

Falência e Imposto sobre a Renda no Brasil

Sacha Calmon Navarro Coelho
Eduardo Maneira

1. A Falência e o Desapossamento Necessário dos Bens do Falido

Etimologicamente, falência é palavra de origem latina (do verbo *fallere*, que significa falar). Expressa a impossibilidade de o devedor pagar as suas dívidas, em razão de insuficiência ou inexistência de patrimônio. A falência é, assim, causada por insolvência.

Explica Pontes de Miranda¹ que há certa ambiguidade na expressão *insolvência*, que tanto pode significar *insolvabilidade* (estado econômico do devedor em que o ativo é menor do que o passivo) ou *imponibilidade ocasional* (situação em que o ativo pode ser maior do que o passivo, mas faltam disponibilidades - liquidez - para satisfazer os credores). Importa, entretanto, que tais fenômenos desencadeiam sérias consequências, pois ambos podem, na ordem jurídica brasileira, acarretar a quebra do devedor.

Para definir, juridicamente, falência, a doutrina se divide entre aqueles que preferem o ângulo formal ou processual, e aqueles que realçam o aspecto substancial ou material. Do ponto de vista material, divergem os autores, ainda, em relação aos objetivos fundamentais da falência. José da Silva Pacheco² define a falência como

“o processo através do qual se apreende o patrimônio do executado, para extrair-lhe valor para atender à execução coletiva universal, a que concorrem todos os credores”.

Rubens Requião³, modificando a definição de Otávio Mendes para quem “falência é a liquidação judicial da situação jurídica do devedor comerciante imputual”, prefere dizer que “falência é a solução judicial do devedor-comerciante que não paga no vencimento obrigação líquida”, pois observa que a falência tanto pode promover a liquidação do patrimônio insolvente, como ainda recuperá-lo.

Concordam, em geral, autores e legisladores em que o interesse coletivo domina todo o processo de falência, que

não serve a interesses essencialmente privados. Mas, segundo Requião⁴, duas correntes se firmaram para determinar o real escopo do procedimento falimentar: uma considera que o Direito Falimentar, em face da insolvência, busca assegurar a perfeita igualdade entre os credores da mesma classe; outra, nega a prevalência da *par conditio creditorum*, para realçar a tese de que o Estado, por meio da lei, “objetiva concretamente a eliminação de empresas econômica e financeiramente arruinadas, em virtude das perturbações e perigos que podem causar ao mercado, com reflexos em outros organismos”. E conclui, entretanto, que nenhum desses princípios se sobrepõe ao outro, já que a especialidade do processo concursal falimentar é norteada pelos supremos interesses da economia nacional:

“Pensamos, na ordem da análise de Jaeger, que tanto a *par conditio creditorum* como o saneamento do meio empresarial constituem elementos que se devem levar em conta para a compreensão da finalidade do instituto falimentar, mas que ambos os princípios não se sobressaem dominadores, mas se compõem ou se constituem como elementos imprescindíveis à garantia real do crédito, que deve ser promovido e assegurado pelo Estado, através da lei. É claro que a segurança do crédito é elemento essencial para a estabilidade econômica e, nos países menos desenvolvidos, instrumento básico para o seu progresso. Tudo isso a lei falimentar pretende realizar”.

É sabido que as tendências modernas universalizam tanto o escopo de recuperação da empresa em crise econômica como ainda a feição liquidatária da falência. Evidentemente, o soergimento somente será possível em relação às empresas viáveis, impondo-se a liquidação para aquelas irrecuperáveis, como assinala Nelson Abriaño⁵.

São pressupostos inafastáveis da falência: (a) a qualidade de empresário; (b) a insolvência; e (c) a declaração judicial. A insolvência, segundo a lei brasileira, pode ser presumida pela singela imponibilidade do devedor, que, sem relevante razão de direito, deixa de cumprir obrigação líquida. Trata-se de critério rigoroso, segundo a doutrina, indício ou presunção de insolvência, amenizado, não obstante, pelas sucessivas oportunidades que a lei oferece ao devedor imputual de pagar a dívida, como durante o prazo aberto após a intimação do protesto.

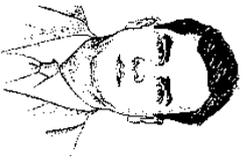
Embora sejam diversificados os ângulos sob os quais cada doutrinador prefere enfocar o instituto da falência, é certo, não obstante, que todos realçam o fato de que a causa da falência é a insolvência.

Em decorrência, quer para garantir a *par conditio creditorum*, quer para possibilitar o saneamento da economia, com a eliminação da empresa inviável, abre-se a falência com a sentença judicial que a decreta, desencadeando-se o imediato *desapossamento dos bens do falido, a perda do direito de administrar ou alienar o próprio patrimônio empresarial*. É verdade, não perde o comerciante falido a propriedade de seus bens, mas perde sua posse, o direito de administrá-los e de deles dispor.

Comentando o art. 39 da antiga Lei de Falências, explica Requião⁶:



Sacha Calmon Navarro Coelho
Professor Titular da
Cidade Nacional de
Reito da UFRJ.



Eduardo Maneira
Professor Adjunto da
Cidade Nacional de
Reito da UFRJ.

¹ *Tratado de Direito Privado*, Vol. XXVII, Rio de Janeiro: Borsoi, 1960, parágrafo 3.202, p. 5.

² *Processo de Falência e de Concordata*, Rio de Janeiro: Borsoi, 1970.

³ *Curso de Direito Falimentar*, 1ª Vol. São Paulo: Saraiva, 1995, p. 5.

⁴ *Op. cit.*, pp. 23-24.

⁵ *Curso de Direito Falimentar*, 4ª ed. São Paulo: RT, 1993, p. 32.

⁶ *Op. cit.*, pp. 151-2.

"O devedor falido é despossado de seus bens, perdendo o direito de administrá-los e deles dispor. A garantia que seu patrimônio constitui para os seus credores, começa então a ser realizada. Os bens são arrecadados pelo síndico, que os conserva e administra durante o período de informação da falência, em cujo decurso se configura definitivamente a massa falida que legitimamente concorre ao produto proveniente da venda dos bens arrecadados."

A perda do direito de administrar, de alienar, de onerar e de dispor é consequência imediata da decretação da falência. Implica, diz a doutrina, que o devedor e o desapossamento embora não perca a propriedade. Veremos que, em todo o caso, não importando que o falido esteja autorizado a continuar o seu negócio, ele não, pois, a disponibilidade econômica e jurídica dos bens.

O falido conserva, assim, segundo parte da doutrina, a sua capacidade civil. Por razão, há quem afirme que as obrigações, as dívidas e os créditos não são dessa natureza, mas do falido (representado pelo síndico). Não é pessoa a massa falida.

A lei brasileira também não atribui personalidade à massa, nem tampouco a firma ou a jurisprudência. Lembra Miranda Valverde⁹ que a massa falida "(...) não é coisa, repetimos, senão o patrimônio do falido submetido a um novo regime legal. (...) somente a lei poderia, sem qualquer razão de ordem jurídica, ou mesmo utilitária, que o justificasse, incluir a massa falida na categoria das pessoas físicas." Trata-se de um patrimônio afetado a um novo regime legal, caracterizado pelo desapossamento do falido, que perde a disponibilidade econômica e jurídica dos bens.

O art. 40 da antiga Lei de Falências declara que:

"Art. 40. Desde o momento da abertura da falência ou da decretação do sequestro, o devedor perde o direito de administrar os seus bens e deles dispor."

O art. 103 da Lei 11.101/2005, atual Lei de Falências, possui redação idêntica:

"Art. 103. Desde a decretação da falência ou do sequestro, o devedor perde o direito de administrar os seus bens ou deles dispor."

Em decorrência, assevera a doutrina que a massa falida não é pessoa, mas patrimônio separado (formado pelos bens penhoráveis do devedor falido), que passa a ser administrado pelo síndico, em proveito e pagamento dos credores. "É a massa falida, portanto, um patrimônio separado, afetado a um determinado fim, especificamente destinado pela Lei de Falências ao pagamento igualitário dos credores", conclui Rubens Reguião⁸.

A totalidade dos bens penhoráveis da pessoa falida é destacada em patrimônio arado - a massa falida - do qual o falido perde a disponibilidade jurídica e econômica (dele conservando apenas a propriedade nua). O desapossamento do patrimônio decorre de determinação legal, passando a guarda e a disposição ao síndico, agirá para pagamento dos credores. A venda dos bens do ativo, sua realização, acarreta assim acréscimo patrimonial, muito menos acréscimo patrimonial disponível para o falido, ao contrário, configura verdadeira perda patrimonial, sua realização, para satisfação e benefício exclusivo dos credores.

Ora, a hipótese de incidência do imposto sobre a renda e proventos de qualquer natureza, assim como da contribuição social sobre o lucro, em tese e em princípio, não se conciliam com a decretação da falência (fato jurídico do qual decorre o desapossamento do patrimônio ou a perda da disponibilidade econômica e jurídica dos bens do falido), razão pela qual, tradicionalmente, as leis brasileiras dispensaram o falido e o síndico, durante o processo falimentar, de manter contabilidade fiscal específica e de prestar declaração anual de rendimentos. É o que veremos a seguir.

2. As Consequências Tributárias do Desapossamento dos Bens do Falido. A Perda da Disponibilidade Econômica e Jurídica do Patrimônio que compõe a Massa Falida. A Realização do Ativo não configura Ganho de Capital do Falido

A Constituição Federal atribui à União competência para instituir tributo sobre a "renda e proventos de qualquer natureza", art. 153, III. Sobre o sentido dessa expressão muito já se escreveu em nosso País. E, apesar das distintas formas de abordagem do tema, algumas estritamente jurídicas, outras amparadas em argumentos econômicos mais ou menos determinantes, mais ou menos amplos, há pontos incontroversos na doutrina e na jurisprudência nacionais, que, aliás, têm cunho praticamente universal, sendo aceitos na teoria e na prática do Direito dos mais variados países.

As definições de diferentes autores para aferir a renda, como acréscimo de riqueza, podem ser reunidas em dois grandes grupos. Ambos têm em comum o objetivo de estremitá-la do capital, assim como a nota essencial de acréscimo, ou ganho auferido durante certo período de tempo, a saber:

- como o excedente sobre o fluxo de satisfações e serviços, representados por seu valor monetário, englobadas as entradas e saídas em um período determinado. Completando a noção de Irving Fisher, Hewett inclui, no fluxo de riqueza consumida, a ideia do fluxo de bens ou serviços meramente disponíveis. Essa a noção de renda aproveitada pelo legislador ordinário, no modo de aferir a renda da pessoa física;

- como acréscimo de valor ou de poder econômico ao patrimônio, apurado pela comparação dos balanços de abertura e encerramento do período. Defendida por George Shwartz, desde 1894, aperfeiçoada por Haig e Simons, essa concepção foi adotada em parte pelo Código Tributário Nacional e seguida pelo legislador ordinário no modo de aferir a renda da pessoa jurídica⁹.

A renda disponível é considerada como um indicador adequado de capacidade contributiva. E, se assim é, raciocinam os juristas alemães, a lei precisa determinar claramente que, junto a todos os atingidos pelo imposto, seja abrangida e apurada a renda total.

Entretanto, há duas importantes e diferentes formas de averiguações de renda disponível. De um lado, junto aos não empresários, somente os rendimentos de fonte

⁸ Comentários à Lei de Falências. Vol. 1. Rio de Janeiro: Forense, 1955, ns. 254 e 257, pp. cit., p. 154.

⁹ Cf. Altonar Balseiro, *Direito Tributário Brasileiro*, 10ª ed., Rio de Janeiro: Forense, p. 183; Bulhões Pedreira, *Imposto de Renda*, Rio de Janeiro: Lucec, 1971, pp. 2-40.

tributados, mas não são em geral dedutíveis os prejuízos com a venda de bens onômicos do patrimônio particular ou com seu desgaste pelo consumo. Os *neto impostos* avaliam a renda por meio do confronto entre as entradas dos rendimentos de distintas fontes com os custos para aquisição e sua manutenção, tributando o excedente das entradas sobre os custos.

Por outro lado, conforme universalmente dispõem as legislações, *as pessoas jurídicas* têm de avaliar o lucro basicamente por meio da comparação do patrimônio líquido na abertura e no encerramento do balanço (arts. 4, I, 5, I, da lei tributária alemã por exemplo, EStG), lucro que representa o saldo - realizado - "dos aumentos de valor do patrimônio empresarial sobre as reduções de valor do mesmo patrimônio"¹⁰.

Explica Tjpkke que o dualismo tem longa tradição, pois, ainda no século XIX, a cedeu às exigências dos empresários do comércio e da indústria, que insistiram em identificar o lucro com o resultado da contabilidade comercial. Essa dualidade permaneceu ao longo do tempo. Depois, passou a beneficiar também os profissionais autônomos.

Também o Direito brasileiro incorporou a mesma dualidade e manteve, como o direito alemão e a maioria das legislações de outros países, duas espécies diferentes de apuração da renda. O Código Tributário Nacional sintetizou essa dualidade, ressaltando ao conceito de que renda é o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos, "os proventos de qualquer natureza, assim entendidos os *créditos patrimoniais* não compreendidos no inciso anterior" (art. 43, II). A teoria das fontes, como fluxo, que os autores alemães identificam com a espécie de concepção de renda própria das pessoas físicas *não empresariais* e a teoria acrescensista de comparação do patrimônio, adequada à tributação das *pessoas empresariais*, encontram nítida separação na lei tributária ordinária brasileira. Mas são ambos pacíficos na doutrina e na jurisprudência que:

- renda é produto, fluxo ou acréscimo patrimonial, inconfundível com o patrimônio de onde promana, assim entendido, o capital, o trabalho ou a sua combinação;
- os *créditos patrimoniais* sempre pressupõem a disponibilidade econômica ou jurídica, como dispõe o art. 43 do CTN, sendo certo que, mesmo não havendo a jurídica, a incorporação física e material ao patrimônio do contribuinte é sempre necessária, como no exemplo de Rubens Gomes de Sousa¹¹.

"os rendimentos decorrentes de um título, juridicamente sujeito a condição resolutiva, são tributáveis desde o momento em que se incorporam ao patrimônio do titular, ainda que sob ressalva de restituição ou abatimento do imposto quando do implemento da condição. De todo o exposto decorre, portanto, que a tributação das mais-valias não configura a imposição de um rendimento não realizado, mas, quando muito, de um rendimento não separado, sendo que a realização, e não a separação, é significativa para definir o fato gerador do

imposto." Assim, a realização do excedente, na pessoa física, ou a realização do lucro, na pessoa jurídica, quer se defina o fenômeno como excedente, ou como acréscimo patrimonial, é requisito essencial e necessário do conceito de renda.

Juridicamente, o conceito de patrimônio identifica-o com o conjunto de direitos e obrigações de que é titular uma pessoa¹². É formado de elementos ativos, como os direitos patrimoniais, e de elementos passivos, que são as obrigações-débitos. Do ponto de vista financeiro e jurídico, o patrimônio compreende então dois "sub-conjuntos: a) o ativo patrimonial, formado pelos bens do patrimônio e b) o passivo patrimonial, formado pelas prestações de obrigações que significam valor financeiro negativo"¹³.

Adém daí a noção de *patrimônio líquido (capital próprio)*, que é patrimônio bruto diminuído do valor negativo das *obrigações (passivo ou capital de terceiros)*. A parte do valor financeiro, existente no ativo, que corresponde ao valor das obrigações, dos débitos, pertence a capital de terceiros e será mais tarde transmitida aos credores. Em consequência, o patrimônio líquido - ou capital próprio - é o que resta após a dedução do passivo - ou capital alheio. Se o ativo é de 100 e o passivo exigível é de 30, então o patrimônio líquido será igual a 70. O patrimônio bruto, como conjunto de todos os direitos e obrigações, é a soma do passivo exigível + o patrimônio líquido.

Assim, por meio da comparação dos balanços do início e do fim de um determinado período, *apura-se a renda tributável como lucro real* realizado no período, que corresponde ao aumento de patrimônio líquido gerado pela própria empresa durante o mesmo período. Determina-se a renda tributável (lucro) pela comparação entre patrimônios líquidos da pessoa empresarial, pois se pressupõe que o "patrimônio líquido é estabelecido no início e no fim do período de apuração do lucro através do balanço inicial (que coincide com o de encerramento do período anterior) e final"¹⁴. Se, no início do exercício, o balanço de abertura, correspondente ao balanço de encerramento do ano anterior, o patrimônio líquido continua sendo de 70, então não houve acréscimo de valor real, renda gerada pela pessoa, não houve lucro tributável. *O patrimônio não pode ser atingido pelo imposto de renda*.

Mas se o valor do passivo (capital de terceiros, canalizado pela empresa por meio de empréstimos, por exemplo) é superior ao valor do ativo (capital próprio), então há um *déficit* e ausência de patrimônio líquido. Exemplo: ativo de 100, passivo exigível de 110, com *déficit* de 10.

Ora, a falência é causada exatamente pela insolvência. Presume-se a insolvabilidade por meio da insolvência aparente. A decretação da falência dá-se, assim, em consequência não apenas da inexistência de acréscimo patrimonial, ou seja, inexistência de incremento patrimonial, de riqueza nova, mas mais do que isso, em decorrência da presunção de inexistência de patrimônio líquido. Ocorre, presuntiva-

10 Cf. Klaus Tjpkke, *Steuernrecht. Ein systematischer Grundriss*, 9. Köln, 1983, p. 214.
11 "A Evolução do Conceito de Rendimento Tributável", *Revista de Direito Público* vol. 4, São Paulo, p. 339.

12 Cato Mário da Silva Pereira, *Instituições de Direito Civil*, Rio de Janeiro: Forense, 1978, I, n. 66.
13 Bulhões Pedreira, *Op. cit.*, p. 156.
14 Klaus Tjpkke, *Op. cit.*, p. 225.

qualquer dos sócios, mas ressalva que, em todos os casos 'deve continuar a sociedade, somente para se ultimarem as negociações pendentes, procedendo-se à liquidação das ultimas'.

Muito embora se possa alegar, de um lado, que a personalidade jurídica da sociedade mercantil não se extingue no preciso momento da declaração do estado falencial, pois se prolonga até final da liquidação, e que a entidade mantém, até a realização do ativo, a propriedade nominal dos bens arrecadados, de outro lado, entretanto, cabe observar que a universalidade de direitos passa à integral administração e disponibilidade de um terceiro, por força de lei e não por vontade dos credores ou do falido.

3.3. Segundo ensinamento da doutrina jurídica, o síndico não é representante dos credores nem do falido, pois tem uma posição processual de órgão de execução forçada, a serviço do poder de prestar justiça. Vislumbra-se, claramente, que não gerencia, nem administra em nome ou conta da empresa falida, e sim administra a 'falência sob direção e superintendência do juiz', em favor dos interesses da mesma.

3.3.1. Incumbe-lhe a representação da massa, em juízo e fora dele, daí podendo opor-se aos interesses do falido, seus sócios ou acionista, e aos individuais de cada credor, quando em contraposição aos interesses coletivos.

3.3.2. Do ponto de vista da legislação do imposto de renda, observa-se que, entre outras, são atribuídas ao síndico as seguintes obrigações:

a) comunicar ao Cadastro Geral de Contribuintes, dentro de trinta dias de sua nomeação, a decretação da falência (Instrução Normativa do SRF nº 028, de 17.06.74, subitem 7.1.);

b) comunicar a baixa no prazo de trinta dias após encerrada a falência (*id.* subitem 7.2); c) fornecer as informações e esclarecimentos solicitados pelas repartições da Secretaria da Receita Federal (art. 439 do RIR); e

d) cumprir outras obrigações decorrentes da representação legal da massa falida (art. 563 e seu parágrafo único do RIR).

3.3.3. Outrossim, é importante observar que o síndico, ao exercer a administração que lhe compete, nos limites da lei e da autonomia judicial, não passa, com isso, a dar 'continuação' à atividade social paralisada com o advento do processo, sendo de se considerar não lhe caber a obrigação de efetuar escrituração contábil regida pelas leis comerciais e sim apenas a escrituração capaz de amparar a prestação de contas de sua administração (art. 69, § 1º da Lei da Falências).

3.4. Ainda convém salientar que, embora a massa falida se apresente no mundo jurídico de destacadamente da entidade falida e dos seus credores, tendo capacidade ativa e passiva para estar em juízo nos casos especificados na lei, constitui entendimento predominante na doutrina e na jurisprudência o de não ser ele uma pessoa jurídica. Por outro lado, se o legislador quisesse sua equiparação, tê-la-ia manifestado expressamente, obedecendo ao comando do artigo 97 do C.T.N., cujo inciso III exige que a definição do fato gerador e do sujeito passivo constem do texto legal. A propósito, note-se que embora o RIR disponha expressamente no artigo 7º sobre a aplicação do tratamento tributário da pessoa física ao espólio, não estendeu à massa falida o tratamento conferido à pessoa jurídica.

3.5. Como se vê do RIR, são contribuintes eleitos pelo legislador as pessoas jurídicas, caracterizadas estas sob firmas ou sociedades, registradas ou não, filiais, sucursais, agência ou representações no País das pessoas jurídicas com sede no exterior (art. 95 e seu parágrafo único), e as empresas individuais a elas equiparadas, para os efeitos do imposto de renda (art. 100).

3.6. Mesmo a uma análise pouco minudente, verifica-se que há fundamentais modificações na situação de fato e de direito da empresa declarada falida, que a impedem,

salvo temporariamente ou no caso de concordata suspensiva (arts. 40, § 1º, 74 e § 7º, e 183 da Lei de Falências), de estar no exercício de quaisquer atividades vinculadas ao seu objeto e de agir na condição de 'unidade econômica' a que o artigo 126, III, do C.T.N. atribui capacidade tributária passiva, visto perder não só o direito de administrar e dispor de seus bens, como até de praticar qualquer ato que se refira, direta ou indiretamente, aos bens, interesses, direitos e obrigações compreendidos na falência (art. 40 e § 1º da Lei de Falências). Por conseguinte, fica impossibilitada de apurar a matéria tributável do imposto de renda 'segundo as leis comerciais e fiscais' e de obter a 'disponibilidade econômica ou jurídica' da renda, esta última integrada à massa falida para pagamento do passivo.

3.7. Ao estabelecerem a ordem de pagamento do passivo, fize integrante da liquidação - a Lei de Falências (art. 124, V) e o Código Tributário Nacional (art. 188) asseguraram a preferência aos 'encargos da massa' representados por créditos tributários vencidos e vincendos, 'exigíveis no decurso do processo de falência'.

3.7.1. Daí deduz-se que o crédito tributário pode ter-se tornado exigível (1) 'antes da decretação da falência', contra o falido, como dívida ativa legalmente inscrita, caso em que será cobrável imediatamente sob configuração de título executivo extrajudicial (inciso VI do art. 585 do vigente Código de Processo Civil e art. 422 do RIR), ou (2) 'durante o processo de falência', como encargo da massa e sob a responsabilidade solidária do síndico (art. 134, V, do C.T.N.), devendo ser pago antes dos credores da falência." Como reconhece o citado parecer, a empresa falida tem apenas a propriedade nominal de seu patrimônio e de sua renda, mas deles não pode dispor econômica ou juridicamente.

Por tais motivos, a lei tributária, pelo menos até o advento da Lei 9.430/1996, jamais exigiu o cumprimento de obrigações acessórias, declarações e escrita de falidos, muito menos valores a título de imposto de renda de pessoa falida (nem poderia, pois a hipótese de incidência de tal tributo pressupõe a existência de acréscimo ao patrimônio líquido), nem equiparou a massa falida a pessoa jurídica.

Veremos a seguir as modificações introduzidas pela Lei 9.430, de 30 de dezembro de 1996, que dispôs em seu art. 60, que as entidades submetidas aos regimes de liquidação extrajudicial e falência sujeitam-se às mesmas normas tributárias aplicáveis às demais pessoas jurídicas.

4. A Lei 9.430, de 30 de dezembro de 1996

Assim está redigido o art. 60 da Lei 9.430/1996:

"Art. 60: As entidades submetidas aos regimes de liquidação extrajudicial e de falência sujeitam-se às normas de incidência dos impostos e contribuições de competência da União aplicáveis às pessoas jurídicas, em relação às operações praticadas durante o período em que perdurarem os procedimentos para a realização do ativo e o pagamento do passivo."

A lei refere-se às normas de incidência dos impostos e contribuições relativamente às operações praticadas durante o período em que perdurarem os procedimentos para a realização do ativo e o pagamento do passivo. Que operações são essas? Evidentemente que o art. 60 não pretende alcançar os procedimentos *stricto sensu* para a realização do ativo e o pagamento do passivo, mas se refere a uma série de operações necessárias ao bom andamento do processo falimentar, tais como, a contratação de advogados, peritos, contadores etc. Ora, não se pode negar a possi-

bilidade de após a decretação da falência ocorrerem novos fatos jurídicos tributários no curso do processo falimentar. Eis a fala de Rubens Requião¹⁵:

"O art. 188 do Código Tributário Nacional expressa que 'são encargos da massa falida, pagáveis preferencialmente a quaisquer outros e às dívidas da massa, os créditos tributários vencidos e vinculados, exigíveis no decurso do processo de falência'. Note-se, entretanto, que essas dívidas fiscais, como bem claro resulta do dispositivo legal, são da responsabilidade da massa, surgindo durante a vigência de sua atividade comercial. Nesse caso estão os impostos municipais sobre os bens arrecadados, ou os impostos sobre a produção (IPI) ou sobre a venda de mercadoria (ICM), durante o período em que houver o prosseguimento do negócio do falido (...), que for autorizado pelo juiz."

Evidentemente, várias hipóteses tributárias podem ocorrer, sem que se questione a capacidade econômica da empresa falida, em especial nos tributos indiretos, suportados economicamente (às vezes juridicamente) pelos consumidores, como o IPI, o ICMS, a Cofins, o PIS, bem como em relação aos impostos sobre o patrimônio, como o IPTU.

Esta distinção é crucial e excruciante.

Entretanto, para o imposto de renda e a contribuição social sobre o lucro, a interpretação da Lei 9.430/1996 deve ser feita em harmonia com o fato gerador desses tributos. É que somente o acréscimo ao patrimônio líquido (conceito que, por sua vez, pressupõe ser o ativo maior do que o passivo) pode ser atingido pelo imposto de renda. Ora, a falência é causada exatamente pela insolvência. Portanto, não somente inexistente patrimônio líquido, como também, em regra, acréscimo, como riqueza nova. Vinhos que, presuntivamente, fenômeno oposto se dá, ou seja, ausência de patrimônio líquido, sendo o valor do passivo superior ao do ativo. Para que houvesse *renda tributável*, mister seria comprovar-se não apenas a existência de patrimônio líquido mas ainda o *aumento desse patrimônio líquido*. Dificilmente apresentar-se-á fato jurídico tributável. E mais, a situação de falência e o regime jurídico que a rege são infensos à redução do patrimônio arrecadado.

A Lei 9.430/1996, interpretada em conformidade com a Constituição Federal não poderia converter em renda o que renda não é. Ela apenas exige que a empresa falida cumpra com seus deveres acessórios, informando e prestando declarações ao Fisco federal, a partir de 1º de janeiro de 1997.

Entretanto, o entendimento da Fazenda é no sentido de que os atos praticados pela massa falida a partir da Lei 9.430/1996 são tributáveis pelo imposto de renda. É o que se desprende da consulta cujo trecho abaixo se transcreve:

"Anteriormente à vigência do art. 60 (Lei 9.430), a massa falida e as empresas que se encontravam em liquidação extrajudicial não se caracterizam como contribuinte, pessoa jurídica, consoante conclusões do Parecer Normativo CST nº 49/77.

Como a Lei 9.430/96 entrou em vigor em 01/01/97, somente a partir de sua vigência passaram mencionadas empresas a serem consideradas como contribuintes de tributos e contribuições federais.

Pelas mesmas razões, os prejuízos fiscais obtidos no período em que elas não eram contribuintes não podem ser utilizados para compensação com o lucro real dos períodos após 01/01/97. 19 de maio de 1998." (CF. Proc. 10680.00395/98-24)

¹⁵ Op. cit., p. 238.

Como se vê, a Fazenda não leva em conta o período anterior à Lei 9.430/1996 em relação a prejuízos e nem a eventuais resultados positivos, mas considera tributáveis os atos praticados após a vigência da referida lei. Parece-nos ser grave erro supor que o processo de falência seja processo econômico de exploração. Ao contrário, trata-se de uma solução judicial, *legalmente adotada*, para o comerciante insolvente.

Ad argumentandum, ao se admitir que as atividades da massa devem ser consideradas para fins de imposto de renda e contribuição social, não poderá o Fisco ignorar os prejuízos fiscais anteriores, quer aqueles ocorrentes antes da decretação da falência, quer no seu curso. É que, se os lucros estão rigorosamente regidos pela periodização anual, os prejuízos acumulados em exercícios anteriores devem ser abatidos dos resultados positivos apurados. Trata-se do *princípio da não paridade de tratamento entre o lucro e o prejuízo*. É o que examinaremos a seguir.

5. Se fosse Possível tributar Empresa Falida, os Prejuízos Acumulados deveriam ser integralmente Absorvidos pelos "Lucros" de Exercícios Posteriores, sem qualquer Limitação

Em uma empresa em atividade normal, consagrou-se, de forma universal, o princípio da *não paridade de tratamento entre o lucro e o prejuízo*. É que o patrimônio da empresa em exercício (exatamente para se evitar a falência) tem de ser preservado, não pode ser reduzido por meio de imposto. Os autores alemães¹⁶ relatam a importância do princípio da *não paridade de tratamento entre lucro e prejuízo*. Observam que o lucro só é tributável se há uma mudança patrimonial - acréscimo de valor - efetiva, concreta, que se tornou em dinheiro ou em valor equivalente. Então, quando *está realizado* (ou seja, se há realização + disponibilidade). A mera probabilidade não leva à incidência do imposto. Entretanto o *prejuízo ainda não realizado*, meramente causado, provocado, de provável redução futura do patrimônio, é considerado pela lei. Por conseguinte, o legislador não trata da mesma forma o lucro e o prejuízo, pois a atividade da pessoa empresarial somente sobrevive por meio da adequada proteção de seu patrimônio.

O Código Tributário Nacional, ao estabelecer, no art. 43, que o imposto tem como fato gerador a *disponibilidade econômica ou jurídica da renda*, adota o mesmo princípio. É que mesmo não havendo a disponibilidade jurídica, a incorporação física e material ao patrimônio do contribuinte é sempre necessária, como sempre ensinou Rubens Gomes de Sousa.

Assim, a *realização do excedente* na pessoa física, ou a *realização do lucro*, na pessoa jurídica, quer se defina o fenômeno como fluxo, ou como acréscimo patrimonial, é requisito essencial e necessário do conceito de renda. A *realização*, enfim, é pressuposto essencial da disponibilidade econômica ou jurídica. Sem *realização* haverá mera expectativa; sem *realização* impossível será a disponibilidade.

O princípio, portanto, da não paridade de tratamento entre lucro e prejuízo decorre dos modelos distintos de imposto, usados em toda a parte, para a pessoa fisi-

¹⁶ Pöckelbaum-Wendt-Ehmerke-Niemeyer, *Einkommensteuer*, 16A. Ashim: Feischer, 1991; Bihlrich-Falk, *Einkommens-Interpretation*, München: Verlag Vahlen, 1987; Klaus Tipler, *Steuerechtl. Op.*, cit., pp. 224-226.

ca e para a pessoa jurídica. Os Países Baixos, a Inglaterra, a Irlanda, a França, Portugal e a Itália (ver Jean-Marc Tirard. *La Fiscalité des Sociétés dans la CEE*. 4^a ed. Paris: La Villeguerin, 1993-4) também autorizam a formação de provisões dedutíveis, com maiores ou menores restrições, desde perdas prováveis *in genere*, ou apenas para liquidação de créditos duvidosos determinados, em montantes aleatórios ou não. Pode-se dizer que, de modo universal, admite-se o transporte dos prejuízos para períodos anteriores ao de sua realização, com precipitação de deduções.

Assim, o patrimônio destinado à atividade produtiva, capaz de produzir renda, é cercado de cuidado especial. É renda apenas o que dele deriva, o que dele se cria ou se acresce. Mesmo naqueles países, sem Constituição escrita e rígida, como na Inglaterra, a distinção entre renda e patrimônio é cuidadosamente preservada. Nesses outros, onde se institui imposto sobre o patrimônio das pessoas societárias, como na Alemanha, a distinção também tem grande relevância, porque o peso da exação sobre a renda é elevado (36% e, em certos casos, 56%) mas bastante leve sobre patrimônios líquidos, acima de determinado valor (alíquota bruta de 0,6%, equivalente à efetiva de 0,45%). Entretanto, na atualidade, os países europeus discutem e propõem a isenção total da renda das pessoas jurídicas, para fortalecimento do capital, enfrentamento da concorrência e da competitividade.

Se razões de ordem técnica ou jurídico-econômica impõem uma nítida separação entre renda e patrimônio, nos mais diversificados sistemas jurídicos, pode-se dizer que, no Brasil, a importância da diferenciação se aguçava a seu ponto máximo. É que não apenas a capacidade contributiva e a proibição do confisco são limites à tributação do patrimônio como se renda fosse, mas também a discriminação rígida de competência tributária veda a bitributação e a invasão de competência, exige a edição de lei complementar para a criação de imposto sobre grandes fortunas, em préstimo compulsório ou tributo novo, não expressamente previsto no Texto Constitucional.

O princípio de *cautela* ou *não paridade de tratamento entre lucro e prejuízo* leva em conta a existência dos riscos inerentes à atividade empresarial e a necessidade de se proteger o capital social contra a distribuição de lucros fictícios. Assim, em cada exercício, se subavaliavam os lucros - desconsiderando-se os não realizados - porém estimam-se os prejuízos meramente prováveis, embora ainda *não* efetivados. O princípio da cautela é a aplicação assimétrica do conceito de realização entre ganhos e perdas, como referem os mais diversos autores (ver autores alemães como Plückerbaum-Wendt-Ehmek-Niemeyer. *Einkommensteuer*. 16^a. Achim: Fleischer, 1991; Blümmich/Falk. *Einkommensteuergesetz Kommentar*. München: Verlag Vahlen-laus, 1987; Klaus Tipke. *Steuerrecht*, *op. cit.*, pp. 224-226; ver ainda sobre as regras contábeis, adotadas pelos legisladores europeus, Montesinos Juve. *Las Normas de Contabilidad en la Comunidad Económica Europea*. Madrid: Instituto de Planificación Contable, 1980, pp. 356 e ss).

Por isso, todos os prejuízos apurados, ano a ano, devem ser integralmente abatidos. Na Comunidade Europeia, o legislador vem autorizando, em geral, o transporte do prejuízo concernente a um exercício para outros, quer retroativamente, quer para 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 limitada no tempo, e sem qualquer teto quantitativo (Alemanha, Bélgica, Irlanda, Luxemburgo e Reino Unido). Outros como a Espanha, a França, a Itália somente autorizam a dedução dos prejuízos apurados em determinado período, para frente, em montante limitado, 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*. 4^a ed. Paris: La Villeguerin, 1993-4, 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 (indutível) ou o lucro fictício, pelo simples fato de que se opte à doutrina paterna e peregrina, à jurisprudência universal, à Constituição e ao Código Tributário Nacional.

Durante cerca de 50 anos *ininterruptos*, as leis brasileiras concederam ao contribuinte o direito de compensar, integralmente, os prejuízos apurados no balanço de determinado exercício com o lucro real dos exercícios subsequentes, variando apenas o prazo ou o número de exercícios envolvidos. Assim, a Lei 157/1947, a primeira delas a prever o sistema de compensação, limitou temporariamente o direito a três exercícios subsequentes; o Decreto-lei 1.493/1976 alargou-o para quatro exercícios subsequentes; a Lei 8.383/1991 cancelou a limitação temporal; a Lei 8.541/1992 reintroduziu novamente o prazo de quatro anos, anteriormente abolido.

O período apontado de quase meio século, decorrido entre 1947 e 1995, foi palco de diversas reformas do sistema tributário, como a Emenda Constitucional 18/1965, o advento de um Código Tributário Nacional, as alterações implementadas pela Constituição de 1967, pela Emenda Constitucional 01/1969 e, finalmente, pela Constituição de 1988, para referir apenas as mais importantes. Entretanto, quanto ao direito de compensação integral dos prejuízos de um exercício com o lucro apurado em outro, o mesmo período denuncia uma sucessão de leis uniformes em seu conteúdo, todas elas respondendo a um idêntico conceito de renda.

Esse coeso feixe de normas legais, integrativo do direito do contribuinte à dedução de prejuízos, e até então harmonizado aos sucessivos textos constitucionais brasileiros, foi quebrado apenas com o advento da Lei 8.981/1995, que, em seus arts. 42 e 58, limitou - tanto no imposto de renda, como na contribuição social sobre o lucro - a compensação dos prejuízos acumulados nos exercícios anteriores a 30% dos lucros líquidos, auferidos em períodos subsequentes.

O lucro apurado singelamente em certo período-base (anual, trimestral ou mensal) é lucro contábil, fictício. O lucro real é que importa, por configurar *real acréscimo patrimonial*. Ora, se, por exemplo, no período-base de 1996, apurou-se o lucro de 30, mas no período-base anterior constatou-se o prejuízo de 50, há evidente continuidade de perda patrimonial de 20, mesmo com dedução integral do prejuízo. Não houve lucro real, mas simples ficção de lucro, meramente contábil. Enquanto para os lucros a independência dos períodos é rigorosa, pois o lucro apurado no

ano anterior e já tributado não deve ser levado novamente à tributação no ano subsequente, a regra consagrada para o prejuízo deve ser a da *solidariedade perene entre os períodos*. Limitar-se a dedução dos prejuízos acumulados ao montante de 30% do lucro real, ou lucro líquido apurado, não é tributar o lucro real. O lucro real, como determina a Lei das Sociedades Anônimas somente aparece após a dedução integral daqueles prejuízos. Se o tributo incide antes dessa dedução integral, então permite-se a incidência do imposto sobre o patrimônio, e não raramente, sobre a perda patrimonial.

Quebra-se, com isso, a unicidade do imposto sobre a renda, princípio de suma relevância para se apurar a personalidade e a capacidade contributiva do sujeito passivo, conforme impõe o art. 145, parágrafo 1º, da Constituição. Ora, como já anotamos, a renda tributável como lucro real, realizado no período, corresponde ao aumento de patrimônio líquido gerado pela empresa, que seja efetivo, isto é, deduzido dos prejuízos anteriores. O lucro acrescenta-lhe valor e o prejuízo reduz-lhe valor. Tributar lucro contábil, fictício, simples recuperação de perdas anteriores, em-bora inexistia real acréscimo patrimonial, é converter o imposto de renda em imposto sobre o patrimônio, sem edição de lei complementar, sem licença constitucional.

Se assim é para as pessoas jurídicas comerciais saudáveis, em atividade normal, muito mais razão jurídica haverá para se consolidar a compensação dos prejuízos acumulados sem o limite, a trava de 30%, no caso da empresa falida, por princípio insolvente, com provável patrimônio líquido negativo.

6. O conceito de Renda-lucro é Inconfundível com o de Patrimônio. Falece Competência à União para tributar o Patrimônio por Meio de Simples Lei Ordinária. A Ausência de Capacidade Econômica do Falido

A interpretação correta do art. 60 da Lei 9.430/1996 não autoriza a identificação singular de resultados positivos na atividade continuada do negócio, porque consideramos em período limitado, sem absorção integral dos prejuízos acumulados anteriores, para fins do imposto de renda. Seria isso uma tributação sobre o patrimônio afetado aos credores, não autorizada pela Constituição. O que a citada lei determina, de forma perfeitamente conciliável com a Constituição, é que as entidades em processo falimentar cumpram suas obrigações acessórias e principais em relação os tributos federais em geral. Não significa isso que as operações envolvidas sejam geradoras de renda tributável.

A Constituição Federal atribui à União competência para instituir imposto sobre a "renda e proventos de qualquer natureza", em seu art. 153, III, e para criar contribuição social incidente sobre a "folha de salários, o faturamento e o lucro", no art. 195.

A União, no exercício de sua competência privativa, expressa ou residual, à luz da Constituição de 1988, não poderá, de modo algum, miscigenar os conceitos de renda-lucro e capital (ou patrimônio). Esse imperativo já se impunha anteriormente, com a Carta Magna de 1967 e a Emenda Constitucional 1, de 1969, como registram as melhores obras jurídicas da especialidade (cf. J. L. Balthões Pedreira. *Interam de Renda*. Rio de Janeiro: Juspec, 1971; Gilberto de Uthôa Canto. *Temas de Direito Tributário*. Vols. I, II e III. Rio de Janeiro: Albas, 1971; Rubens Gomes de

Sousa. "A Evolução do Conceito de Rendimento Tributável". *Revista de Direito Público* 4:339. São Paulo; Henry Tibery et alii. *A Tributação das Ganhas de Capital*. São Paulo: Resenha Tributária e IBDT, 1977).

Mas na Constituição de 1988, mais ainda do que nas anteriores, o exercício válido da competência federal, formal e materialmente, está condicionado à distinção nítida entre renda-lucro e capital (ou patrimônio). É que, prevenindo discussões sobre a extensão do imposto sobre as grandes fortunas e sua base de cálculo, ou sobre o patrimônio líquido, a Constituição vigente exige lei complementar genérica que disponha sobre os fatos geradores, base de cálculo e contribuintes dos impostos nela discriminados (art. 146, *d*) ou lei complementar específica para exercício da competência residual, e para a instituição de empréstimos compulsórios. E, como se não bastasse, a Carta não se limita a dispor sobre a necessidade de lei complementar definidora dos tributos e de suas espécies em geral, como consta do art. 146 citado, mas dá especial acento ao imposto sobre grandes fortunas, repetindo a exigência de forma específica no art. 153, VII. Assim, por meio de simples lei ordinária, falece competência à União para miscigenar os conceitos de renda e patrimônio para fins de imposição tributária. Falece a ela competência, quer por meio do imposto de renda, quer por meio da contribuição social sobre o lucro, para tributar o capital ou o patrimônio, como se renda fosse, mormente em se tratando da empresa falida em processo de liquidação.

O que é importante lembrar é que o legislador ordinário brasileiro não tem, como o legislador de outros países, liberdade e discricionariedade maior para reduzir, ampliar, alterar ou graduar o conceito de *renda-lucro*. Em outros países onde a Constituição é silente, pode a lei determinar, com maior flexibilidade, a indedutibilidade de certa despesa, de certa provisão, até de tributos pagos; lá ele é guiado apenas pelas normas da tributação *razoável e prudente*. Em nosso País, não obstante, a Constituição inadmitte a confusão conceitual entre *renda e patrimônio*, e falece competência à União para tributar o patrimônio, por simples lei ordinária, como se renda fosse.

A Constituição Federal repele as presunções ou ficções jurídicas na tributação, adotando o *princípio da realidade*. Assim está redigido seu art. 145, parágrafo 1º:

"Sempre que possível, os impostos terão caráter pessoal e serão graduados segundo a *capacidade econômica* do contribuinte; facultado à administração tributária, especialmente para conferir efetividade a esses objetivos, identificar, respeitadas os direitos individuais e os termos da lei, o patrimônio, os rendimentos e as atividades econômicas do contribuinte."

Como se pode observar, os termos e expressões da norma vigente são muito similares àqueles que compunham a regra do art. 202 da CF de 1946. Além disso, o que se continua implicitamente na Constituição de 1969 evidencia-se, portanto, com todas as luzes, no Texto de 1988. Pode-se afirmar a força vinculante do preceito tanto para o legislador ordinário, como para o intérprete e aplicador da norma na Constituição de 1988.

É que a capacidade contributiva é princípio que serve de critério ou de instrumento à concretização dos direitos fundamentais individuais, quais sejam, a igualdade e o direito de propriedade ou vedação do confisco. Portanto, o princípio da

capacidade contributiva não mais pode ser interpretado à luz da concepção de um Estado de Direito ultrapasado e abstencionista. Ao contrário. A Constituição de 1988 tende à concreção e à efetividade e à consagração de princípios autoaplicáveis, obrigatórios não apenas para o legislador, como também para o intérprete e aplicador da lei. Esse o sentido atribuído pelas ordens jurídicas de outros países ao princípio, ou seja, conteúdo concreto, informado pelas *reais forças econômicas do contribuinte*¹⁷.

O grande construtor italiano do princípio da capacidade contributiva foi, sem dúvida, Griziotti, que estabeleceu uma correspondência entre tal capacidade e os serviços públicos, erigindo-a em elemento causal da obrigação tributária. Repetida a teoria de Griziotti, sobretudo com Giannini¹⁸, renasce o princípio da capacidade contributiva, posteriormente, revivificado pela longa e profunda monografia de Giardina¹⁹, que visa dotar de efetividade o art. 53 da Constituição italiana. Para isso, destaca o autor, exatamente, a força econômica, que não esgota o conteúdo do princípio da capacidade contributiva, a qual é pesada e valorada pelo legislador, mas se presta a limitar e a condicionar a margem de discricionariedade legislativa.

Por conseguinte, não deve surpreender o fato de a Constituição de 1988, que tende à concreção e à efetividade, referir no art. 145, parágrafo 1º, a *capacidade econômica* e não apenas a capacidade *jurídica* ou *contributiva*. Com isso, ela pretende afastar as criações jurisprudenciais, administrativas ou legais que, baseadas em presunções, ficções e falseamentos, buscassem atingir fatos que não estivessem assentados em *realidades econômicas*. Capacidade econômica contributiva, então, somente se pode medir por meio das verdadeiras forças econômicas do contribuinte como quer Moschetti (ver *ibidem*).

O princípio da capacidade econômica, *do ponto de vista objetivo*, obriga o legislador ordinário a autorizar todas as despesas operacionais e financeiras necessárias à produção da renda e à conservação do patrimônio, afetado à exploração. Igualmente o mesmo princípio constrange a lei a permitir o abatimento dos gastos destinados ao exercício do trabalho, da ocupação profissional como fonte, de onde promanam os rendimentos.

O rígido sistema constitucional de competência tributária, assentado em camadas privativas de atuação dos entes políticos estatais, e o princípio da capacidade econômica impedem uma miscigenação legal entre renda, rendimento e faturamento. Enquanto nos demais países, a confusão entre tais conceitos esbarra apenas nos óbices constitucionais da tributação segundo a capacidade econômica, entre nós, ao contrário, haverá também, além desses entraves, os limites da competência já postos no Texto Magno. *Do ponto de vista subjetivo*, a capacidade econômica somente se inicia após a dedução das despesas essenciais para a manutenção daquela pessoa, com as suas necessidades peculiares. Tais gastos pessoais obrigatórios tanto no caso da pessoa jurídica como na física (na última hipótese, com alimentação, vestuário,

moradia, saúde, dependentes tendo em vista as relações familiares e pessoais do contribuinte etc.) devem ser cobertos com rendimentos em sentido econômico, que *não estão disponíveis para o "pagamento de impostos"*.

A capacidade econômica subjetiva corresponde a um conceito de renda ou patrimônio líquido pessoal, livremente disponível para o consumo e, assim, também para o pagamento de tributo. Dessa forma se realizam os princípios constitucionalmente exigidos da *personalidade* do imposto, *proibição do confisco e igualdade*, conforme dispõem os arts. 145, parágrafo 1º, 150, II e IV, da Constituição.

Ora, para se alcançar a renda no processo falimentar, mister seria que se apurasse acréscimo patrimonial. Ou seja, comparado o patrimônio líquido no momento da decretação da falência (ou seja, o resíduo do ativo, após a dedução de todo o passivo) se identificasse aumento, acréscimo desse valor. O acréscimo ao patrimônio líquido somente pode ser real, aumento efetivo de valor. Para isso, é fundamental que os resultados acaso apurados com a continuação do negócio sejam inteiramente absorvidos pelos prejuízos anteriores. Evidentemente, pessoa falida que, segundo tal procedimento e nessas circunstâncias, consegue apurar lucro-renda, não necessita do processo falimentar e deve gozar de imediata suspensão.

Ao contrário, a regra lógica é exatamente oposta. A pessoa falida não tem capacidade econômica para pagar imposto de renda. Esse o sentido do instituto da falência, seja ele visto como processo liquidatório, seja ele destinado a soerguer as empresas viáveis, que estiveram momentaneamente em crise.

¹⁷ Francesco Moschetti, *Il Principio della Capacità Contributiva*, Padova: Cedam, 1973, p. 21.

¹⁸ *Istituzioni di Diritto Tributario*, 8ª ed. Milano: Giuffrè, 1960, pp. 60 e ss.

¹⁹ *Le Basi Teoriche del Principio della Capacità Contributiva*, Milano: Giuffrè, 1961, pp. 439 e ss.