como padrón de medida de valores y como instrumento de su preservación, la moneda es variable. En la inflación, el excedente de la disponibilidad de

(*) Trabajo presentado a las V.as Jornadas Interamericanas de Derecho Tributario, celebradas en Santiago de Chile, del 30 de Octubre al 4 de Noviembre de 1967.

(1).. Este trabajo lleva mi nombre y mi responsabilidad personal, pero yo no hubiera podido escribirlo sin la colaboración que me prestaron mis colegas Drs. José Eduardo Monteiro de Barros y Aleksas Juocys en la materia de Derecho Tributario; Prof. Moacyr Lobo da Costa, José Luis Cabello Campos e Irion Jakobowicz en las otras ramas del Derecho; y Antonio Mendes, que me permitió utilizar su trabajo inédito citado en la nota bibliográfica. Agradezco también al Dr. Roberto de Oliveira Campos por haber consentido en charlar informalmente conmigo sobre la política económica del Gobierno brasileño en el período crucial 1964-1966, en que fue Ministro Extraordinario para el Desarrollo Económico.

dinero sobre la oferta de bienes o servicios lleva a una reducción del valor real de aquél y a una correspondiente elevación de los precios de éstos.

1.4. La inflación propone dos opciones a la política legislativa. La llamada "opción alemana" intenta primero extirpar el fenómeno mismo atacando sus causas, para después buscar la reparación de sus efectos. Esta actitud puede relacionarse con la opinión de que la inflación es un problema típico de los países menos desarrollados, radicando en la escasez de capitales, en la mayor importancia de la producción primaria, en la inelasticidad del mercado de productos exportables, y en otros factores económicos semejantes. La opción dicha "francesa" consiste en crear un derecho transitorio para combatir de inmediato los efectos de la inflación o reducirlos, relegando para una política económica a largo plazo la erradicación gradual de sus causas. Esta actitud entraña una aceptación de la premisa keynesiana de que la inflación es un fenómeno monetario, susceptible de ser actuado por medidas legales relativas a la función jurídica del dinero.

1.5. Brasil adoptó esta última solución. El presente trabajo es un análisis crítico de la experiencia legislativa brasileña, especialmente de 1964 en adelante, con enfoque especial de la materia tributaria, y una tentativa para sacar de dicha experiencia algunas conclusiones susceptibles de proposición en términos de principios generales.

2. *La inflación y el derecho.*

2.1. Las consecuencias de la inflación en el campo jurídico derivan del hecho de que la disminución del poder adquisitivo real del dinero actúa

en el sentido de cambiar las condiciones económicas de las situaciones jurídicas anteriormente constituídas. Tales consecuencias ocurren, entonces, respecto a las funciones financieras y económicas del dinero: esto pone en evidencia un desajuste entre esas funciones de la moneda y su función jurídica, ya que esta última se mantiene, por definición, invariable. Así, el objeto de las medidas legislativas anti-inflacionarias es el de restablecer y mantener el equilibrio entre las tres funciones de la moneda, lo que significa que para alcanzar ese objeto la ley debe actuar en forma rectificativa sobre el poder liberatorio legal de la moneda como instrumento de pago. Las normas legales con tal objeto pueden basarse en distintas modalidades o teorías: (a) cláusula-oro, (b) teoría de la imprevisión, (c) teoría de la base del negocio, (d) teoría de las deudas de valor, (e) cláusulas de escalón móvil.

2.2. En la cláusula-oro, el objeto de la obligación es expresada en términos de valor de metal precioso o de otros bienes que tengan cotización internacional; una variante es expresarlo en términos de moneda extranjera convertible (dolar U.S. o libra esterlina). El deudor paga la cantidad de moneda nacional necesaria para alcanzar, a la cotización o tasa cambial de la fecha, el valor correspondiente: así, la moneda nacional es instrumento de pago y no objeto de la obligación; por eso se habla de "moneda del contrato" y "moneda de pago" como figuras distintas. Ya se ve que, sobre todo después del abandono del metalismo, las estipulaciones de este tipo están en relación con el "curso forzoso" o la "inconvertibilidad" de la moneda nacional papel, más bien que con su poder liberatorio o valor legal. Por esta razón, en general estas cláusulas están

prohibidas por la ley, que las considera contrarias al orden público interno. Así es en Brasil desde el Decreto N° 23.501 de 27.11.1933, pero se admitía excepción para los contratos celebrados en país extranjero para ejecución en Brasil (Decreto-ley N° 6650 de 29.6.1944). Recientemente, se amplió la excepción también a contratos celebrados en Brasil cuando el acreedor o el deudor tenga domicilio legal en el extranjero (Decreto-leyes N° 238, de 28.2.1967 e N° 316, de 13.3.1967).

2.3. La teoría de la imprevisión, elaborada en Francia por el Consejo de Estado a raíz de la Primera Guerra Mundial y acogida por la Ley Faillot de 1918, es una reedición y un desarrollo de la máxima "rebus sic stantibus" de derecho medioeval, todavía empleada por el Derecho Internacional Público. Por esta teoría, se admite la revisión judicial de los contratos cuando circunstancias imprevisibles a su tiempo vengan a subvertir fundamentalmente la equidad de las estipulaciones recíprocas. Esta teoría está hoy despreciada por la doctrina, incluso la francesa, donde Capitant la llamó en broma "theorie de l'imprevoyance". Y con efecto, esta teoría, poniéndose de parte su subjetivismo en la apreciación de los hechos, puede ser adecuada en situaciones aisladas e instantáneas (e.g. una indemnización por quiebra de contrato), pero evidentemente no lo es como medida legal correctiva de la inflación. En este caso, el problema es conocido, lo que aleja el fundamento mismo de la imprevisibilidad, y el objetivo perseguido es la corrección pari-passu de cambios sucesivos en situaciones permanentes o duraderas, de que la más típica, a efectos fiscales, es la valuación de los activos de las personas jurídicas.

2.4. Lo mismo se puede decir de la teoría que, en la doctrina alemana, se llama de la base del negocio ("Geschaeftsgrundlage"). Visa ella a integrar en los elementos del negocio jurídico el supuesto, motivo, o premisa que tendría llevado las partes a contratar. Desaparecida esta razón determinante, en virtud de circunstancias posteriores como la inflación o la guerra, el negocio jurídico quedaría sin objeto (entiéndase objeto "económico") y cumpliría deshacerlo. La mayor crítica que se puede hacer a esta teoría es que atribuye al elemento pre-jurídico de la intención subjetiva de las partes un efecto jurídico semejante al de la fuerza mayor o del hecho fortuito. De todos modos, la teoría es de aplicación exclusiva a las relaciones jurídicas negociales, por tanto sin interés para el Derecho Tributario.

2.5. De mayor importancia es la teoría de las llamadas deudas de valor ("dettes de valeur", "adaptable debts", "Wertschuld") como distintas de las deudas pecuniarias o de cantidad cierta de dinero. Deudas de valor son aquellas que, aunque necesariamente expresadas en términos de moneda, tienen por objeto la obtención, o más bien la recuperación o la reposición de bienes o derechos determinados. Este contenido propio de la obligación justifica que en relación a ella se substituya el nominalismo monetario por la "realidad monetaria"; es el caso de las pensiones alimentarias, de las indemnizaciones por actos ilícitos, de la restitución de gastos y, en Derecho Público, del pago de las expropiaciones, del rescate de las concesiones de servicios públicos y de la repetición de los impuestos indebidos. A esta distinción entre deuda de valor y deuda de dinero tendremos que volver más adelante.

2.6. La cláusula de escalón móvil (“cause d’echelle mobile”, “escalator clause” o “index clause”) no es que un medio reconocido por el derecho para actuar la teoría de las deudas de valor. El derecho brasileño la reconoce bajo distintas modalidades. La ley la permite en ciertos casos con los límites que traza (e.g. alquileres); en otros casos la impone (e.g. salarios, expropiaciones) y también, bajo el nombre de “corrección monetaria”, cuanto a débitos fiscales, aunque en este caso puede discutirse la naturaleza jurídico-económica de la deuda tributaria. También en la ausencia de ley los tribunales han admitido estipulaciones de este tipo en contratos privados (como el empréstito de dinero), sin embargo que la deuda sea por naturaleza pecuniaria y no de valor, pero basándose en el principio de la libertad contractual y, posiblemente, bajo la inspiración de alguna de las teorías arriba analizadas. El único límite impuesto por la jurisprudencia en estos casos es que el padrón adoptado para la escala móvil no sea el valor cambial de alguna moneda extranjera (o que fuera infracción de las leyes citadas en 2.2.). Pero la estipulación contractual de escala móvil basada en algún factor nacional (e.g. el salario mínimo, los índices oficiales de costo de vida o de corrección monetaria para efectos fiscales) ha sido juzgada legítima aún en ausencia de ley que, en el caso concreto, la permita o imponga.

3. Legislación brasileña en general

3.1. *Derecho Laboral.* Cronológicamente, la primera disposición legal que puede ser específicamente referida al presente asunto es el art. 76 de la Consolidación de las Leyes del Trabajo (Decreto-ley Nº 5452 de 1.5.1943). Ese artículo establece que

a ningún empleado urbano o rural puede pagarse salario inferior al mínimo fijado, para cada región del país, por el Ministerio del Trabajo, teniendo en cuenta los gastos esenciales de alimentación, habitación, vestido, higiene y transporte. El salario mínimo rige en principio por un plazo de tres años, a menos que el Ministerio reconozca que “factores de orden económico tengan modificado substancialmente la situación económica y financiera de la región” de modo a justificar su revisión antes de aquel plazo. La misma consolidación (art. 611) admite que los contratos colectivos de trabajo, celebrados por los Sindicatos patronal y obrero de una misma categoría profesional y homologados por el Ministerio del Trabajo, sean objeto de revisión por procedimiento contradictorio ante los Tribunales del Trabajo, que en estos casos fijan el monto y el término del salario profesional de la categoría teniendo en cuenta los índices de costo de vida publicados por la Fundación Getulio Vargas, entidad asesora del Gobierno Federal en materia económica y financiera. Como se ha dicho arriba, el salario mínimo es frecuentemente adoptado en contratos particulares como índice de la cláusula de escala móvil.

3.2. *Derecho Civil.* El Código Civil de 1916 consagra en términos amplios la libertad de estipulación en los contratos. Aparte de las soluciones de jurisprudencia de que ya se hizo mención, el impacto de la inflación fue más sensible en materia de alquileres urbanos. Estos habían sido “congelados” en 1942, con efectos nocivos para la política habitacional y considerables prejuicios para la industria de construcciones. La Ley Nº 4494 de 25.11.1964 permitió que 60 días después de la entrada en vigencia de cada nuevo salario mínimo los alquileres sean revisados por ín-

indices oficiales publicado por el Ministerio de la Economía, basados en la relación entre el salario mínimo anterior y el actual y teniendo en cuenta la fecha en que fue celebrada la locación original. Sin embargo, el Gobierno ha confesado que ese sistema resultó "perjudicial al control de la inflación" y en consecuencia se dictaron tres medidas correctivas: (a) la Ley N° 4864 de 29.11.1965 (ley de estímulos a la industria de la construcción) excluyó del régimen de la Ley N° 4494 las locaciones no residenciales, (b) el Decreto-ley N° 6 de 14.4.1966 estableció que cada revisión de alquileres se haga en tres etapas, a los 60, 120 y 180 días de la vigencia del nuevo salario mínimo, (c) el Decreto-ley N° 322 de 7.4.1967 fijó para las revisiones de alquileres un límite máximo igual al mayor salario mínimo regional del país (Estados de Guanabara y Sao Paulo), aumentado del 10% cuando la locación original sea anterior a la Ley N° 4494. Asimismo el problema no puede considerarse resuelto y como tentativa de solución definitiva el Gobierno creó el Banco Nacional de Habitación, encargándole un amplio programa de construcción y financiación de viviendas populares.

3.3. Derecho Financiero y Bancario. La Ley N° 4357 de 16.7.1964 autorizó la emisión por el Tesoro Nacional de Obligaciones Reajustables, nominativas y no negociables, con plazos de rescate variables desde 3 hasta 20 años. Esas obligaciones tienen su valor de rescate reajustado cada año por los mismos índices empleados para la corrección monetaria de los débitos fiscales (de que se hablará más adelante), y devengan el interés mínimo de 6% o/a sobre el valor reajustado. La suscripción de Obligaciones Reajustables es voluntario, pero la ley le otorga los si-

guientes beneficios fiscales: (a) el acrecimiento del valor de rescate de las Obligaciones Reajustables (y por ende el del activo de las personas jurídicas) no es tributable por el impuesto a los créditos, (b) el monto de ciertas reservas obligatorias de las personas jurídicas es deducible a efectos del impuesto a los réditos cuando sea invertido en Obligaciones Reajustables, (c) las personas físicas o jurídicas pueden deducir del impuesto a los réditos en cada año hasta el 30% del valor de rescate actual de las Obligaciones Reajustables que tengan suscritos, (d) las Obligaciones Reajustables son aceptadas por su valor actual (sin disminuirlo en razón del tiempo quedante para el rescate) para el pago de cualquier tributo federal y como depósito para apelar de decisiones de los tribunales fiscales administrativos inferiores, (e) el pago del impuesto especial sobre la corrección monetaria del activo de las personas jurídicas podía sustituirse por la suscripción del doble de su montante en Obligaciones Reajustables (pero este impuesto ha sido abolido, como será dicho más adelante).

3.4. Derecho Financiero y Bancario (cont.): La Ley del Sistema Bancario Nacional (Ley N° 4595, de 31.12.1964) y la Ley de Desarrollo del Mercado de Capitales (Ley N° 4728 de 14.7.1965), contienen disposiciones de interés para este asunto. Así, se permite a los bancos recibir, de personas físicas o sociedades de seguros (en este caso exclusivamente para inversión de sus reservas técnicas), depósitos de dinero a plazo fijo, con corrección monetaria por los índices oficiales empleados a efectos fiscales; de esos depósitos pueden ser emitidos certificados con la calidad de títulos negociables por endoso. También se permite a los

bancos y a las sociedades financieras y de crédito aceptar o avalizar títulos particulares de crédito con valor nominal sujeto a corrección monetaria por los mismos índices, emitidos contra aquellas por los titulares de aberturas de crédito. El Decreto-ley N° 14 de 29.7.1966 dispone que el aumento del valor nominal de los depósitos con corrección monetaria, o sus certificados, no es tributado por el impuesto a los réditos.

3.5. *Derecho Público y Procesal:* La Ley N° 4686, de 21.6.1965 modificó la Ley de Expropiaciones por Utilidad Pública (Decreto-ley N° 3.365, de 21.6.1941), para disponer que, pasado un año sin que sea liquidada la indemnización al expropiado fijada por sentencia, se le aplicará la corrección monetaria por los mismos índices aplicables a los débitos fiscales. La Ley N° 4.290, de 5.12.1963 modificó el Código de Procedimientos Civiles de 1939 para disponer que en los pleitos de valor inferior o igual al doble del salario mínimo regional no se admite apelación a instancia superior pero solamente recurso de revisión para el mismo juez que dicte la sentencia. El salario mínimo es también utilizado por las Leyes de Organización de Tribunales de los distintos Estados para fijar, de manera auto actualizable la jurisdicción de los juicios y tribunales inferiores cuando basada en el valor de los pleitos.

3.6. La relativa extensión del análisis en esta primera parte del presente trabajo tiene por objeto dejar clara la recepción, por la ley brasileña de principio de la corrección monetaria de los efectos de la inflación, y asimismo que esa recepción tiene un carácter general y no está limitada solamente al Derecho Tributario. Pasaremos ahora a estudiar el problema en sus aspectos tributarios, que

constituyen el punto nuclear de este trabajo.

II. ASPECTOS TRIBUTARIOS

4. *Revaluación de activos y corrección monetaria.*

4.1. En el trabajo publicado ya en 1950, este autor ha criticado la posición tradicional de la ley fiscal brasileña, de tratar como utilidades imponibles, al mismo título que los beneficios operacionales de las personas jurídicas, el resultado de la revaluación de sus activos inmovilizados. Fue señalado entonces que la revaluación de activos es "monetaria" cuando traduce no más que la variación contable de los valores activos en términos de moneda despreciada; y que puede ser "económica" cuando traduzca un crecimiento intrínseco del valor real de los bienes activos; pero hasta hoy mismo la revaluación "económica" solo es significativa después de deducido el monto de la revaluación "monetaria", para restablecer los términos de comparación de los valores, de la cual pueda resultar beneficio imponible. En ese mismo trabajo fue dicho también que hasta mismo observándose ese procedimiento, solo existe beneficio realizado, tributable por el impuesto a los réditos, después que, en la enajenación de los bienes, el precio obtenido conforme su revaluación, pero no mientras aquellos permanezcan en el patrimonio social. Este último aspecto radica en el hecho de que la ley fiscal brasileña no hace una distinción sistemática entre "réditos" y "ganancias de capital".

4.2. Posteriormente a ese trabajo, como incentivo a la revaluación voluntaria de los activos se dictaron medidas transitorias que, sin cambiar

el principio, sometían a una tributación reducida las revaluaciones hechas dentro de plazos cortos (Ley N° 1474, de 26.11.1951 y Ley N° 2862 de 4.9.1956). Disposiciones semejantes se tornaron permanentes con la Ley N° 3470, de 28.11.1958 que, por la primera vez, reconoció oficialmente la ocurrencia de una pérdida de poder adquisitivo de la moneda nacional. La Ley N° 3470 autorizó las personas jurídicas a proceder a la corrección facultativa de los valores contables originales de los bienes de su activo inmovilizado, multiplicándolos por números índices correspondientes al año de su adquisición, publicados cada dos años por el Consejo Nacional de Economía (*) y "calculados de manera a expresar la influencia, entre la fecha de adquisición de bien y el 31 de Diciembre del segundo año de cada bienio, de las variaciones del poder adquisitivo de la moneda nacional en la expresión monetaria del valor original de los bienes constitutivos del activo inmovilizado". Simultáneamente se corregían en el pasivo (a) por los mismos índices, las depreciaciones de los bienes activos desde la fecha de su adquisición, (b) por la tasa de cambio aplicable, los saldos deudores de empréstitos en moneda extranjera relativos a inmovilizaciones. El resultado neto de la corrección del activo podía emplearse facultativamente para compensar pérdidas de años anteriores o ser obligatoriamente utilizado para aumentar el capital. Dicho resultado neto se tributaba con un impuesto especial de 10% pagable por la persona jurídica y muy inferior al impuesto sobre los beneficios operacionales (28W); las acciones gra-

tuitas resultantes de su capitalización quedaban exentas del impuesto a los dividendos. Paralelamente con este régimen facultativo, subsistía la posibilidad para las personas jurídicas de revaluar sus activos a su criterio sin observar los índices oficiales, pero pagando el impuesto normal a los beneficios, asimismo que las acciones resultantes de su capitalización se tributaban como dividendos.

4.3. El agravamiento de la inflación en los años siguientes a 1958 y los salubres efectos económicos de la Ley N° 3.470 llevaron al Gobierno a elevar al Poder Legislativo el Proyecto de Ley N° 1969 de 1964, que se convirtió en la Ley N° 4357, de 16.7.1964. Por esa ley, la primera a emplear la expresión "corrección monetaria", las disposiciones de la Ley N° 3.470 fueron tornadas obligatorias en lugar que facultativas, de observarse en cada año en lugar que cada dos años, y el impuesto especial de 10% fue reducido para 5%, con la facultad para la persona jurídica de, en lugar de pagarlo, suscribir un montante doble en Obligaciones Reajustables. En el programa de incentivos fiscales de que se hablará más adelante, la Ley N° 4.663, de 3.6.1965 redujo este impuesto a 2% para las personas jurídicas que observaran determinados límites de precios. Desde anteriormente, la Ley N° 4.506, de 30.11.1964, ya había previsto la expiración de este impuesto el 31.12.1966. En consecuencia, desde 1.1.1967 la corrección monetaria obligatoria está libre de todo impuesto. El resultado neto de la corrección puede, a opción de la persona jurídica, ser mantenido en reserva o capitalizado esto quiere decir que no pue-

(2) Este órgano asesor del Gobierno Federal ha sido suprimido por la Constitución de 1967 y sus funciones son hoy ejercidas por el Ministerio de la Economía.

de ser distribuido, lo que es correcto, pues se trataría indudablemente de dividendo ficticio. La ley de Sociedades Anónimas (Decreto-ley N° 2.627, de 26.4.1940), dispone (art. 132) que solo pueden distribuirse como dividendos “valores efectivamente adquiridos”, o sea, realizados: este punto confirma lo que fue dicho en 4.1. arriba.

4.5. En la opinión de este autor, la ley N° 4.357 incurrió en el mismo error de las anteriores, de disponer que las depreciaciones o amortizaciones de los bienes monetariamente corregidos seguirían siendo calculadas sobre sus costos originales. La Ley 4.506, de 30.11.1964, permitiendo la depreciación o amortización de los valores corregidos, alejó este error, que quitaba al sistema toda utilidad práctica en el punto probablemente más significativo. Por otra parte, la obligación de corregir monetariamente el activo (o la facultad de revaluarlo) siguen limitadas solamente a los bienes integrantes del activo “fijo” o “inmovilizado”. No se admiten cuanto al activo realizable, lo que el fisco entiende como una disminución artificial del resultado de las ventas. Para este autor, en períodos inflacionarios de costos crecientes, esta limitación falsea la determinación correcta del beneficio operacional imponible, porque no permite la recuperación total del costo de reposición de los estoques de productos o mercaderías, sobre todo cuando existan medidas legales de contención de los precios de ventas; según la velocidad de la circulación de las mercaderías, el límite aplicable a su venta puede no corresponder al que fue aplicado a su adquisición o a la de las materias primas empleadas en su fabricación. Así, especialmente en el régimen de corrección obligatoria, sería deseable un método complementario, e.g. como

el italiano del “estoque útil” en que el activo realizable medio necesario a la operación de la empresa es tratado para efectos fiscales como activo inmovilizado.

4.6. En carácter todavía experimental, el Decreto-ley N° 62 de 21.11.1966 ha permitido la opción por un método distinto, llamado “corrección monetaria del balance” por oposición a la “corrección monetaria del activo” de que trata la Ley N° 4.357. Este método alternativo consiste en la corrección monetaria (por los mismos índices ya mencionados) de las cuentas (a) del activo fijo o inmovilizado y respectivas depreciaciones o amortizaciones, (b) del capital propio, comprendiendo el capital integralizado, el capital excedente, las reservas y beneficios no distribuidos y las pérdidas acumuladas, (c) los créditos y obligaciones en moneda nacional sujetos por disposición contractual a corrección monetaria o escala móvil; y también (por la tasa cambial aplicable) los créditos y obligaciones en moneda extranjera. Las contrapartidas contables son llevadas a una cuenta especial titulada “corrección monetaria del balance”. El saldo de esa cuenta, si fuere deudor, indicará que la inflación fue causa de beneficios nominales ilusorios que podrán, dentro de ciertos límites, ser debitados a la cuenta de Pérdidas y Ganancias. Al revés, si el saldo es acreedor, indica que la inflación habrá dado origen a beneficios efectivos no contabilizados, los cuales, también dentro de ciertos límites, se acrecerán al beneficio operacional imponible. Dice un comentario no oficial que “el régimen del Decreto-Ley N° 62 entraña sustanciales modificaciones de los métodos convencionales de contabilización de los resultados y de análisis de balances. Esa nueva modalidad de contabilización es por cierto más “sofisticada”

(este autor cree que el comentarista quiere decir "complicada"), "pero tiene la ventaja de exteriorizar valores puramente reales sin la intromisión de factores ilusorios. Su adopción permitirá también a las empresas un mejor contralor de su situación, impidiendo la descapitalización en medio a la euforias de beneficios no más que nominales". Sin embargo que el Decreto-ley N° 62 esté en vigencia desde 1.1.1967, todavía no existe experiencia suficiente para emitirse un juicio razonado al respecto de los efectos prácticos del régimen opcional que propone.

5. *Naturaleza jurídica de la corrección monetaria.*

5.1. La Ley N° 4.357 establece también que los débitos por tributos de cualquier naturaleza, y por contribuciones de seguridad social, y asimismo las penalidades pecuniarias y los intereses moratorios a ellos relativos, cuando no liquidados en tiempo hábil, quedan sujetos a corrección monetaria, por los mismos índices aplicables a la corrección monetaria de los bienes activos, desde la fecha en que se adeudaran. Lo mismo rige para los débitos objeto de contestación administrativa o judicial por el contribuyente, cuando la decisión final le sea contraria. En este punto se hace excepción para los casos en que el contribuyente deposita en dinero el monto integral del débito contestado. Hay que aclarar que las leyes de procedimientos fiscales requieren que después de la decisión de primera instancia el contribuyente, a su opción, haga aquél depósito en dinero o en títulos de la deuda pública o preste fianza bancaria, como condición para que su apelación sea conocida por el tribunal superior. Pero después de la Ley N° 4.357, sólo el depósito en dinero aleja el re-

cargo de la corrección monetaria si la decisión final no es favorable. Recíprocamente, la Ley N° 4.357 impone la corrección monetaria al fisco cuando la repetición de lo indebido o la restitución del depósito no sean liquidadas dentro de 60 días de la sentencia firme favorable al contribuyente; pero es natural que este plazo es siempre observado, y por ende esta disposición no tiene efecto práctico. Así, el contribuyente tiene interés de hacer el depósito en Obligaciones Reajustables, para obtener la compensación de acrecimiento del valor nominal de aquellas durante el curso del procedimiento.

5.2. Porque la Ley N° 4.357 no dice expresamente que la corrección monetaria de débitos fiscales, penalidades pecuniarias e intereses moratorios sea limitada a los tributos federales, los Estados y las Municipalidades han dictado leyes semejantes para sus propios tributos. Eso propone un probable interesante: la ley de corrección monetaria es una ley sobre moneda o una ley tributaria? En los países federales como Brasil, el poder de dictar leyes sobre moneda pertenece solo al Gobierno Nacional (Constitución de 1946, art. 5, XV, "m"; Constitución de 1967, art. 8, XVII, "j"); entonces, si la ley de corrección monetaria es ley sobre moneda, las que dicten los Estados y las Municipalidades son inconstitucionales. Esta es la opinión del presente autor, pero el asunto puede comportar alguna elaboración jurídica, sobre la base del concepto de la obligación tributaria.

5.3. El Código Tributario Nacional (Ley N° 5.172, de 25.10.1966), resultante de proyecto elaborado por comisión de que participó este autor, define el tributo como "toda prestación pecuniaria, en moneda o cuyo

valor se pueda expresar en ella, creada por la ley... etc.” (art. 3). Ese texto da la impresión de que se tratara de una deuda de valor; pero este autor no está conforme con él. Las palabras “o cuyo valor se pueda expresar en ella” (moneda) son contradictorias con la calificación “prestación pecuniaria”, a menos que se entiendan en el sentido de “cuyo montante se pueda expresar en moneda”, eso es, que que pueda tener la moneda como instrumento de pago. Pero en este caso se vuelve al mismo punto inicial y dichas palabras son superfluas, porque toda prestación “pecuniaria” es pagable en moneda. La raíz del problema está en que la obligación tributaria es fijada unilateralmente por el Estado a medio de la ley y que su objeto es el pago obligatorio de una cantidad cierta de dinero establecida en función de la valoración económica del hecho imponible elegido por la ley misma. Así, en el tema de definición de tributo (o de la obligación correspondiente), a este autor parece mejor el concepto del art. 13 del Modelo de Código Tributario para América Latina elaborado por la OEA (de la cual este autor también participó) y que dice: “Tributos son las prestaciones en dinero que el Estado.. exige...” etc.

5.4. En otras palabras, toda cuestión de corrección monetaria no tiene que ver con el concepto general de tributo o de obligación tributaria, sino con la valoración económica del hecho imponible, vale decir, con la base de cálculo del tributo debido en cada caso particular. En este sentido, no es objetable el art. 97 del Código Tributario Nacional de Brasil cuando, después de decir que “solo la ley puede crear tributos o aumentarlos, fijar su alícuota y la base de su cálculo” (cf. art. 4 del Modelo OEA), agrega “se considera como aumento

del tributo toda modificación de su base de cálculo que lo haga resultar más oneroso, pero no la actualización del valor monetario de dicha base de cálculo”. Esta disposición, que se refiere a la expresión monetaria del débito fiscal adeudado, no está en colisión con el concepto de la obligación tributaria como deuda de dinero y no de valor. Se la adoptó a un tiempo (1966) en que estaba ya vigente la Ley N° 4.357 (1964) y en que la lucha contra la inflación ya había llevado a los Estados y Municipios a dictar leyes semejantes. Su objeto fue el de alejar el problema de la constitucionalidad de esas leyes, reconociéndose, como se ha dicho, que “los efectos monetarios no corregidos de la inflación actúan como un impuesto al revés, transfiriendo la desminución de poder adquisitivo real desde el patrimonio del contribuyente deudor hacia el del Estado acreedor”.

5.5. Por supuesto que la corrección monetaria rige solamente para los débiles fiscales adeudados y no liquidados, actuando entonces como un complemento de los recargos moratorios. Estos, en la ausencia de corrección, resultaban ineficaces, para reprimir la sonegación y las maniobras protelatorias, porque su valor real caía por debajo de la remuneración comercial corriente del dinero y hasta mismo del interés bancario. Pero en este punto hay que hacer frente a una otra objeción jurídica contra la corrección monetaria, la de que por este medio el monto de la deuda fiscal se modifica en razón de hechos supervenientes, y por ende retroactivamente; esta objeción fue planteada especialmente en materia de sanciones pecuniarias y recargos moratorios. En contrario a este argumento fue sostenido en el Supremo Tribunal Federal, en términos ge-

nerales, que el principio de la "lex mitior", creación del Derecho Criminal en materia de penas corporales, no sería aplicable a las penas pecuniarias del Derecho Tributario; esta opinión no fue aceptada por el Tribunal, pero no es necesaria para combatir la objeción. La corrección monetaria no agrega nada a la situación jurídica firme; solamente repone en su condición primera un dato financiero variable en razón de las fluctuaciones del valor real de la moneda como instrumento legal de pagos. Así, la corrección monetaria, ya sea de la deuda principal, ya sea de las penalidades o recargos pecuniarios, no es retroactiva aún cuando la ley que la establezca sea posterior al hecho imponible o punible; retroactiva será solamente cuando lleve en cuenta índices correctivos anteriores a tales hechos.

5.6. Por fin, es posible emplear medios correctivos de la depreciación del dinero también con carácter previo, independientemente de toda situación de mora en débitos fiscales ya adeudados. Es el caso, e.g., cuando la ley establezca la valoración del hecho imponible en relación con factores correctivos, como el salario mínimo o los índices oficiales de costo de vida. En tales casos esa flexibilidad de la base de cálculo del tributo es jurídicamente inobjetable cuando la establezca una ley anterior al hecho imponible. En Brasil, disposiciones de esta naturaleza son empleadas más bien para fijar el límite de exenciones, exoneraciones o condonaciones.

6. Política fiscal de incentivos.

6.1. El límite necesario de la extensión de este trabajo, y el interés jurídico relativamente mayor del im-

puesto a los réditos obliga a reducir al mínimo el trato de los impuestos llamados "indirectos", que sin embargo son muy significativos en el sistema tributario brasileño. La reforma tributaria de 1.12.1965, aunque fue una obra emprendida a largo plazo para el futuro y no directamente inspirada por la situación económica presente, por supuesto se preocupó también con los aspectos inflacionarios de aquellos impuestos, muy especialmente el impuesto federal a los productos industrializados (que reemplazó el antiguo impuesto a los consumos) y el impuesto estadual a la circulación de mercaderías (que reemplazó el impuesto a las ventas). Algunas ideas sobre la filosofía económica y la metodología jurídica de la reforma tributaria pueden encontrarse en los trabajos de Giuliani Fonrouge y de este autor, citados en la nota bibliográfica.

6.2. Algunas palabras más sobre los impuestos "indirectos" tienen ubicación adecuada en este capítulo porque, en régimen inflacionario los efectos económicos de tales impuestos pueden o deben ser controlados por incentivos fiscales de dos naturalezas: (a) para evitar una demanda excesiva de capital de movimiento del contribuyente legal (productor o comerciante), b) para orientar el gasto o el ahorro del contribuyente final (consumidor). Bajo el primer aspecto, se dictaron medidas transitorias de alargamiento de plazos de pago de los impuestos a la producción y a la circulación por el contribuyente legal, teniendo en cuenta que ese pago es en realidad un anticipo respecto al hecho imponible de la venta final. Asimismo sigue el problema de que el contribuyente legal, si el ritmo inflacionario es rápido, no alcanza a recuperar del contribuyente final la totalidad del valor real

del anticipo. Para remediar esa situación la Ley N° 5.325, de 2.10.1967, creó, todavía con carácter experimental, la "factura fiscal" como papel negociable a plazo corto, emitido por el monto del impuesto de cada operación por el contribuyente legal, que de esta manera podrá recuperar el anticipo todavía antes del vencimiento de la factura comercial. Bajo el segundo aspecto, se dictaron medidas transitorias de desgravio del impuesto sobre utilidades esenciales (productos alimentares y farmacéuticos, etc.), y recíprocamente de agravación de los no esenciales (bebidas, tabaco), con la idea de beneficiar indirectamente la producción de los primeros, especialmente los que sean bienes de investimento durable (máquinas).

6.3. En un orden de ideas más general, se puede decir que los incentivos fiscales son de dos naturalezas: los que buscan fomentar el desarrollo de determinados sectores de producción o regiones del país, y los que buscan evitar o atenuar la recesión. Los del primer tipo no se refieren a nuestro tema: son medidas de planificación económica permanente o a largo plazo, que existen independientemente de la inflación. Las del segundo tipo adentran el sujeto y de ellas ya se habló en la primera parte de este trabajo, bajo el rubro Derecho Bancario y Financiero. A lo que entonces fue dicho cumple agregar que como incentivo a la inversión privada en sociedades de capital "abierto" (eso es, las que tengan las condiciones de distribución del capital votante que fije periódicamente el Consejo Monetario Nacional), se conceden al accionista reducciones del impuesto a los réditos sobre los dividendos y exención, a la sociedad del impuesto especial sobre los beneficios distribuidos (Ley de

Impuesto a los Réditos, Texto Ordenado, Decreto N° 58.400, de 10.5.1966 arts. 93, 125, 250, 301, 302 y 307.

6.4. El derecho brasileño hace de los incentivos fiscales una utilización anti-inflacionaria peculiar en materia de control de precios. Ese régimen empezó con la Resolución N° GB-71 de 23.2.1965 del Ministerio de Hacienda, que otorgó ventajas en materia cambial y crediticia en los bancos oficiales a los que firmaran el compromiso voluntario de solo elevar sus precios de venta al público previa autorización de la Superintendencia Nacional de Abastecimiento (SUNAB). Ante los resultados favorables de ese primer experimento, el asunto fue confirmado y desarrollado por sucesivos actos legislativos que otorgaron diferentes beneficios fiscales condicionados a la manutención estable de los precios combinada con aumentos de producción, aquella y éste según límites y condiciones mínimas para cada tipo de producción o de servicio (Ley N° 4.663, de 3.6.1965), Decreto N° 57.271, de 16.11.1965, Ley N° 4.862, de 29.11.1965 y Decreto N° 57.618, de 10.11.1966).

6.5. Después de alcanzada una relativa estabilización en términos permanentes o duraderos, el asunto fue tratado finalmente por el Decreto-ley N° 38, de 18.11.1966, modificado por los Decretos-leyes N° 130, de 31.1.1967 y N°s. 156 y 157 de 10.2.1967 y reglamentados por los Decretos Núm. 60.205, de 10.2.1967 y N° 60.594 de 13.4.1967. Se abandonó la condición cumulativa de aumento de producción y se fijó el beneficio fiscal en una reducción de 20% del impuesto a la renta adeudado en cada año por la empresa, a condición que ésta no tenga mejorado sus precios de venta en el año en más que 30% del nivel general de precios establecidos y revisados por la Comisión Nacional de

Estímulo a la Estabilización de Precios (CONEP). Esta puede autorizar excepciones en casos particulares, cuando lo entienda justificado por la estructura de costos de la empresa, por actos del Gobierno (e.g. mejorado de impuestos) o por la escasez de materiales. Al revés, las empresas que mejoran sus precios de venta arriba de 10% del nivel general, pagan el impuesto a la renta en el año siguiente con un recargo del 2% de sus ingresos brutos en el período de vigencia de los precios mejorados.

7. Conclusiones

El análisis precedente de la experiencia legislativa brasileña ilustra, en la opinión de este autor, las conclusiones principales siguientes:

Primera conclusión.

Desde el punto de vista del contribuyente, la inflación plantea el problema de la preservación del capital de investimento y del rédito respectivo. El sistema tributario debe entonces distinguir entre ganancias de capital (las que restablezcan a su valor monetario actual el capital investido original) y beneficios operacionales. A su vez, en la tributación de estos últimos, hay que distinguir entre el rédito neto imponible y la porción del beneficio bruto necesario para la recomposición del capital original del investimento.

Segunda conclusión.

Desde el punto de vista del Gobierno, los ingresos tributarios deben cubrir los gastos administrativos operacionales y las inversiones de capital. Los países en desarrollo requie-

ren una mayor proporción de gastos de capital en investigaciones de infraestructura. Especialmente en período inflacionario, cuando tales investimentos pueden concurrir para combatir la inflación en sus causas, esto justifica inclusive una política razonada de presupuesto deficitario ("deficit spending"). Pero la cobertura de los gastos de investimento no puede ser obtenida de los ingresos tributarios sin falsearse el postulado de la Primera Conclusión en lo que se refiere a la actitud del sistema tributario ante los efectos de la inflación. Por otra parte, la alternativa de cubrirlos con emisiones crediticias no siendo posible como en el caso de países de moneda fuerte, la solución es (a) la creación, por medios fiscales, de condiciones favorables al ahorro privado, (b) captar ese ahorro por medio de incentivos fiscales y de emisiones crediticias combinadas con un mecanismo (la corrección monetaria) capaz de garantizar al prestador la integridad y la rentabilidad de su capital.

NOTAS BIBLIOGRAFICAS

Anónimo: Correcao monetaria dos balancos. Editorial publicado en Conjuntura Economica, publicación del Centro de Análise da Conjuntura Economica del Instituto Brasileiro de Economía de la Fundacao Getulio Vargas, Río de Janeiro, año XX, Nº 12 (Diciembre 1966), p. 7.

Araujo Falcao, Amilcar de: A Inflacao e suas Consequencias sobre a Ordem Jurídica. Revista de Direito Público, publicación del Instituto de Direito Público da Faculdade de Direito da Universidade de Sao Paulo, vol 1 (Julio-Setiembre 1967), p. 54. Esta última obra recién publicada del

saudoso tributarista brasileño fue ampliamente utilizada en la Parte I de este trabajo.

Arcarelli, Tullio: *Obbligazioni Pecuniaria*, en el *Commentario del Codice Civile* de Antonio Scialoja e Giuseppe Branca, Zanichelli-Foro Italiano, Bologna-Roma, 1960.

Bach, Eugene-Louis (y otros): *Influence de la Depreciation Monétaire sur la Vie Juridique Privée. Etudes de Droit Privé sous la direction de Paul Durand*. Librairie Generale de Droit et de Jurisprudence, Paris, 1961.

Bauer, P.T.: *Economic Analysis and Policy in Underdeveloped Countries*. Duke University Press, Durham, North Carolina, U.S.A., 1957. Traducción brasileña, *Análise e Política Económica nos Países em Desenvolvimento*, Fundacao Getúlio Vargas, Río de Janeiro, 1965.

Becker, Alfredo Augusto: *Correcao Monetaria des Débitos Fiscais*. Correio do Pevo, Porto Alegre, 31.7.1965.

Biacabe, Pierre: *Analyses Contemporaines de l'Inflation*. *Collección Collección Recherches Economiques*, Nº 8, Sirey, Paris, 1962

Campos, Roberto de Oliveira: *Economia, Planejamento e Nacionalismo*. Apec Editora, Río de Janeiro, 1963.

: *Planejamento de Desenvolvimento Economico dos Países Subdesenvolvidos*. *Cadernos de Administracao Pública*, Nº 2, Publicao da Escola Brasileira de Administracao Pública, Fundacao Getúlio Vargas, Río de Janeiro, 2a. ed., 1962.

Casiello, Juan José: *Desvalorización Monetaria, su incidencia en las*

Obligaciones de Dar Sumas de Dinero. Depalma, Buenos Aires, 1961.

Coelho, José Washington: *A Correcao Monetária des Balances*. *Boletim Cambial Fiscal*, Nº 213, Río de Janeiro, 11 Setiembre 1967, p.2.

Ciuliani Fonrouge, Carlos M.: *La Discriminación del Poder Tributario en la Reforma Constitucional del Brasil*. *La Ley*, Buenos Aires, 14.7.1966.

Gomes, Orlando: *Influencia da Inflacao enos Contratos*, cap. IG d *Transformacoes Gerais do Direito das Obrigacoes* Editora Revista dos Tribunais, Sao Paulo, 1967.

: *Relacoes entre o Direito e a Economia*. *Revista Forense*, vol. 217. Río de Janeiro, Janeiro-marco 1967.

Gomes de Sousa, Rubens: *Consideracoes sobre o Tratamento Tributário das Mais-Valias Decorrentes de Reavaliacoes do Ativo*, em *Estudos de Direito Tributário*, Saraiva, Sao Paulo, 1950, p. 111.

: *Tax Reform in Brazil*. *Bulletin for International Fiscal Documentation*, vol. XX, p. 353, Amsterdam, 1966.

Heller & Kauffman: *Tax incentives for industry in less developed countries*. *Harvard Law School International Program in Taxation*, Cambridge, ass., 1963.

Lacerda Teixeira, Egberto: *Correcao Monetaria dos Débitos Fiscais*. *Revista dos Tribunais*, vol. 350, p. 7 Sao Paulo, Dezembro 1964.

Mendes, Antonio: *Law and Inflation in Brazil*. A thesis submitted in partial fulfillment of the require-

ments for the degree of Master of Comparative Law in the School of Law of Duke University, 1967 (inédito mimeografiado).

Mosco, Luigi: Gli Effetti Giuridici della Svalutazione Monetaria. Giuffré, Milano, 1948.

Nabantino Ramos, José: Inflação e Deflação. Ramos, Medeiros & Cia. São Paulo, 2a. ed., 1964.

Nussbaum, Arthur: Derecho Monetario Nacional e Internacional. Estudio Comparado en el Límite del Derecho y de la Economía. Trad. argentina, Arayú, Buenos Aires, 1954.

Pereira, Caio Mario da Silva: Establecimiento de Cláusula de Escala Móvel nas Obrigações em Dinheiro; a Valorização dos Créditos em Face do Fenômeno Inflacionário. Tese apresentada ao IV Congresso Jurídico Nacional, São Paulo, 1955. Revista

Forense, vol. 157 p. 50 Rio de Janeiro, 1955.

Ribeiro de Moraes, Bernardo: Correção Monetária de Débitos Fiscais. Max Limonad, São Paulo, 1965.

Simonsen, Mario Henrique: A Experiência Inflacionária no Brasil. Instituto de Pesquisas e Estudos Sociais IPES, Rio de Janeiro, 1964.

Steinstrasser, Albino Mathias: A Perda de Substância das Imobilizações Técnicas em Períodos Inflacionários. Livraria Sulina, Porto Alegre, 1960.

Wald, Arnold: A Cláusula de Escala Móvel, um Meio de Defesa contra a Depreciação Monetária. Editora Nacional de Direito, Rio de Janeiro, 2a. ed., 1957.

————— : A Correção Monetária no Direito Privado. Revista dos Tribunais, vol. 364 p. 23. São Paulo, Fevereiro, 1966.